

O ACIDENTE DO TRABALHO E SEUS REFLEXOS NAS FÉRIAS

Ana Izabel Ferreira Bertoldi Juliano
Advogada

I. Introdução

No presente estudo, voltamo-nos ao exame da modificação introduzida pelo inc. IV do art. 133 da atual lei de férias (Dec.-lei n. 1.535/77), que limitou, no tempo, o período em que o empregado acidentado, afastado de seus serviços, não será prejudicado no seu direito à férias (1).

Determina o texto legal que o empregado que perceba, **por mais de seis meses**, o benefício previdenciário (auxílio-doença), **perderá** o direito às férias, e o § 2.º desse mesmo artigo dispõe que, nesse caso, **iniciar-se-á nova contagem** para aqueles efeitos, quando de seu retorno aos serviços.

Sem embargo de ter a nova lei aprimorado a regulamentação das férias, introduzindo benefícios aos trabalhadores e, numa atitude vanguardista, ter ampliado a duração do descanso, ao inserir a hipótese, ora em análise, no rol das interrupções extintivas do período aquisitivo, retirou do empregado um direito que lhe é constitucionalmente assegurado e consagrado.

Ademais, como já era de pleno conhecimento, a jurisprudência em relação às faltas motivadas por acidente de trabalho já havia se consolidado nos termos das Súmulas do STF e do TST (2).

Assim, desenvolvemos nossa pesquisa embasando-nos na própria finalidade das férias, as quais, hodiernamente, o empre-

(1) No decorrer do trabalho nos referimos à acidente do trabalho, englobando neste conceito as doenças profissionais que lhe são equiparadas (inc. I, § 1.º do art. 2.º, Lei n. 6.338/76).

(2) Súmula n. 198 do STF — “As ausências motivadas por acidente do trabalho não são descontáveis do período aquisitivo das férias”.
Súmula n. 46 do TST — “As faltas ou ausências decorrentes de acidente do trabalho não são consideradas para os efeitos de duração de férias e cálculo da gratificação natalina”.

gado acidentado arrisca-se a perdê-las, nas causas que levaram o legislador a igualar ambas as hipóteses, acidente e enfermidade, quanto ao tratamento no caso de férias e, finalmente, na responsabilidade do empregador quanto ao acidente de trabalho.

Sabemos, pois, que a responsabilidade nos casos de acidente de trabalho, antes do advento da Lei n. 5.316/67, que integrou o seguro de acidente no regime da Previdência Social, confirmado pela Emenda Constitucional n. 1, de 17 de outubro de 1969, que alterou a redação do art. 165, XVI da Carta Constitucional, era do empregador, com a aplicação das várias teorias que se sucederam, explicando tal responsabilidade (3).

Presentemente, com o Seguro Social, ocorreu a denominada "Socialização do risco" (4), convertendo-se este num dos objetivos da atividade estatal (5).

Todavia, sem embargo dos aplausos que esse procedimento merece, não nos parece ter sido a melhor medida, uma vez que, desonerando o empregador de um risco que era seu, desonerou-o de um dos fundamentais encargos trabalhistas, qual seja, as férias do acidentado.

Parece-nos, pois, **data venia**, que sem um esquema efetivo de assistência ao acidentado, também no tocante aos seus direitos trabalhistas, qualquer iniciativa do Estado ficará aquém de seus objetivos.

II. Direito Internacional e o Direito Comparado

A Recomendação n. 47, que complementa a Convenção n. 52, prescreve que não devem ser descontados no tempo de serviço originador do direito às férias as interrupções motivadas por enfermidade e acidente do trabalho, entre outras.

A Convenção n. 132 de 1970, que reviu a Convenção n. 52, estipulou de maneira mais clara que não fosse descontado do período aquisitivo do direito às férias qualquer ausência do trabalho que independa da vontade do empregado, citando, expressamente, entre essas causas, a do acidente do trabalho. Esta Convenção, todavia, não foi ratificada pelo Brasil.

O Direito Internacional, pois, desconsidera as ausências motivadas por acidente de trabalho como fato que interfira nas férias do empregado, seja para reduzi-las, seja para extingui-las.

(3) Teorias sobre "a proteção atribuída ao acidentado", in "Linenamentos de Infelizmente", Octávio Bueno Magano, Ed. José Bushatsky, 1976, págs. 5/12.

(4) Olea, Manoel Alonso, — Magano, Octávio Bueno, ob. cit., pág. 75.

(5) Magano, Octávio Bueno, ob. cit., pág. 67.

De maneira geral, no direito comparado, as ausências motivadas por acidente do trabalho não atingem o período aquisitivo do direito às férias.

Tais ausências são consideradas como de serviço efetivo e, portanto, não prejudicam a duração das férias que serão, oportunamente, gozadas.

Assim, por exemplo, encontramos no sistema positivo francês, argentino e colombiano, disposições expressas a respeito (6).

III. Direito Brasileiro

A — Evolução Legislativa

As primeiras disposições legais a contemplarem a hipótese foram os Decretos ns. 23.103, de 19 de agosto de 1933 — que regulava as férias dos comerciários, bancários e empregados de instituições de assistência privada — e o de n. 23.768, de 16 de janeiro de 1934 — industriários, empregados de empresas jornalísticas, de comunicações e transportes terrestres e aéreos e de serviços públicos.

O primeiro, expressamente, dispunha que as ausências do empregado, motivadas por acidente de trabalho, não eram consideradas interrupções, para o efeito de férias.

O segundo englobava a ausência em tela, no conceito de “força maior” (7).

O texto consolidado de 1943, que ordenou a legislação esparsa, revogou algumas disposições, mantendo, todavia, o entendimento do regime anterior, no sentido de que as faltas por acidente de trabalho seriam computadas como de serviço efetivo para os efeitos de férias (art. 134, a).

(6) No direito positivo francês o art. 54, g, al 5 do Código de Trabalho, prevê que o tempo de efetivo serviço a ser considerado para o direito às férias, compreenderá não só o efetivamente trabalhado, como aquele em que o contrato de trabalho esteja suspenso por enfermidade, acidente do Trabalho, entre outras (in “Droit du Travail”, Jean Rivero e Jean Savatier, Presses Universitaires de France, Paris, 1956, pág. 356)

O Código de Trabalho Argentino, dispõe expressamente no art 166 “Tiempo Trabajado — Su cómputo — Se computaram como trabajados los días em que el trabajador no preste servicios por gozar de una licencia legal o convencional, o por estar afectado por una enfermedad inculpable e por infortunio en el trabajo, o por otras causas no imputables al mismo”

No Código de Trabalho Colombiano o inciso 2 do art 173-l, dispõe que “Se entiende por justa causa el accident, la enfermedad, la calamidad domestica, la fuerza mayor y el caso fortuito”

(7) Conforme Elson Goltschalk, in “Férias anuais Remuneradas”, pág. 229

O Dec.-lei n. 1.535, de 1977, regulando as ausências em tela, restringiu seu limite máximo para seis meses (art. 131, III, c.c. art. 133, IV).

B — A Doutrina e a Jurisprudência

Anteriormente à atual lei de férias, a doutrina não era pacífica, dividindo-se em duas grandes correntes, no que tange ao caráter das ausências decorrentes de acidente de trabalho e seus reflexos nas férias.

Uma, minoritária, que entendia que essas ausências não poderiam ser consideradas como de efetivo serviço, implicando, portanto, na duração das férias (8).

Os adeptos e defensores desta corrente entendiam que, embora computadas as ausências para a formação do período aquisitivo, para a duração das férias, entretanto, somente deveria ser considerado o tempo em que o empregado permanecesse à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, uma vez que a não prestação de trabalho não ensejava direito ao descanso.

A corrente majoritária, liderada por **Arnaldo Sussekind**, considerava as ausências por acidente de trabalho como faltas legais porque, ficticiamente, eram tratadas pelo legislador como verdadeiros dias de serviço. Assim, não possuíam o condão de retirar do empregado seu direito às férias, fosse qual fosse o período de seu afastamento.

A jurisprudência, também, vacilava nos dois sentidos, agasalhando ora uma, ora outra das interpretações, tendo-se fixado, porém, no entendimento da doutrina dominante.

A luta foi lenta e gradativa (9), uniformizando-se, porém, nas Súmulas ns. 198 do Supremo Tribunal Federal e 46 do Tribunal Superior do Trabalho (vide nota 2).

(8) São representantes dessa corrente, **Elson Goltschalk** e **Cesarino Júnior**.

(9) Trazemos, a título exemplificativo, os seguintes julgados:

- a) "As faltas por acidente do Trabalho influem na redução do período regulamentar de férias" (Ac. TST, Proc. 1400/58, em 3.6.59, in LTR, pág. 467 — vol. XXIII).
- b) "A duração das férias não fica diminuída dos dias que, pela regra do art. 134 da CLT, não se descontam do período aquisitivo do direito de férias" (in Legislação do Trabalho — LTR, vol. XXVII, pág. 86).
- c) "O afastamento do empregado por motivo de acidente do trabalho não influi na proporção de férias a serem concedidas de acordo com o art. 132 da CLT". (Proc. TST-RR-3869/59, em 26.1.60, in LTR XXIV/356, 1960).
- d) "Ausência do empregado por motivo de acidente — Inadmissibilidade de desconto para efeito de férias" (Ac. STF RE 39.935, proferido em 16.9.60, in LTR, vol. XXV/413, 1961).
- e) "As ausências do serviço autorizadas por lei não podem ser computadas como faltas para a concessão das férias. As expressões da Lei "faltas justificadas ou não" significam faltas justificáveis segundo o poder de comando da empresa; não concernem às autorizadas por lei" (TST-RR-1.636/66, Rel. Min. **Arnaldo Sussekind**, Ac. 1.ª T. 1490/66, de 25.8.66, in LTR, 31/460).

C — O Acidente do Trabalho e a Alteração introduzida pelo Decreto-Lei n. 1.535/77.

Como já vimos no decorrer da exposição, o afastamento por acidente de trabalho, qualquer que fosse o número de dias de ausência, não tinha qualquer influência na duração das férias, eis que consideradas como dias trabalhados. O antigo art. 134 da lei revogada era expresso ao dizer que as ausências por motivo de acidente do trabalho não seriam descontadas do período aquisitivo do direito às férias.

Com a vigência do Dec.-lei n. 1.535/77, e a atual redação do § IV do art. 133, **as ausências por motivo de acidente do trabalho passaram a ter o mesmo tratamento dispensado àquelas motivadas por doença.**

Isto porque, hoje, com a integração do seguro-acidente ao Instituto Nacional de Previdência Social, passou o empregado acidentado a receber do Instituto igual benefício ao que é atribuído àquele afastado por doença, qual seja o auxílio-doença (Lei n. 5.316/67).

Nesse sentido já opinavam alguns autores (que viam no fato do seguro de acidentes ter passado a integrar a Previdência Social e, na conseqüente atribuição do auxílio-doença, também, naqueles casos, um indício seguro de que ambas as hipóteses — acidente do trabalho e enfermidade — mereciam igualdade de tratamento também no tocante às férias (10). Entendiam, ademais, que diante do exposto no art. 476 da CLT, o período de afastamento do empregado, também nos casos de infortúnio do trabalho, considera-se como suspensão do contrato do trabalho.

Todavia, deve ser lembrado que o período de afastamento por acidente do trabalho é contado como de efetivo serviço, para efeito de indenização e de antigüidade (art. 4.º da CLT), o que não ocorre com as ausências motivadas por doença.

A nosso ver, portanto, a equiparação de tratamento das duas hipóteses, quanto às férias, não alcançou, **data venia**, o objetivo da sistematização pretendida.

Assim, o atual artigo 133, IV, dispõe que o empregado que, durante o período aquisitivo, tiver percebido, da Previdência

(10) Entre os juristas que assim entendem podemos citar **Clóvis Salgado**, que expõe sua posição no artigo "As ausências por acidente do trabalho e por doença e sua influência na duração das férias" — LTR. 39/511).

Social, prestações de acidente de trabalho ou de auxílio-doença, por mais de 6 meses, embora descontínuos, perderá o direito às férias.

Por sua vez, o inc. III do art. 131 determina que não será considerada falta ao serviço a ausência do empregado, motivada por acidente de trabalho, até o limite que estabelece o artigo supra citado.

Estipulou-se, assim, **uma limitação do período** em que a ausência do empregado acidentado não será descontada do período aquisitivo e, conseqüentemente, não influirá na duração das férias.

Porém, para que os seis meses de afastamento acarretem a perda do direito às férias será necessário que se verifique **durante o período aquisitivo**. Assim, se ocorrer do empregado afastar-se por mais de seis meses, mas de tal forma que essas ausências não se limitem num só período aquisitivo, entendemos que ele continuará a fazer jus às férias.

Parece-nos, ademais, que a nova lei, criando uma **restrição** ao direito às férias, por óbvio não poderá ter imediata aplicação quanto aos empregados acidentados **antes** de sua vigência, tendo em vista o direito adquirido.

IV. Críticas

A equiparação do afastamento por acidente de trabalho às ausências decorrentes de enfermidade, quanto às férias, **data venia**, não nos parece a mais acertada.

Se, já no regime anterior era criticado o sistema quanto às ausências motivadas por doença (11), hoje a inserção das derivadas por acidente de trabalho não poderão ter melhor acolhida.

Realmente. A causa determinante do igual tratamento em ambas as hipóteses reside no fato de estar hoje o empregado acidentado percebendo o benefício previdenciário auxílio-doença, tal qual ocorre nos casos de enfermidade.

Todavia, a nosso ver, a uniformidade legislativa que se procurou manter não foi alcançada eis que, ainda, o acidente de trabalho tem tratamento diferente da enfermidade, quer na

(11) **Mozart Victor Russomano** — "Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho", págs. 337/338 — e **Amauri Mascaro Nascimento** — "Compêndio de Direito do Trabalho", pág. 461.

própria Consolidação das Leis do Trabalho, quer no âmbito da Previdência.

Assim é que o benefício percebido por acidente, ainda que de denominação igual àquele percebido pelo enfermo — auxílio-doença — não é igual para as duas hipóteses. Na incapacidade causada pelo acidente dispensa-se, para a percepção do benefício, o período de carência, e o valor que é atribuído nestes casos é maior do que o devido na enfermidade.

Por outro lado, ao subtrair o direito às férias dos empregados que, acidentados, venham a perceber o benefício por mais de seis meses, entendeu a Lei que o empregado dispensaria o “descanso”, ou porque não teria trabalhado e dispendido energias que requisitaria um descanso, ou porque entendeu que durante o afastamento o empregado teria descansado.

Todavia, as duas colocações são falsas.

Em primeiro lugar não há como entender-se que o empregado acidentado, que passa por vários tratamentos, hospitalizações, ou até mesmo por readaptações, poderia ser considerado em gozo de férias.

Ora, o que caracteriza um afastamento é a **finalidade** desse afastamento. As férias possuem uma finalidade específica, que não se confunde sequer com os descansos semanais. Destinam-se, antes de mais nada, ao descanso mental do trabalhador, ao lazer.

Assim, não é concebível que um empregado enfermo ou acidentado possa ser considerado como se em gozo de férias estivesse!

Se partíssemos da premissa absurda das férias constituírem “prêmio” ao trabalhador assíduo, mesmo assim o empregado acidentado, ainda que não prestando serviços, só não o faria por razões alheias a sua vontade, pelo que deve ter esse consagrado direito assegurado.

Enfim, de qualquer ângulo que seja analisada a questão, nos parece que a forma mais justa e humana ainda é aquela que foi revogada.

E aqui fica a questão colocada pelo Prof. **Amauri Mascaro Nascimento**:

“É próprio e pertinente supor que o empregado, em assim se achando, deve perder o direito às férias gozadas ou remuneradas, se os empregados cuja saúde ou integridade física não foram afetadas, têm mantido o direito?” (12).

[12] ob. cit., pág. 461.

V. Conclusão

Não cogita o Direito comparado da hipótese de serem as ausências, decorrentes de acidente de trabalho, descontadas do período aquisitivo das férias, entendendo, sempre, que tais ausências, assim como as motivadas por doença, maternidade, etc., **não decorrem da vontade do empregado**, razão pela qual lhes é assegurado o direito ao descanso.

Assim entendia a nossa lei, anteriormente ao Dec. n. 1.535/77, quanto ao acidente de trabalho, e colocava-se, então, dentro do sistema preconizado pela OIT.

Hoje, como vimos, com a mudança introduzida pela nova lei de férias, as faltas por acidente de trabalho que ultrapassem o período de seis meses acarretarão a **perda** do direito ao descanso, desprezando-se o período já adquirido.

Assim, da rápida análise feita, podemos concluir que teria sido melhor que a nova lei de férias mantivesse o tratamento que era dispensado ao acidentado de trabalho, na lei revogada.