

Direito Previdenciário e Infortunistico

(o presente texto representa apenas anotações para exposição do autor sem validade para citação)

– 5º tema – Acidentes do Trabalho – histórico e legislação até as últimas mudanças

indicação:

FERNANDES, Anníbal. *Os Acidentes do Trabalho*. 2ª ed., São Paulo: LTr, 2003.

FERNANDES, Anníbal e FREUDENTHAL, Sergio Pardal. *Acidentes do trabalho – evolução e perspectivas. Curso de Direito Previdenciário*. Coord. Wagner Balera. 5ª ed., São Paulo: LTr, Julho, 2002.

FREUDENTHAL, Sergio Pardal. *Acidentes do trabalho. Revista de Previdência Social*, n. 210, p. 341-345, São Paulo: LTr, Maio, 1998.

Id.. *Responsabilidade civil decorrente do acidente do trabalho. Revista de Previdência Social*, n. 238, p. 898-900, São Paulo: LTr, Setembro, 2000.

SAAD, Teresinha Lorena Pohlmann. *Responsabilidade civil da empresa – acidentes do trabalho*. 3ª ed., São Paulo: LTr, 1999.

Acidentes do Trabalho

“É o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa”. Este é o conceito sedimentado por grandes doutrinadores e que inicia o artigo 19 da Lei 8.213/91.

Acidentes do Trabalho habitam nossos diplomas legais desde 1919 – Decreto Legislativo 3.724/19. Valendo destacar a Lei 5.316, de

1967, restabelecendo o monopólio estatal do seguro de acidentes do trabalho e bem definindo vários conceitos e benefícios de prestação continuada ainda presentes na legislação atual. Mesmo que com diversas alterações.

Inclusive porque o monopólio estatal do seguro de acidentes do trabalho pode ser retirado a partir da Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98, com o § 10 do novo artigo 201 da Carta Magna dispondo que a “lei disciplinará a cobertura do risco de acidentes do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral da previdência social e pelo setor privado”. Faz lembrar a concorrência dos tempos dos Institutos de Aposentadoria e Pensão, por categorias, que não podiam recusar o seguro das empresas empregadoras da categoria. Assim, fregueses obrigatórios dos antigo IAPI, dos industriários, eram os que trabalhavam com explosivos e outras difíceis condições de trabalho, sem aceitação pelas seguradoras privadas.

Pois a Lei 8.213/91 – em seus artigos 19, 20 e 21, que ainda duram – apresenta o conceito de acidente-tipo e seus equiparados, apontando a doença profissional e a do trabalho, além de ampla descrição de várias hipóteses, inclusive admitindo a concausa e o acidente in itinere.

Antes de falar sobre os benefícios acidentários e as graves alterações na legislação a partir de 1995, é importante relacionar a prevenção e a indenização. Atentar para as condições de trabalho nos novos tempos, as doenças relacionadas ao trabalho e a tecnologia.

Sobre a prevenção, nos parece que pouco avanço houve, tanto na legislação específica quanto nas relações de trabalho, em especial na área industrial. Os acidentes continuam ocorrendo, inclusive com vítimas fatais, da mesma forma que as doenças profissionais e do trabalho, como a disacusia neurosensorial bilateral, a surdez profissional, as intoxicações por

produtos químicos, como a leucopenia, e os DORT – Distúrbios Osteomusculares Relacionados ao Trabalho, tendinites.

É necessário chamar a atenção da opinião pública para as condições de trabalho: estudos ergonômicos, filtros para ruídos, segurança, EPI devidamente escolhido e utilizado, e até mesmo o Direito à Recusa, com o fortalecimento da consciência do operário para recusar o trabalho inseguro.

Anníbal Fernandes, em sua tese de mestrado publicada em 1ª edição em 1995 e em 2ª edição revisada e atualizada em 2003, questiona sobre a importância da distinção entre os acidentes do trabalho e os demais, exigindo “prevenção e reparação específicos”. No mesmo livro, apresenta um quadro sobre registros de acidentes do trabalho no período entre 1986 e 1990, com notas comentando a queda no número global de acidentes, sem que os com vítimas fatais acompanhem tal redução. Afinal, defunto não é tão fácil de esconder...

Defendendo a inter-relação entre prevenção e indenização, entre benefícios e estatísticas, saudávamos a Lei 8.213/91, em sua redação original no tocante ao Acidente do Trabalho, que, além de expor bons conceitos, mantinha benefícios previdenciários diferenciados para acidentes do trabalho e inovava no Auxílio-Acidente.

Auxílio-Doença, Aposentadoria por Invalidez e Pensão por Morte, mantinham cálculos diferenciados, mais benéficos quando a causa do afastamento, invalidez ou morte, fosse o Acidente do Trabalho ou seus equiparados. E ainda com a base de cálculo mais favorável, ou o Salário-de-Contribuição do dia do acidente ou o Salário-de-Benefício, média das trinta e seis últimas contribuições. Lembrando que antes da Constituição de 88 e da Lei 8.213/91, o SB era calculado por uma média falsa, com as doze últimas contribuições utilizadas sem correção monetária.

A Lei inovou substituindo os antigos Auxílios, Suplementar e Acidente, 20% e 40%, pelo novo Auxílio-Acidente, sempre vitalício, e calculado em 30%, 40% ou 60%, conforme a gravidade da moléstia. Os percentuais eram distribuídos, respectivamente, quando o acidentado continuava na mesma função com alguma dificuldade, quando mudava de função em razão da seqüela, e quando a alteração o levasse a uma função de nível inferior.

Portanto, a concessão dos benefícios não deve representar apenas a indenização pela perda, mas também a contabilização de a quantas andam as relações de trabalho sobre segurança e prevenção. E apenas o conhecimento pode permitir soluções.

Observando as alterações legislativas que vieram a partir de 1995, com a Lei 9.032, vale destacar o fim da vitaliciedade do Auxílio-Acidente, e de sua possibilidade de cumulação.

Pela legislação original de 1991, incabível era o recebimento de mais de um benefício em razão da mesma ocorrência (agravamentos de seqüelas ou doenças determinavam as conversões de benefícios, nunca sua cumulação). Para acidente diferentes, eram resultados diversos e benefícios cumuláveis.

Pois em poucos dias do mês de abril de 1995, foi aprovada a Lei 9.032 (disfarçada de redentora do Salário-Mínimo porque o elevou a cem reais), com graves alterações na Lei de Benefícios Previdenciários, 8.213/91, principalmente em relação a Aposentadoria Especial e Acidentes do Trabalho.

Foram igualados os benefícios comuns e acidentários: auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, respectivamente 91%, 100% e 100%, sempre sobre o Salário-de-Benefício.

Durante o afastamento por acidente do trabalho, percebendo auxílio-doença, sobraram poucas diferenças, e basicamente no campo trabalhista: o depósito do FGTS e a garantia de emprego por doze meses, conforme o artigo 118 da Lei 8.213/91.

A equiparação ocorrida representou melhoria para os benefícios comuns (muito já se falou em reduzir o cálculo da pensão por morte), mas foi extinguindo, na prática, os benefícios específicos para acidentes do trabalho.

O Auxílio-Acidente descrito no artigo 86 da Lei 8.213/91 também foi alterado, passando a ser devido como indenização por lesões decorrentes de “acidentes de qualquer natureza”, sendo, em qualquer hipótese, calculado em 50% do Salário-de-Benefício.

Pelo menos ainda estava mantida a vitaliciedade.

A Lei 9.032/95 ainda incluiu o Auxílio-Acidente no artigo 124 da Lei 8.213/91, que versa sobre as inacumulabilidades dos benefícios. Assim, já ficava proibido o recebimento de mais de um Auxílio-Acidente, mesmo que originados de ocorrências diferentes.

Depois vieram novas modificações, através de Medidas Provisórias posteriormente confirmadas por leis, extinguindo o pecúlio por acidentes do trabalho, obstaculizando um pouco mais a concessão do auxílio-acidente em razão da surdez profissional, e, finalmente, em 10/11/97, com a Medida Provisória 1.523/96 transformada na MP 1.596/97, depois convertida na Lei 9.528/97, aprofundaram a deterioração de tal benefício.

A nova redação do artigo 86 da Lei 8.213/91 tornou o auxílio-acidente inacumulável com qualquer tipo de aposentadoria. Assim, agora o Auxílio-Acidente é devido como indenização de lesões de acidente de

qualquer natureza, calculado sempre em 50% do Salário-de-Benefício e sem a vitaliciedade.

Admita-se que a renda mensal decorrente do AA integrará os salários-de-contribuição para o cálculo do salário-de-benefício, mas, além da soma sofrer o limite imposto pelo teto, com o novo cálculo disposto pela Lei 9.876/99, a média passou a ser calculado utilizando o período contributivo desde julho/94. Assim, quanto mais aumenta o período utilizado no cálculo do SB, e mais próximo da aposentadoria estiver a concessão do auxílio-acidente, menor será sua participação no cálculo daquela.

Com a radical diminuição de benefícios acidentários concedidos, em razão de todas as mudanças, desde a equiparação entre benefícios comuns e os acidentários até a inacumulabilidade do auxílio-acidente, podem até pensar que melhoraram as condições de trabalho e segurança em nosso país. O único problema é que os defuntos continuam difíceis de esconder...

Mudam também as lides judiciais, com redução considerável na concessão de benefícios acidentários e talvez uma maior intensidade de ações acidentárias contra os empregadores.

Na última alteração da legislação previdenciária, o Seguro de Acidentes do Trabalho ganhou um acréscimo percentual relacionado à Aposentadoria Especial, e não se pode esquecer que a legislação regulamentar da Emenda Constitucional 20/98 colocará em prática a participação concorrencial das seguradoras privadas em tal área.

Por fim, ainda resta um desrespeito ao direito adquirido por parte do instituto previdenciário quando, ao conceder aposentadoria, cancela auxílios-acidente com data de início anterior a 11/11/97. Evidentemente, o

benefício que foi concedido com a qualidade de vitalício, até o fim da vida, não perder tal propriedade por lei promulgada posteriormente.

Com a Ordem de Serviço 623, de 19/05/99, parecia que o INSS tinha compreendido as garantias constitucionais inscritas especialmente no artigo 5º, inciso XXXVI, que dispõe: “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”. Reconhecia nesta OS, em seu subitem 23.1, o impedimento da cumulação de “aposentadoria com auxílio-acidente, salvo com DIB anterior a 11.11.97”. Porém, em seu Manual de Orientação, o INSS prefere ler ao contrário, respeitando a cumulabilidade do auxílio-acidente com aposentadoria apenas quando esta última tiver sido concedida antes de 11/11/97.

Ora, quando a aposentadoria foi concedida antes da MP 1.596, de 10/11/97, a inacumulabilidade nem existia. O que se debate, e nos parece de profunda clareza, é a manutenção da propriedade, vitaliciedade, que tinha o auxílio-acidente em sua concessão. Um pouco de respeito à história, especialmente das legislações...

Com maior volume de ações acidentárias contra as empresas empregadoras – valendo ressaltar não apenas a diminuição na concessão dos benefícios do INSS, mas também o futuro incerto com a participação das seguradoras privadas – cabe observar as novidades.

A Súmula 229 do Supremo Tribunal Federal já determinava que “a indenização acidentária não excluir a de direito comum em caso de dolo ou culpa grave do empregador”; e a Constituição Cidadã aperfeiçoou o caminho traçado pela corte, garantindo aos trabalhadores, em seu artigo 7º, inciso XXVIII, o “seguro contra acidentes do trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa”.

A obrigação patronal de indenizar o trabalhador acidentado na ocorrência de culpa, despida do adjetivo grave, e sem que o recebimento de indenização previdenciária pelo obreiro sustente a isenção de tal encargo, são pensamentos absolutamente dominantes em toda a doutrina e jurisprudência atuais.

Matéria novíssima, a responsabilidade do empregador em relação às seqüelas decorrentes de acidentes do trabalho e seus equiparados passa por debates, contradições, divergências e inovações. Define-se – além das diferenças em relação às ações acidentárias (por enquanto ajuizadas contra o INSS, aguardando a legislação regulamentando a alteração da EC 20/98), perícias, provas e objeto – também a competência, após caloroso debate, firmando, inclusive com súmula do TST a Justiça do Trabalho como competente.