

Acidentes do Trabalho e Estabilidade Provisória

James Josef Szpatowski^()*

O acidente do trabalho é um dos institutos que merece grande destaque na seara jurídica, pois tem implicações nas áreas cível, trabalhista, previdenciária e penal.

Tamanha sua relevância, que o legislador cuidou de inseri-lo na Constituição Federal no capítulo destinado aos direitos sociais, em específico no artigo 7º, XXVIII⁽¹⁾

O objetivo desta análise, contudo, se restringirá às conseqüências sobre o contrato de emprego, este entendido como aquele travado entre empregados e empregadores.

Breve histórico

A relação de trabalho sofreu profundas modificações em nossa evolução social

Inicialmente, a mão-de-obra indígena foi explorada, mas como a formação dos índios era de sedentarismo e espírito nômade, o novo ritmo não foi assimilado, de modo que freqüentemente as doenças os acometiam e, por conseqüência, não mais eram interessantes aos tomadores dos serviços. Surgiu então a escravatura, da qual se aproveitava o trabalho sem custo. Após a independência do Brasil, a imigração européia teve seu momento histórico, quando passou a ser incentivada e desenvolvida a agricultura em nosso país. Por fim, a industrialização foi iniciada e alcançou grande papel na economia brasileira.

^(*) *James Josef Szpatowski, Juiz do Trabalho Substituto na Nona Região*

⁽¹⁾ *Art 7º - São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem a melhoria de sua condição social*

...

XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa

Nesta evolução, a legislação relativa aos acidentes do trabalho, da mesma forma teve seu amadurecimento tendo como marco histórico o projeto de lei número 169 de autoria do Deputado Medeiros e Albuquerque. Vários outros projetos foram apresentados, alguns discutidos, outros não, culminando na edição da primeira lei que tratou da infelizmente, a Lei 3 724 de 15 de janeiro de 1919.

A partir de então várias questões sofreram modificações, em especial a relativa a responsabilidade indenizatória, ora impondo ao tomador dos serviços a contratação de seguro junto a instituição oficial, ora a instituição privada.

Destaca-se que a obrigatoriedade da contratação de seguro decorrente do acidente do trabalho foi tratada constitucionalmente pela primeira vez na Carta Maior de 1946, em seu artigo 157. A CF/88 tratou da questão no artigo 7º, XXVIII.

Atualmente vigora a Lei 8 213/91, que, em seu capítulo II, trata da questão infelizmente. Em virtude das inúmeras alterações legislativas houve-se por bem editar regulamentos da previdência social. O último adveio com a edição do decreto 3 048 de 06 de maio de 1999, republicado no dia seguinte. O decreto regulamenta as Leis 8 212 e 8 213 ambas de 1991.

Conceito e Classificação doutrinária do acidente do trabalho

O conceito de acidente do trabalho vem estampado nos artigos 19 e 20 da Lei 8 213/91⁽²⁾. A lei anterior, qual seja, a 6 367/76 já

⁽²⁾ *Art 19 - Acidente do Trabalho e o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VIII do artigo 11 desta Lei provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução permanente ou temporária da capacidade para o trabalho*

Art 20 - Consideram-se acidente do trabalho nos termos do artigo anterior as seguintes entidades morbosas

I - doença profissional assim entendida a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social

trazia conceito semelhante em seu artigo 2º, de modo que não houve alteração estrutural nesta questão.

Em linhas gerais, os requisitos para a caracterização do acidente do trabalho são os seguintes. nexo de causalidade, isto é, que a enfermidade ou a lesão decorra do exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados indicados no inciso VII do artigo 11⁽³⁾ da Lei uniforme, lesão corporal ou perturbação funcional que implique a morte do segurado, perda ou redução da capacidade laborativa, e que a incapacidade seja temporária ou definitiva

Classificam-se em dois gêneros, quais sejam, acidente do trabalho tipo e doenças ocupacionais, estas divididas em duas espécies, a doença do trabalho e a doença profissional.

O acidente do trabalho tipo ou macrotrauma é aquele que tem o nexo de causalidade imediato, ou seja, decorre de um evento único, instantâneo e imprevisto.

As doenças do trabalho ou mesopatias, são aquelas decorrentes de riscos indiretos. São as condições excepcionais ou especiais do trabalho que determinam a quebra da resistência orgânica com a conseqüente eclosão ou a exacerbação do quadro mórbido e até mesmo o seu agravamento⁽⁴⁾.

II - doença do trabalho assim entendida a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente, constante da relação mencionada do inciso I

(3) Art 11 - São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas

I - como empregado

VII - como segurado especial o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo

(4) Oliveira, José de Acidentes do Trabalho - Teoria, Prática e Jurisprudência 1997

Já as doenças profissionais ou tecnopatias são aquelas que acometem determinadas categorias em razão das atividades diretas desenvolvidas, ou seja, têm no trabalho sua causa única, porém não imediata. Exemplos típicos são a silicose, a tenossinovite e a tendinite. A doença profissional tem o nexo de causalidade presumido em lei, enquanto a doença do trabalho necessita de comprovação do nexo causal, que pode ser pelo meio pericial, testemunhal, documental e até indiciária.

Nos termos do parágrafo primeiro do artigo 20 da Lei uniforme, não se consideram como doença do trabalho a doença degenerativa, a inerente a grupo etário, a que não produza incapacidade laborativa e a doença endêmica, salvo se comprovado que seja resultante de exposição ou contato direto determinado pela natureza do trabalho.

Quanto à relação apresentada no anexo mencionado no artigo 20, cabe elucidar que o rol não é taxativo, mas apenas exemplificativo, como praticamente já se pacificou a jurisprudência, bastando que seja comprovado o nexo de causalidade.

Ademais, neste sentido é o parágrafo 2º do artigo 20 da Lei.

Assim, em razão do teor dos parágrafos do artigo 20, defendemos que a prova pericial é a que melhor evidenciará as condições patológicas do indivíduo em relação às doenças ocupacionais.

Ainda, há os acidentes por equiparação, como exemplos o ato de agressão, imprudência, negligência ou imperícia de terceiro ou colega de trabalho no local e horário de trabalho, o acidente “in itinere” e aquele ocorrido no horário destinado ao descanso e refeição.

Os acidentes “in itinere”, em razão da frequência maior que acontecem, merecem algumas considerações. Será caracterizado quando ocorrido no percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção, inclusive veículo de propriedade do acidentado. A jurisprudência perfilha do raciocínio de que se o acidentado alterar por espontânea própria o trajeto ou percurso, não se configurará o acidente “in itinere”.

Estabilidade provisória - art. 118 da Lei 8.213/91:

Configurado o acidente do trabalho, varias serão as consequências que emergirão

Dentre elas, estara a relacionada ao contrato de emprego, pois o artigo 118⁽⁵⁾ da lei uniforme estabelece que sera garantida uma estabilidade provisoria de no minimo doze meses

A analise da referida norma legal evidencia os elementos necessarios a configuração da estabilidade, quais sejam, acidente do trabalho, qualidade de segurado e cessação do auxilio doença acidentario

Do acidente ja tratamos anteriormente

São segurados habilitados a percepção dos beneficios em comento o empregado, rural ou urbano, exceto o empregado domestico, o trabalhador avulso, o segurado especial e o medico residente

O empregado domestico foi excluido em razão de que o paragrafo unico do artigo 7º da CF/88 não garantiu a esta categoria a aplicação do inciso XXVIII que se refere ao seguro contra acidente do trabalho, este a cargo da instituição oficial (INSS) Sustenta-se que o paragrafo unico do artigo 7º da CF/88 garante ao domestico, porem integração a previdência social de modo que se aplicaria o artigo 201 I da CF/88, cujo teor aponta a cobertura dos eventos de doença invalidez morte - incluídos os resultantes de acidentes do trabalho -, velhice e reclusão Deve-se observar, contudo, que a seguridade social, gênero da qual a previdência social e a especie, sera organizada pelo Poder Publico, nos termos da lei, como preceitua o artigo 194, paragrafo unico da CF/88 Como a lei não garantiu expressamente esse direito, seja pela interpretação restritiva do paragrafo unico do artigo 7º ou do artigo 194, ambos da CF/88, o domestico quedou excluido do amparo infortunistico

A filiação e inscrição do segurado e que vão gerar os direitos e obrigações junto ao INSS, inclusive em relação ao recebimento do beneficio de auxilio doença Assim, os segurados deverão ser inscritos no regime geral

⁽⁵⁾ Art 118 - O segurado que sofreu acidente do trabalho tem garantida pelo prazo minimo de doze meses a manutenção do seu contrato de trabalho na empresa apos a cessação do auxilio doença acidentario independentemente da percepção de auxilio-acidente

da previdência social (RGPS) Os empregados, diretamente na empresa e através do preenchimento dos documentos que os habilitem ao exercício da atividade e os avulsos no sindicato ou órgão gestor de mão-de-obra através do cadastramento e registro nestas instituições Os demais segurados serão inscritos diretamente no INSS

O ultimo elemento e a cessação do auxilio-doença acidentario

Contudo, antes de analisar a cessação, necessario e abordar o inicio do beneficio

Enquanto o auxilio doença previdenciario depende da carência de doze meses que e o periodo minimo de contribuições mensais, o auxilio doença acidentario independe de carencia

Isto posto, de se considerar que havendo a qualidade de segurado, independentemente do tempo de contribuição, ocorrendo o acidente do trabalho, o empregado estara apto ao recebimento do beneficio acidentario

Entretanto, houvera, ainda a necessidade de afastamento do trabalho por um periodo superior a quinze dias consecutivos, nos termos do artigo 59⁽⁶⁾ da Lei uniforme

Aos empregados o beneficio acidentario sera devido a partir do 16º dia do afastamento, enquanto para os demais segurados a partir do dia da incapacidade

Cumpridos esses requisitos sera concedido ao acidentado o beneficio do auxilio doença acidentario, que somente cessara nas seguintes hipoteses a recuperação e consequente alta medica, encerramento da reabilitação profissional, a recusa ou abandono do tratamento, aposentadoria, ou morte

De se destacar, tambem, que o auxilio-doença acidentario não se confunde com o auxilio-acidente, pois este apenas sera deferido quando do

⁽⁶⁾ Art 59 - O auxilio-doença sera devido ao segurado que havendo cumprido quando for o caso o periodo de carencia exigido nesta Lei ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos

infortúnio restarem seqüelas que, após a consolidação das lesões ou das enfermidades, impliquem na redução definitiva da capacidade laborativa.

Da data da cessação do benefício passará a ser contada a estabilidade provisória de no mínimo doze meses.

Por outro lado, questão que se levanta é a inconstitucionalidade, ou não, do artigo 118 da Lei 8.213/91.

Defende-se que em virtude do inciso I⁽⁷⁾ do artigo 7º da CF/88 exigir lei complementar para a criação de garantia de emprego, o artigo 118 seria inconstitucional.

Porém, a jurisprudência trilha o raciocínio de que apenas nos casos em que a garantia de emprego seja instituída em âmbito geral é que necessária se faz a lei complementar. Tanto assim, que a SDI do C. TST editou a orientação número 105⁽⁸⁾, que faz menção ao julgamento da liminar da ADIn nº 639-DF, que restou indeferida unanimemente pelo Pleno do STF, ao efeito de afastar a apontada inconstitucionalidade.

Ainda, podem ocorrer situações em que os requisitos objetivos acima enumerados não são preenchidos integralmente em virtude de alguma omissão.

Os casos que chegam ao conhecimento do judiciário trabalhista, em sua grande maioria, têm essa característica, seja pela ausência de afastamento superior a quinze dias, falta de emissão de CAT, falta de registro em CTPS ou do próprio reconhecimento da existência do acidente do trabalho.

Várias são as situações que envolvem as demandas trabalhistas.

A que gera maiores discussões são as decorrentes de doenças ocupacionais, pois como não tem o nexa causal imediato como o acidente do

⁽⁷⁾ Art 7º -

I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos

⁽⁸⁾ 105 - Estabilidade provisória Acidente do Trabalho É constitucional o art 118 da Lei 8.213/91

trabalho tipo, sua caracterização e reconhecimento se tornam mais difíceis. Não em razão da dificuldade de análise do próprio nexos causal, mas pela ausência de afastamento superior a quinze dias consecutivos.

Comum acontecer do funcionário estar acometido de alguma doença profissional ou do trabalho, como DORT⁽⁹⁾, por exemplo, e, ao invés de se afastar completamente dos serviços, continuar trabalhando e fazer fisioterapia em outros horários, pois é comum o empregado não querer sofrer a pecha de adoentado ou adjetivo que o valha.

Ao nosso ver, nesses casos, desnecessário será o requisito objetivo de afastamento superior a quinze dias consecutivos. Isto porque o artigo 118 da Lei deve ser interpretado em consonância com o fato de que o legislador fixou o limite temporal apenas para diferenciar acidentes mais e menos graves, garantindo apenas a estes a estabilidade provisória.

As doenças ocupacionais, por terem o nexos causal continuado, podem e geram seqüelas muito graves em relação à capacidade laborativa do empregado, com sintomas insuportáveis já em seu estágio final, quando então aí sim o trabalhador necessariamente se afastaria dos serviços, talvez já com seqüelas definitivas e irreversíveis.

Neste passo, aplica-se o artigo 23⁽¹⁰⁾ da Lei uniforme que considera como dia do acidente, no caso de doença profissional ou do trabalho, a data do início da incapacidade laborativa ou dia em que for realizado o diagnóstico, valendo para este efeito o que ocorrer primeiro. Ao invés de observar afastamento superior a quinze dias, deve-se observar o tempo que o empregado levaria para se recuperar do infortúnio, normalmente revelado por atestado médico da época, número de dias de fisioterapia ou perícia técnica para aferir a extensão do comprometimento

Cabe aqui ressaltar a importância dos exames admissionais, periódicos e demissionais, que por sinal são obrigatórios, pois o artigo 59 da

⁽⁹⁾ *Doença Ocupacional/Osteomuscular Relativa ao Trabalho*

⁽¹⁰⁾ *Art 23 - Considera-se como dia do acidente, no caso de doença profissional ou do trabalho, a data do início da incapacidade laborativa para o exercício da atividade habitual, ou o dia da segregação compulsória, ou o dia em que for realizado o diagnóstico, valendo para este efeito o que ocorrer primeiro*

Lei, em seu parágrafo único⁽¹¹⁾, aponta que não será devido o auxílio-doença ao segurado já portador da lesão invocada, salvo por motivo de agravamento ou progressão da doença ou lesão.

Importante essa consideração, não apenas para fins de estabilidade provisória, mas, também, em decorrência das demais conseqüências jurídicas emergentes do infortúnio, em especial a responsabilidade penal e civil, até por que a empresa é responsável pela adoção de medidas preventivas e protetivas (art. 19, parágrafo 1º⁽¹²⁾). A omissão pode gerar ao empregador, caso não consiga se desincumbir do ônus da prova, a obrigação de indenizar os danos decorrentes de uma lesão eventualmente adquirida em outra relação laboral.

Outra questão que merece relevo é a decorrente da ausência de registro em CTPS do trabalhador empregado e, por conseqüência, a ausência de inscrição e filiação no RGPS.

O trabalhador empregado é segurado obrigatório da Previdência Social, como define o artigo 11 da Lei 8.213/91. Desta feita, a omissão do empregador em efetivar o devido registro em CTPS não afasta o direito do obreiro. Ao contrário, a omissão enseja a obrigação de reparar os danos daí decorrentes (art. 159 do CC).

Mas, para a Previdência Social tomar conhecimento do infortúnio, é necessária a expedição da comunicação do acidente do trabalho (CAT).

O artigo 22⁽¹³⁾ da Lei impõe à empresa o dever de fazer a comunicação até o primeiro dia útil ao da ocorrência, exceto em caso de

⁽¹¹⁾ Art 59 -...

Parágrafo único Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão

⁽¹²⁾ Art 19-

Parágrafo primeiro A empresa é responsável pela adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalhador

⁽¹³⁾ Art 22 - *A empresa deverá comunicar o acidente do trabalho à Previdência Social até o 1º (primeiro) dia útil seguinte ao da ocorrência e, em caso de morte, de*

morte, quando a comunicação deve ser imediata, sob pena de aplicação de multa. Da comunicação receberá cópia o acidentado ou dependente, bem como o sindicato da categoria. O parágrafo segundo do artigo 22⁽¹⁴⁾, nos casos de omissão da empresa, faculta a comunicação ao próprio acidentado, à entidade sindical, ao médico que assistiu ou qualquer autoridade pública.

Entretanto, o parágrafo 3º do mesmo artigo⁽¹⁵⁾ é taxativo ao definir que a faculdade mencionada anteriormente não exime a empresa da responsabilidade pela falta da comunicação.

Assim, a falta de registro em CTPS ou ausência de comunicação do acidente do trabalho (CAT) não elidem a responsabilidade indenizatória infortunistica, certo que são deveres da empresa, cuja omissão importa no dever de reparar.

Destaque merece ainda a medida provisória 1.729⁽¹⁶⁾ de 02 de dezembro de 1998, publicada no DOU de 23.12.1998, pois alterou o artigo 118 da Lei, ao efeito de vincular a estabilidade à consolidação das lesões e, também, à existência de seqüelas que impliquem a redução da capacidade laborativa.

Deflui-se da alteração legislativa que, além dos requisitos anteriormente analisados, há mais dois elementos, quais sejam, a consolidação

imediate, à autoridade competente, sob pena de multa variável entre o limite mínimo e o limite máximo do salário-de-contribuição, sucessivamente aumentada nas reincidências, aplicada e cobrada pela Previdência Social

⁽¹⁴⁾

Parágrafo Segundo Na falta de comunicação por parte da empresa, podem formalizá-la o próprio acidentado, seus dependentes, a entidade sindical competente, o médico que o assistiu ou qualquer autoridade pública, não prevalecendo nestes casos o prazo previsto neste artigo

⁽¹⁵⁾

Parágrafo Terceiro A comunicação a que se refere o parágrafo segundo não exime a empresa de responsabilidade pela falta do cumprimento do disposto neste artigo

⁽¹⁶⁾ Art 118 - O segurado que sofreu acidente do trabalho tem garantida, pelo prazo mínimo de doze meses, a manutenção do seu contrato de trabalho na empresa, após a cessação do auxílio-doença acidentário, desde que, após a consolidação das lesões, resulte seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que exercia habitualmente

das lesões e que após esta reste seqüela que reduza a capacidade para o exercício da atividade habitualmente exercida

Consolidação quer dizer que não haja possibilidade de retrocesso ou agravamento na extensão das lesões e seqüelas os danos residuais e irreversíveis das lesões já consolidadas

Maiores considerações, entretanto, são despiciendas, pois a medida provisória, ao nosso ver, encontra-se eivada pela tradicional inconstitucionalidade formal, posto que não decorre de motivo de urgência

Salvo legislação posterior que desconhecemos a existência, a medida provisória não foi reeditada ou convertida em lei, pelo que teve vigência restrita no período fixado legalmente

Por oportuno e derradeiro, convém salientar que a análise do acidente do trabalho, no juízo trabalhista, e feita de forma incidental, isto é, sem o amparo da coisa julgada material. A questão relativa a estabilidade provisória, sim, fará coisa julgada material, mas o acidente em si poderá ser rediscutido em outras esferas, muitas vezes sob a égide de outros princípios, aí sim sob o amparo da coisa julgada material

Bibliografia

Oliveira, Jose de Acidentes do trabalho teoria, pratica e jurisprudência 1997,

Coimbra, J R Feijo Direito previdenciario brasileiro 1999

Salem Neto, Jose Acidentes do trabalho na teoria e na pratica 1998

Tortorello, Jayme Aparecido Acidentes do trabalho teoria e pratica 1996

Monteiro, Antonio Lopes Acidente do trabalho e doença ocupacional conceito, processos de conhecimento e de execução e suas questões polêmicas/Antonio Lopes Monteiro, Roberto Fleury de Souza Bertagni 1998