

## A AÇÃO ACIDENTÁRIA\*

**Eládio Torret Rocha**

**Juiz do Tribunal de Justiça de SC**

### 1 - NOTAS INTRODUTÓRIAS A RESPEITO DA EVOLUÇÃO INFORTUNÍSTICA DO TRABALHO NO BRASIL.

O nosso País tem assistido, nos últimos anos, a uma rápida evolução nos conceitos e práticas afetos ao Direito Previdenciário, especialmente no tocante à infortunística do trabalho, que tem conduzido o legislador, sobretudo o constitucional, a implementar, no arcabouço jurídico pátrio – não sem alguns percalços, é verdade – uma legislação condizente com o grau de complexidade e dinamismo da sociedade brasileira contemporânea.

Não foi sempre assim, todavia.

De efeito, recuando no tempo, o estudioso do tema tem oportunidade de se defrontar com que grau de timidez o legislador nacional encarou as soluções dos problemas advindos das multifacetárias relações do trabalho, notadamente se comparadas com aquelas adotadas em vários países europeus, onde o conceito de seguridade social assumiu, de há muito, grande relevo e serve de adequada base protetiva ao segurado vinculado ao sistema previdenciário oficial.

Por isso mesmo é que o emérito jurista gaúcho Tupinambá Miguel Castro do Nascimento, amparado em lição do inolvidável Pontes de Miranda, para melhor entendimento da evolução histórica deste ramo do direito, entendeu, com inegável acerto, que, no Brasil, a reparação infortunístico-laboral pode ser considerada como obra de construção eminentemente legislativa, surgida, basicamente, em fases bem distintas uma das outras, assim classificadas em face da natureza jurídica da relação obrigacional, ensejadora, no período, da reparação devida em decorrência do infortúnio laboral.

Assim é que, nessa primeira fase, iniciada em 1822 com a independência do Brasil, tem-se que, considerando a inexistência, até então, de legislação pátria específica – decorrente, obviamente, de sua dependência com Portugal – a aludida reparação infortunística teve por supedâneo o direito civil, consubstanciado primeiramente na integração, ao direito comum, das Ordenações Filipinas, e, ao depois, passou a ser considerado segundo a regra disposta no artigo 159 do Código Civil, vigente, como se sabe, a partir de 1º de janeiro de 1917.

Sendo assim, pela teoria da culpa aquiliana, ao infortunado competia demonstrar que o acidente sucedera por culpa do empregador, a quem cumpria, em decorrência, indenizá-lo convenientemente, como ocorre até hoje na hipótese de reparação civil por culpa extracontratual. Todavia, este sistema revelou-se desde logo ineficiente e por isso gerador de tensão social, na medida em que, pela supremacia econômica do empregador, de regra mostrava-se muito penosa e por vezes impossível a produção, pelo infortunado, de prova acerca da culpa de seu patrão. Havia, pois, necessidade de se buscar um instrumento adequado à solução desse problema que, não raro, criava situações iníquas e por isso mesmo indesejadas pelo direito.

A alternativa encontrada foi, naquele ensejo, ainda nos limites da culpa extracontratual, a inversão do ônus probatório. Entendeu-se, assim, a tal desiderato, que ao empregador, tomador da mão-de-obra disponível, competia zelar para a inoccorrência de infortúnios na empresa, pois que, afinal de contas,

era ele quem deveria sujeitar-se aos riscos da atividade econômica, e não o contrário, como vinha sucedendo até então. Entendia-se, a propósito – aliás com irrecusável dose de razão – devesse o empregador devolver o empregado à sociedade com a mesma higidez física e mental de quando o contratara, ou seja, com a mesma capacidade laborativa que exibia ao ser recrutado.

Isso não bastou, entretanto, à satisfação dos trabalhadores em geral e do próprio direito positivo em particular, dado que, em muitas situações perdurava o risco à conta da parte economicamente mais fragilizada da relação empregatícia, sobretudo porque em muitos infortúnios típicos a reparação não era devida pelo empregador, como sucedia nas hipóteses de caso fortuito, força maior, culpa de outros empregados e até nos denominados acidentes in itinere. Além disso, considerado o imenso contingente de mão-de-obra não especializada entre os trabalhadores de então, os acidentes laborais entre eles passava a ser, por certo, mais freqüente e até de mais graves conseqüências, pelo que, como fossem circunstâncias não debitáveis à responsabilidade do patrão, ficavam, esses infortunados, por igual, sem a correspondente reparação.

Este primeiro período finda, por isto mesmo, em 15 de janeiro de 1919, quando o Brasil edita, finalmente, a sua primeira norma legal tratando especificamente de acidentes do trabalho, ou seja, a Lei n. 3.742, cuja principal característica foi a instituição da responsabilidade objetiva do empregador. Inicia, pois, nesse marco, a segunda fase evolutiva desta área do direito público, a partir da qual não mais havia de se perquirir, em tema de indenização derivada da infortunistica, acerca do elemento subjetivo da relação etiológica, ou seja, da culpa. Apenas o dolo do próprio empregado e o dolo e a culpa de terceiro afastaria, de conseqüente, a responsabilidade reparatória do empregador, que por isso mesmo encetou a implementação, junto às companhias seguradoras de então (vide Súmula 529 do STF), de contrato de seguro a fim de cobrir os riscos atinentes às suas respectivas atividades econômicas.

Crescia, porém, na Europa – particularmente na Inglaterra – e nos Estados Unidos da América, de forma importante, como conseqüência do desenvolvimento do direito moderno, a idéia do seguro social – tantas vezes defendida pelo inexecrável Russomano cuja principal característica é a publicização da responsabilidade infortunistica, ou seja, a necessidade de se distribuir socialmente, e por igual, os custos com os acidentes do trabalho.

Creditada ao gênio de Pontes de Miranda, encontra-se, por isso mesmo, no artigo 121, par. 1º, alínea "h", da Constituição de 1934, a seguinte disposição legislativa:

"Art. 121....."

*Par. 1º - A legislação do trabalho observará os seguintes preceitos, além de outros que colimem melhorar as condições do trabalhador:*

*...omissis...*

*h – assistência médica e sanitária ao trabalhador e à gestante, assegurado a esta descanso, antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego, e instituição de previdência, mediante contribuição igual da União, do empregador e do empregado, a favor da velhice, da invalidez, da maternidade e nos casos de acidente de trabalho ou de morte." (grifos do autor).*

Disposições similares foram repetidas, posteriormente, nas Constituições de 1937 (art. 137) e 1946 (art. 157, incs. XVI e XVII), todas elas, no entanto, focadas na necessidade de proteção integral dos riscos inerentes ao trabalho, sobretudo o urbano.

Muitos outros problemas existiam, no entanto, nessa área, e estavam a demandar ainda maior rapidez na evolução da proteção infortunistica. Assim sucedia, por exemplo, em relação ao modo como a reparação por acidente laboral era satisfeita. De fato, paga de uma só vez, em quantia única, a indenização atendia o infortunado e sua família apenas num curto espaço de tempo. Em decorrência disso, dependendo das seqüelas deixadas pelo infortúnio, seu futuro passava a ser incerto e deveras preocupante, tanto mais porque inexistia programa afeto à reabilitação profissional.

Com o advento, finalmente, da Lei n. 5.316, de 14 de setembro de 1967 – já vigente a Constituição de 1967 – encerra-se o segundo período ora estudado, iniciando-se, via de consequência, a terceira e atual fase evolutiva do direito infortunístico brasileiro, que integrou o seguro de acidentes do trabalho urbano à previdência social, vinculando-a não mais ao empregador, porém a uma autarquia federal, o INPS, encarregado do pagamento da reparação através do sistema não mais de pagamento único – que era feito ora pelo empregador, ora pelas seguradoras ou caixas de aposentadorias e pensões – mas através prestações mensais atualizadas e devidas ao infortunado ou aos seus dependentes. Tocante, porém, ao trabalhador rural, permaneceu em vigor o Decreto-Lei n. 7.036, de 10.11.44, com reparação ainda a cargo do empregador, situação que se alterou a partir da Lei n. 6.195, de 19.12.94, que igualmente os integrou à previdência oficial, e deixou a cargo do Funrural a satisfação da reparação infortunística a ele eventualmente devida.

A respeito da importância da nova sistemática, escreveu o especialista de então, jurista Fernando Figueiredo de Abranches:

*"As prestações, no inovador sistema, têm o sentido de substituição ou de complementação do salário, a fim de que o acidentado não sofra as consequências do acidente com reflexos na família. O seu salário não se destina apenas à alimentação, mas às outras necessidades individuais e familiares e o Estado quis retirar, para não aviltar o trabalhador, o conceito alimentar e protecionista que alguns verberam e que se tornou inadmissível e obsoleto. Protecionista é o seguro contra acidentes do trabalho, como o são todos os demais do seguro social."*

A novel estrutura previdenciária, atenta ao conceito de seguridade social plena, criou, ainda, a tão esperada reabilitação profissional, ainda que, como se sabe hodiernamente, não esteja funcionando como se desejava e deseja.

Ainda na vigência da Emenda Constitucional de 1969, veio a lume a Lei n. 6.367, de 19.10.76, que, entre outras providências, revogou o Decreto-Lei n. 7.036/44 – que contemplava determinadas hipóteses acidentárias – e a Lei n. 5.316/67 – que, como suso mencionado, principiou a denominada integração do seguro social infortunístico à previdência oficial.

Sobreveio, mais tarde, a Lei n. 8.213, de 24.07.91, vigente retroativamente a partir de 05.04.91 (art. 145), que, de mais importante, reuniu, num só diploma, os planos de benefícios dos trabalhadores urbanos e rurais (art. 11, I, "a"), e, no tocante ao plano infortunístico, extinguiu o denominado auxílio-complementar, dando, não obstante, no artigo 86, incisos e parágrafos, nova configuração conceitual e reparatória ao auxílio-acidente, absorvendo a função indenizatória do benefício extinto.

A Lei n. 9.032, de 28.04.95, ao depois, terminou por alterar algumas disposições da sobredita Lei n. 8.213, para, pelo menos no que interessa a este estudo, estabelecer uniformidade reparatória em relação às aposentadorias por invalidez – tanto a acidentária quanto a previdenciária (art. 44) – e a especial (art. 57, par. 1º), e, bem assim, por igual, no tocante ao auxílio-doença (art. 61), além de, uma vez mais, deitar nova alteração no artigo 86 pertinentemente ao auxílio-acidente, com importantes repercussões no campo prático, as quais, todavia, examinarei mais adiante.

Há que se destacar, ainda, a vigência, a partir de 20.11.95, da Lei n. 9.125, que, além de disciplinar o parcelamento e recolhimento de contribuições previdenciárias, alterou outra vez a redação do artigo 86, que, como visto, já havia sofrido modificação pela Lei n. 9.035/95.

Existe em vigor, ainda, nesta interminável e enervante sucessão de exercícios legiferantes, a Lei n. 9.528, de 10.12.97, que introduziu significativas alterações nas Leis ns. 8.212, 8.213, 9.032, além de outras, cuja importância, no que se refere à demanda acidentária, será examinada na seqüência – sem contar, evidentemente, as medidas provisórias editadas no interregno, tudo isto a demonstrar, por evidente, a dificuldade do operador do direito que labuta nesta área.

## 2 – PARTICULARIDADES DA AÇÃO ACIDENTÁRIA.

2.1 – A natureza obrigacional da prestação infortunistica e a ação regressiva contra o empregador responsável, por dolo ou culpa, pelo acidente.

Vimos, nas notas anteriores, que a evolução histórica da infortunistica do trabalho no Brasil guarda um elo particular, quem sabe fundamental, com a natureza obrigacional da indenização derivada do acidente do trabalho. Assim é que, da culpa aquiliana, do direito civil – com as suas várias nuances – o direito infortunistico caminhou longas veredas até atingir o estágio atual, o da publicização do risco, onde a reparação acidentária está inserida no longo porém nem sempre bem administrado manto da seguridade social, bancada por uma autarquia federal, o INSS, à vista das contribuições que lhes são devidas pelos empregadores, pelos trabalhadores, além das receitas derivadas dos chamados concursos de prognósticos. É o que dessume, em verdade, da interpretação conjunta dos artigos 194, 195 e 201, todos da Constituição Federal de 1988, constituindo-se, na verdade, nos fundamentos principais da gênese da Lei n. 8.212, de 24.07.91, que, de forma específica, traça os planos de custeio e benefícios da previdência social.

Resulta importante, afinal, a compreensão segundo a qual, ao vincular-se ao sistema de seguridade oficial, via INSS, o trabalhador, urbano ou rural, e os seus dependentes têm assegurada, por um relação derivada de um vinculo contratual a partir de um autêntico seguro, a reparação infortunistica sempre que, na forma da lei, dela estiver a precisar. A natureza da relação obrigacional é, pois, genuinamente, de carater contratual.

Inobstante isso, não se pode perder de vista que, em sendo, na prática, do INSS, a responsabilidade pela satisfação do benefício devido ao segurado-infortunado, não ficará o empregador isento, entretanto, do pagamento da indenização eventualmente cabível a título de dolo ou culpa na deflagração do evento danoso. É que, segundo dimana de proverbial disposição constitucional (Art. 7º, XXVIII – CF), a reparação infortunistica a cargo do previdência oficial não impede que o infortunado, na via própria, intente, contra o empregador, o pedido indenizatório adequado, quando presente os elementos subjetivos – dolo ou culpa – que lhe emprestem o necessário substrato fático e jurídico. É, também, o que deflui da regra contida no artigo 121, da Lei n. 8.213/95.

Sendo assim, inobstante contemplado, o infortunado, com qualquer benefício acidentário previsto no âmbito da previdência social, poderá ele postular, contra o seu empregador faltoso, indenização por dano material e até dano moral, dado que são, aquele e esta, derivados de obrigações diversas, ou seja, o primeiro decorrente de um direito contratualmente estipulado (*rectius*=seguro) e a última defluente de um liame extracontratual.

Questão das mais relevantes, todavia, é a que procura indagar acerca da viabilidade de o INSS, em ação regressiva, voltar-se contra o empregador para o ressarcimento dos valores despendidos em favor do infortunado – reparações prestacionadas, assistência médica e a reabilitação profissional – quando presente o dolo ou a culpa na deflagração do evento danoso.

Ainda que se admita a inexistência, até os albores da Lei n. 8.213/91, de dispositivo legal específico a respeito da movimentação, pela previdência oficial, da via regressiva para cobrar-se, em relação aos empregadores, da indenização satisfeita ao empregado por infortúnio por culpa daquele, nada obstante a vigência, a essa finalidade, das regras do direito civil – artigos 159 e 1.518 e seguintes do Código Civil – a verdade é que o órgão ancilar (INPS e depois INSS) sempre mostrou-se muito tímido a respeito, preferindo suportar sozinho o ônus obrigacional, em prejuízo de toda a massa securitária, sem voltar-se, de forma regressiva, como devido, quando presentes os sobreditos pressupostos da culpa ou dolo do empregador.

Há, atualmente, no entanto, regra específica a respeito dessa viabilidade, promanada do artigo 120 da referida Lei n. 8.213/91, estipulando que, "*Nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicadas para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporrá ação regressiva contra os responsáveis*".

Nada obstante a sua redação deficiente, posto que apenas menciona a *negligência* como causa motivadora do acionamento regressivo, a ação também fica viabilizada, por evidente, em se tratando das duas outras modalidades da culpa do empregador, quais sejam, a imprudência e a imperícia, além, é claro, do dolo.

O que se espera, doravante, do aludido órgão gestor da Previdência Social, é a utilização sempre que necessária da sobredita regra, o que por certo contribuirá, além de, quem sabe, reduzir os níveis alarmantes de acidentes laborais – pois que então o patrão zelará um pouco mais para com a manutenção das normas relativas à segurança e higiene do trabalho – para aliviar as suas já tão combalidas finanças.

2.2 – Da legitimação e da competência para a propositura da ação.

2.2.1 - Da legitimação: Estará capacitado a figurar no polo ativo da demanda acidentária o infortunado, ou, na sua falta ao tempo da propositura da demanda, os dependentes segundo a ordem preceptiva contida no artigo 16 da refalada Lei n. 8.212/91, o mesmo sucedendo na hipótese de o segurado falecer no seu curso, caso em que a habilitação deverá ocorrer segundo o disposto no artigo 1.055 e seguintes do CPC.

Na parte passiva do feito estará sempre, sem nenhuma dúvida, o órgão gestor da seguridade, hodiernamente o INSS. O empregador dela não participará, ainda que não haja satisfeito as suas contribuições que lhe são próprias, pois que, rigorosamente do ponto de vista da reparação acidentária, é parte ilegítima por ausência de interesse específico, já que a satisfação da prestação, como visto, cabe à previdência.

Não haverá razão, por igual, para que o empregador possa integrar a lide, seja como litisconsorte, seja como assistente, tanto mais porque, ausente o interesse jurídico, na demanda por reparação infortunistica – onde a discussão gira, precipuamente, em torno da existência ou inexistência do indeclinável nexa etiológico – não se discute, como se sabe, acerca de sua participação culposa ou dolosa na deflagração do evento danoso, circunstâncias essas de necessária abordagem, porém, na eventual demanda que lhe for detonada em face de pretensão indenizatória extracontratual.

2.2.2 – Da competência: Tocante à competência para o ingresso da demanda acidentária, o foro eleito há de ser, como regra dimanada do inciso I do artigo 109 da Carta Federal, a Justiça Estadual. Discute-se muito nos tribunais, entretantes, inclusive no egrégio Tribunal de Justiça a que pertença, de continuar sendo a Justiça Estadual competente para conhecer e julgar a demanda, quanto a pretensão é revisar a parcela pecuniária de benefício acidentário já implantado.

Nesta hipótese, para a primeira corrente a aludida regra constitucional continua vigente, dado que o benefício tem a sua gênese em infortúnio, e isto basta, por si só, para a configuração da competência do Juízo Estadual. Todavia, para aqueles que pensam de modo contrário – entre os quais me incluo – não mais se perquire, no caso, acerca de acidente de trabalho, por isso que a competência desloca-se para a Justiça Federal, na conformidade do sobredito inciso I do artigo 109 da CF.

Inobstante o respeito que merece, por devido, o primeiro entendimento, tenho para mim que, na hipótese enfocada, de ação acidentária nada mais resta, posto que a discussão é respeitante apenas à forma de cálculo e/ou pagamento das prestações, aliás já implantadas no sistema, e que, no mais das vezes, procura apenas demonstrar o equívoco da nem sempre inteligível burocracia praticada no ente ancilar, em face da lei previdenciária aplicável. Não sucede, no caso, ter-se de discutir e decidir matéria de fundo infortunistico, próprio da ação acidentária, como sucede em tema de existência ou não de seqüelas, da caracterização ou não de doença profissional ou do trabalho, de fazer jus a esse ou aquele benefício, ou, enfim, saber-se da configuração ou não da denominada relação de causalidade entre a moléstia e o labor.

Sendo assim, penso que a ação revisional dirigida contra a previdência colimando alterar o cálculo e/ou o pagamento de benefício já implantado no sistema, ainda que gerado a partir de infortúnio, deve tem por competente a Justiça Federal.

É o que sucedeu, é bem de notar, com o precedente promanado da apelação cível n. 97.006908-1, de Orleans, da colenda Segunda Câmara Civil da Corte, cujo pedido pretendia a elevação do percentual (30%) obtido em face de auxílio-acidente concedido ao tempo da primitiva redação do artigo 86 da Lei n. 8.213/91, em razão da alteração legislativa trazida com a Lei n. 9.032/95, que, como se sabe, o majorou em parâmetro único, qual seja, 50% do salário-de-benefício do segurado.

Nada obstante o entendimento do eminente Relator, o ilustrado Desembargador Sérgio Paladino, que, filiado à segunda corrente, acabou vencido com o entendimento segundo o qual a competência era da Justiça Federal, aquele colendo Órgão Fracionário do Tribunal de Justiça, com votos vencedores dos ínclitos Desembargadores Anselmo Cerello e Gaspar Rubik, acabou por posicionar-se de forma contrária, dando pela competência da Justiça Estadual.

Com a devida venia do posicionamento vencedor, entendo, como fez o voto vencido, que, na hipótese focalizada, não se discutiu nenhuma matéria afeta ao fundo do direito do segurado, aliás já admitido e implantado ao sistema seguritário do INSS, o qual, aliás, na contestação, limitou-se a argumentar acerca da inviabilidade de se conceder o benefício de modo retroativo. O que sucedeu, foi, não há negar, a necessidade de, em face de mera alteração de critério legislativo posterior, proceder-se, apenas e tão somente, a majoração do percentual anteriormente concedido, de 30% para 50%, coisa que, francamente, o aludido órgão ancilar deveria ter tomado essa providência na própria via administrativa, sem que o infortunado tivesse de, uma vez mais, sujeitar-se ao acionamento da via judicial, já tão assoberbada, por isto mesmo morosa, e, infelizmente, por vezes até ineficiente.

### 2.3 – Do rito processual aplicável.

Como decorre da própria redação do artigo 128 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95, quando o valor atribuído à causa não superar o parâmetro escolhido, ou seja, R\$ 4.988,57, o rito é o sumaríssimo, que hodiernamente, como se sabe, denomina-se sumário decorrentemente da alteração do art. 272 do CPC pela Lei n. 8.952, de 13.12.94.

O questionamento que se coloca, por necessário, é o seguinte: considerando que a produção da prova médico-pericial é, na ampla maioria das causas acidentárias, da sua própria essência – logo de realização imprescindível – como compatibilizá-la com o rito, sem prejuízo da celeridade de tramitação da demanda, sobretudo quando de todos é sabida a dificuldade de pauta com que operam os magistrados hoje em dia, não sendo raro ter-se de aprazar uma audiência de instrução e julgamento para quatro, cinco, seis meses, até quem sabe um ano?

Voltando-me, por oportuno, para a experiência vivida quando judiquei na Vara de Acidentes de Trabalho da Comarca de Criciúma, penso que o juiz tem duas alternativas a seguir.

A primeira aponta para o seguinte caminho: ao receber a petição inicial, o juiz, ao lê-la, convencido, em face do benefício que se pede, da desnecessidade da realização da prova médico-pericial, designa desde logo a audiência de instrução e julgamento, sem prejuízo, obviamente, da prévia implementação do ato conciliatório, em atendimento ao disposto no art. 125, IV do CPC.

Na segunda alternativa, convicto da necessidade da produção do aludido exame e carente de data próxima na pauta, o magistrado condutor do processo determina a citação do ente ancilar, e, logo após a sua resposta, ordena a implementação dos trabalhos periciais, segundo o regramento contido no art. 421 do CPC. Trazido o laudo, ou os laudos, ao processo, o juiz designará desde logo a audiência de instrução e julgamento, pelo que a intimação dos litigantes valerá inclusive a respeito da juntada do exame aos autos, dado que poderá suceder o interesse, de um deles ou até de ambos, dos esclarecimentos complementares a que se refere o artigo 435 do mesmo Digesto Procedimental.

A adoção deste último ritual processualístico ensejaria, por evidente, a realização da audiência de instrução e julgamento em apenas uma fase, economizando espaço na pauta do juízo, além de, comprovadamente, encurtar o tempo entre o despacho proferido na inicial e a sentença, se se tivesse de seguir, rigorosamente, o rito sumário em face da falta de espaço próximo na pauta de audiências.

É bem verdade que, na prática, o segundo caminho representa a adoção de um rito que se aproxima, em muito, do ordinário. Todavia, ainda que se queira conhecer o princípio da indisponibilidade do rito, a solução não tem o condão de ensejar nulidade ou prejuízo aos contendores, na medida que o alargamento dos atos procedimentais – como sucede na hipótese de se tomar o rito ordinário pelo sumário – não se lhes viabiliza senão ainda maior possibilidade de demonstração de suas respectivas teses. Demais disto, os princípios procedimentais da efetividade do processo e o defluente do par. único do art. 250 do CPC – que se sobrepõem, inegavelmente, ao da indisponibilidade do rito – recomendaria plenamente essa providência judicial, ainda mais em tema de pedido infortunistico do

trabalho, cuja preferência, em relação aos demais processos, dos operadores do direito não pode ser ignorada.

#### 2.4 – Da perícia.

É certo que a judicatura numa vara deveras especializada como a pertinente a acidentes do trabalho, exige, a rigor, do magistrado, um preparo técnico ainda mais apurado, pois que lida, cotidianamente, com termos e procedimentos próprios da área médica, além de, como tem sido praxe nos últimos tempos, ter de conviver com seguidas, profundas e por isso mesmo incômodas mudanças na nem sempre descomplicada legislação previdenciária.

Há que ficar atento, pois, na produção da prova pericial, que, como suso afirmei, é, na maioria das vezes, da própria essência da reparação infortunistica. Há que zelar, pois, para a sua correta e clara produção, pois que é nas conclusões médicas que o juiz arrimará o seu veredicto. E, por certo, nenhum magistrado aprecia decidir uma causa fundando o seu decisório em prova mal produzida ou contraditória.

Tenho constatado, como magistrado do Tribunal de Justiça de nosso Estado, em não raras oportunidades, a necessidade de converter o julgamento em diligência, a fim de que, na origem, seja refeita, por insuficiente ou contraditória, a prova médico-pericial, com imensos prejuízos para a celeridade e efetividade processuais, sobretudo para com os interesses do infortunado, que, pela sua própria condição de saúde, nem sempre pode esperar muito pelo deslinde da causa.

Sendo assim, examinando o resultado do exame pericial focalizado e vendo-o falho, incompleto, contraditório ou por qualquer razão insuficiente ao fim probatório colimado, o juiz, sem delongas, antes mesmo de designar a audiência de instrução e julgamento, deverá providenciar para a sanção do problema constatado, colimando contornar aquilo que, de futuro, tenha de fazê-lo o órgão recursal competente.

#### 2.5 – Os efeitos do recurso e a novel remessa oficial.

Da sentença que julgar procedente o pedido reparatório contra a previdência caberá, como cediço, a apelação. O artigo 130 da Lei n. 8.312/91, previa que o recurso deveria ser recebido apenas no efeito devolutivo, o que permitia, como corolário, a execução provisória da prestação jurisdicional, fosse através de processo suplementar ou via carta de sentença. O objetivo, pois, era claro e guardava conformidade com o princípio da preferência do feito acidentário.

Até aqui, nada de novo.

Sucedem, entretanto, que a Lei nº 9.469, de 10.07.97, criou, por força de seu artigo 10, a remessa necessária para beneficiar as autarquias e as fundações públicas. Ora, como o INSS é, como se sabe, um autarquia federal, nas ações acidentárias deverá haver o reexame pelo órgão recursal de Segundo Grau.

Não há mais, pois, que falar em receber o recurso interposto pelo ente ancilar-securitário com carga apenas devolutiva. É que, por certo, presente o reexame necessário, o decisório agasalhador do pedido acidentário só poderá ser executado após julgada, pelo Tribunal de Justiça, a remessa oficial, isto é, após transitar em julgado o acórdão que a deslindar. Atende-se, no caso, o princípio do duplo grau de jurisdição, discriminante e deveras abusivo benefício erigido, como se sabe, em favor das pessoas jurídicas de direito público.

Não fora isso, a propósito a recente Lei n. 9.528, de 10.12.97 – introdutora, uma vez mais, de profundas alterações no sistema – acabou por alterar a primitiva redação do artigo 130, da Lei n. 8.213/95, na parte que dispunha acerca do efeito devolutivo.

É importante realçar que, neste mesmo dispositivo legal, foi estendido, a favor da previdência, o prazo especial para opor embargos do devedor em execucional por quantia certa, ou seja, trinta (30) dias, criando, lamentavelmente, um privilégio que nem mesmo é deferido, pelo artigo 730 do CPC, neste

particular, às Fazendas Públicas Federal, Estadual e Municipal que, como cediço, é decendial. Deu, o legislador previdenciário, nesta particularidade, irrecusavelmente, um passo atrás no percurso evolutivo que se deseja ver implantado definitivamente no sistema, contribuindo para, por certo, retardar o pagamento das verbas infortúnico-indenizatórias, que, como se sabe, têm caráter alimentar.

## 2.6 – A unificação valorativa dos benefícios acidentários e previdenciários, em face da Lei n. 9.032/95.

É cediço que as prestações devidas ao segurado, pelo órgão gestor da seguridade social, em decorrência de infortúnio laboral, sempre representaram, por razão mais do que inteligível e justa, valores pecuniários maiores do que aqueles pagos aos demais segurados da previdência. É que, por definição, os segurados que se acidentam ou não mais retornam ao trabalho, ou, na melhor das hipóteses, após a consolidação das lesões, retornam ao mercado com a sua capacidade laborativa diminuída.

Os demais segurados, contemplados com benefícios previdenciários propriamente ditos, isto é, não infortunados, têm condições, em tese, de voltar ao mercado de trabalho, para, como é comum e – como temos visto no Brasil – até necessário, suplementarem os seus rendimentos. Precisam, pois, esses obreiros acidentados, merecer reparação infortúnica mais vantajosa, a fim de compensar, como visto, a sua limitação física, total ou parcial, pois que disso depende uma sobrevivência humana mais próxima possível da ideal.

Nada obstante isso, alterações trazidas pela Lei n. 9.032, de 1.995, entenderam de proceder a uma unificação valorativa da renda mensal atribuível à aposentadoria por invalidez, quer de natureza acidentária ou previdenciária (art. 44), quer a especial (art. 57, par. 1º). O mesmo Diploma legal emprestou isonomia, além das hipóteses suso mencionadas, ao auxílio-doença, seja o derivado de acidente de trabalho, seja o de fundo previdenciário (art. 61).

De todo modo, a partir da vigência deste dispositivo legal, parece fadadas a desaparecer do cenário jurisdicional as demandas que, anteriormente, eram aforadas com o fito de se converter em acidentários os benefícios concedidos erroneamente – sobretudo no tocante às aposentadorias e aos auxílios-doença – na via administrativa ancilar.

## 2.7 – A isenção do pagamento de custas judiciais pelo ente ancilar.

A refalada Lei n. 8.213/91, segundo a primitiva redação de seu artigo 128 – que, aliás, não sofreu modificação, neste aspecto, pelas mais recentes Leis ns. 9.032/95 e 9.528/97 – prescreve a isenção, em favor do órgão previdenciário acionado, do pagamento de custas judiciais.

A isenção é válida, não há negar, quando a ação houver sido ajuizada em vara da Justiça Federal, dado que as taxas pertinentes se fossem devidas, deveriam ser recolhidas aos cofres da União.

Agora, quando a demanda é aforada na Justiça Estadual, como sucede em caso de ação buscando reparação infortúnica, o dispositivo em tela afronta, inegavelmente, a regra tributária defluente do inciso III do artigo 151 da Carta Federal, cujo preceito dispõe ser vedado à União instituir isenções de tributos da competência dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Ora, como a taxa judiciária é um tributo devido ao Estado, o INSS não tem razão quando, insistentemente, reclama de uma isenção claramente inexistente, posto ser o dispositivo, nesta parte, limpidamente inconstitucional.

Não se entende como, nessa verdadeira pletora legislativa sucedida nestes últimos tempos, o legislador em matéria previdenciária não tem aproveitado para sanar a falha ainda como visto existente, expungindo, definitivamente, esta disposição afrontosa à Carta Federal.



2.8 – O auxílio-acidente e as sucessivas alterações introduzidas na redação do artigo 86 da Lei n. 8.213/91.

A verdadeira congestão legiferante da qual acima tratei, encontra o seu ponto culminante no que se refere à disciplina do auxílio-acidente, cujas alterações a seguir examinadas dão bem uma idéia da falta de critério e da por vezes conturbada condução da política previdenciária brasileira, neste grave momento da vida nacional, onde tanto se fala da necessidade de reforma, pacotes e embrulhos, todos decorrentes do nosso belo quadro social (parafrazeando o cancionista popular), afinal – diz-se feliz ou infelizmente – globalizado.

A primitiva redação do artigo 86 da Lei n. 8.213/91, trazia, no seu cabeço, o seguinte enunciado:

*"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes do acidente do trabalho, resultar seqüela que implique..."*, referindo, nos incisos e parágrafos as hipóteses pertinentes ao tipo.

O dispositivo alterado que se seguiu, trazido, por seu turno, pela refalada Lei n. 9.032, de 28.04.95, exibidor de uma redação verdadeiramente horrorosa, dispunha:

*"Ar. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado, quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza que impliquem em redução da capacidade funcional"* (dei destaque).

Ainda não satisfeito – certamente para, no que se refere ao caput, expungir a imperfeição redacional anterior – menos de oito meses após mais uma modificação foi introduzida neste dispositivo legal pelo compulsivo legislador previdenciário, desta vez pela recente Lei n. 9.129, de 20.11.95, verbis:

*"O auxílio-acidente será concedido como indenização, ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultar seqüelas que impliquem redução da capacidade funcional"*. (dei destaque).

Mas não parou por aí, lamentavelmente, a sanha modificadora da previdência oficial, e, mais recentemente, a contar de 10.12.97, entrou em vigor a Lei n. 9.528, que, uma vez mais alterou a redação do malsinado artigo 86 – além de impor modificações e inserções nos parágrafos – cujo caput, exhibe, agora, a seguinte disposição:

*"O auxílio-acidente será concedido como indenização ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de qualquer natureza, resultar seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia"*.

Ora, como fácil é denotar, posto que a redação do cabeço do artigo no particular aspecto permaneceu inalterada, o intérprete é levado a crer que, depois dele, qualquer acidente, seja de que natureza for, dá direito ao segurado pleitear o auxílio-acidente, bastando que, após consolidadas as lesões sofridas pela vítima, resulte seqüela bastante à redução de sua capacidade funcional.

Ainda que esta interpretação possa parecer apressada, sobretudo do ponto de vista no nosso velho conhecido nexo etiológico, é viável concluir, pelo novel dispositivo legal enfocado, que um trabalhador, numa folga de final de semana, ao sofrer um acidente de trânsito ou após disputar um jogo de futebol ou mesmo levar um tombo ao brincar com o cachorro no quintal, em havendo lesões que lhe diminuam a capacidade laborativa, lícito ser-lhe-á postular, na via administrativa do INSS ou mesmo em Juízo, o auxílio-acidente, sem que, por via de consequência, haja de se perquirir acerca da relação de causalidade, que anteriormente se lhe exigia, entre o infortúnio e o labor exercido pelo obreiro.

A egrégia Corte de Justiça de nosso Estado, através de sua colenda Terceira Câmara Civil, em aresto da lavra do eminente Des. Silveira Lenzi, já enfrentou a questão na apelação cível n. 97.012109-1, de Içara, acabando por sufragar o entendimento segundo o qual é, na atual quadra legislativa, desnecessária a indagação a respeito do nexa etiológico para a concessão do auxílio-acidente, votando, com o Relator, os cultos Desembargadores Cláudio Dutra e Vanderlei Romer.

Esta disposição legal representa uma evolução, indagar-se-ia?

A resposta, a meu sentir, seria afirmativa.

Sim, porque estende o benefício a todos os segurados acidentados, haja ou não, como visto, o infortúnio sucedido no trabalho ou fora dele, aumentando, de conseguinte, o leque de proteção securitária, para, como é corolário, reparar a redução da capacidade laborativa dos obreiros acidentados os quais, após a consolidação das lesões, têm de retornar às suas atividades laborais.

Espera-se, assim, que, como a mesma facilidade com que o legislador conferiu, pela nova conceituação ora estudada, a benesse ao segurado, o INSS, na via administrativa também assim passe a agir, deferindo-a sem delongas ao infortunado, sem que o Poder Judiciário tenha que arcar, uma vez mais, com o custo desta novidade securitária.

Cumpra salientar, por relevante, que, segundo as disposições constantes dos parágrafos 1º e 2º do sobredito artigo 86, é vedada a cumulação do auxílio-acidente com qualquer das formas de aposentadoria, o que, por si só, por igual representa uma novidade no sistema, também no mínimo passível de discussão, sobretudo diante dos reiterados julgados pretorianos que admitem, por exemplo, a cumulação deste benefício com o da aposentadoria especial, desde que provindos, por evidente, de circunstâncias reparatórias de naturezas diversas.

De se indagar, no entanto: a novel disposição aproveita os fatos ocorridos antes de 29 de abril de 1995, data em que a Lei n. 9.032 entrou em vigor? A resposta se me afigura obviamente negativa, posto não poder o dispositivo retroagir a acidentes sucedidos anteriormente à sua vigência.

Enfatizo, por fim, que, decorrentemente dessa nova regra, quando se tratar de pretensão a auxílio-acidente decorrente de infortúnio não derivado do trabalho, a competência será da Justiça Federal, visto que, pela regra defluente do inciso I do artigo 109 da Constituição Federal, somente caberá à Justiça Estadual o julgamento de ações pertinentes a acidente do trabalho. Como o infortúnio, nessa hipótese, tem caráter meramente previdenciário, a competência originária é, como salientado, da Justiça Federal, como sucede em todas as outras causas envolvendo a Previdência Social.

### 3 - DERRADEIRAS CONSIDERAÇÕES:

Inobstante lentos os avanços verificados nesta área sobretudo até o advento da Constituição Federal de 1988, o Brasil apresenta, atualmente, um sistema de seguridade social moderno e razoavelmente bem estruturado, apesar de a sua administração ser, não raro, incondizente com as potencialidades da estrutura previdenciária nacional, que, considerando os vultuosos recursos que arrecada oferece, à sua massa de segurados, ainda muito pouco do que pode e deve oferecer- lhe.

De outra parte, pela exposição acima alinhavada, percebe-se, claramente, como tem sido contraproducente a verdadeira orgia legiferante da previdência social, trazendo a lume um volume normativo confuso, mal redigido e comumente apressado, constituindo um verdadeiro massacre intelectual para os operadores do direito, contribuindo, irrecusavelmente, para engrossar ainda mais o invencível volume de processos a cargo do Poder Judiciário, o qual, como é de conhecimento público, tem no INSS o seu mais recorrente usuário.

É preciso, pois, que, nesses tempos de reforma, quando é dito, com insistência, pelo Governo da República, da necessidade de o País sair do atoleiro do atraso, cobrando, do segurando, ainda maior cota de sacrifícios, também a administração da Previdência Social se esforce para fazer a sua parte, viabilizando, desse modo, uma melhor funcionalidade do sistema, para imprimir- lhe, finalmente, sem recuos, a eficiência que todos almejamos.

\*Palestra proferida no 1º Seminário de Direito Previdenciário, do Centro de Estudos Jurídicos do Sul Catarinense, em Criciúma, no dia 09.11.98.

BIBLIOGRAFIA: PONTES DE MIRANDA, *Fontes e Evolução do Direito Civil Brasileiro*, Forense, 2ª edição, 1981.

RUSSOMANO, Mozart Victor, *Comentários à Lei de Acidentes do Trabalho*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 3ª, ed, 1970.

DEIBERT, Jefferson, *Direito Previdenciário e Acidentário do Trabalho Urbano*, Forense, 1978.

GONÇALVES DE SOUZA, Miguel Augusto, *Acidentes do Trabalho*, Editora Revista dos Tribunais, 1964.

CASTRO DO NASCIMENTO, Tupinambá Miguel, *Curso de Direito Infortunistico*. 2ª ed., Porto Alegre, Sérgio Antonio Fabris Editor, 1983.

OLIVEIRA, José de, *Acidentes do Trabalho*. 1ª. ed., São Paulo, Saraiva, 1991.

ABRANCHES, Fernando Figueiredo de, *Do Seguro Mercantilista de Acidentes do Trabalho ao Seguro Social*. 1ª ed., São Paulo, Sugestões Literárias, 1974.

CARVALHO, H. Veiga de, *Acidentes do Trabalho*. 4ª ed., São Paulo, Edição Saraiva, 1963.

CAMPANHOLE, Adriano, *Legislação de Previdência Social*, São Paulo, Editora Atlas S.A 1992.

**RETIRADO DE: <http://www.tj.sc.gov.br/cejur/artigos/doutrina/acao.htm>**