

Acidente de Trabalho. Da desnecessidade do esgotamento da via administrativa. Da conversão pelo juízo singular do procedimento sumário em ordinário. Da inexistência da prescrição. Da nulidade da prova pericial. Do conceito de acidente de trabalho. Da natureza e caracterização do benefício. Da aplicação da lei no tempo. Da data inicial do benefício. Da cumulação da aposentadoria especial com o auxílio-acidente. Dos percentuais do benefício do auxílio-acidente. Da base de cálculo e do abono anual. Dos juros e da correção monetária. Do índice de reajuste. Dos honorários advocatícios e das custas processuais.

Vara de origem: 4ª. Vara Cível da Comarca de Volta Redonda

Processo n. 1981.066.000723-3

Ação: Acidente de trabalho

Autor: Ivo Ribeiro da Silva

Réu: INSS

PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Egrégio Tribunal

Colenda Câmara

Exmo. Sr. Dr. Procurador de Justiça

Trata-se de ação de acidente de trabalho proposta por *Ivo Ribeiro da Silva* em face do INSS e alega, em síntese, que é portador de psicose e perda de audição decorrentes do exercício de sua atividade profissional e que tais doenças acarretaram incapacidade de forma permanente para o trabalho.

Documentos acostados à inicial às fls. 03/06.

Citação regular à fl. 08.

Contestação do INSS às fls. 10/11 em que alega a carência da ação em face do não esgotamento da via administrativa e que não houve comunicação do acidente de trabalho pela empregadora.

Petição do INSS indicando o assistente técnico com apresentação de quesitos às fls. 14/15.

Ofício da CSN à fl. 17.

Documentos acostados pelo autor às fls. 22/25.

Petição do autor requerendo a antecipação de provas e apresentação de quesitos e ficha audiométrica às fls. 28/31.

Decisão irrecorrida nomeando os peritos e convertendo o feito em ordinário em razão da celeridade almejada pelo legislador ao estipular o procedimento sumário não foi alcançada à fl. 35.

Nova contestação do INSS às fls. 41/44, em que alega a carência da ação tendo em vista a não comunicação ao órgão segurador; a inépcia da inicial pois não descreve onde trabalhou, as datas, a função exercida, não menciona as razões do agravamento da doença; prescrição; a correção monetária deve ser arbitrada nos termos dos índices e critérios da Lei n. 8213/91; juros têm que ser legais contados da data da perícia; não são devidas as custas processuais e são indevidos os honorários; e, por fim, que não estão presentes os requisitos para a concessão do benefício acidentário requerido. E, por estas razões, vem requerer a extinção do processo sem julgamento do mérito com o acolhimento das preliminares argüidas, e, pelo princípio da eventualidade, que seja julgado improcedente o pedido autoral.

Petição do INSS apresentando os quesitos às fls. 45/46.

Réplica às fls. 48/53.

Decisão de nomeação do perito otológico à fl. 51.

Petição do INSS requerendo a substituição do perito otológico, uma vez que o perito nomeado, isto é, Mario E. P. Mueller não é especialista em otologia à fl. 55.

Decisão indeferindo o pedido de substituição à fl. 56.

Cópia do Agravo de Instrumento às fls. 59/61.

Informação do TJ/RJ em que negou provimento ao recurso.

Perícia otológica às fls. 68/83.

Petição desistindo da perícia psiquiátrica à fl. 85.

Impugnação do INSS a perícia otológica às fls. 87/88.

Petição do INSS não se opondo à desistência da perícia psiquiátrica à fl. 100.

AIJ à fl. 107, em que não se colheu o depoimento pessoal, com agravo retido do MP sobre a não realização de tal prova oral.

Alegações finais do autor às fls. 110/114.

Alegações finais do INSS à fl. 116.

Promoção Ministerial às fls. 118/125.

Decisão Interlocutória à fl. 131, indeferindo os pedidos ministeriais de expedição de ofício, sob o argumento do disposto no artigo 129, inciso VI, da CRFB/88 e indeferindo a realização de nova perícia otológica, bem como designando nova AIJ para colheita do depoimento pessoal do obreiro.

AIJ em que colheu o depoimento pessoal do obreiro à fl. 134.

Sentença às fls. 138/159.

Recurso de Apelo interposto pelo INSS às fls. 160/162.

Certidão atestando pela tempestividade do Recurso de Apelo à fl. 163.
Decisão recebendo o recurso de apelo à fl. 163.
Contra-razões do obreiro às fls. 164/167.
Recurso Adesivo às fls. 168/174.
Contra-razões do INSS às fls. 176/178.
É o relatório. Passo a emitir o parecer.

A) Do Juízo de Admissibilidade:

Os Recursos de Apelo do INSS e o Adesivo do obreiro preencheram todos os requisitos intrínsecos e extrínsecos, em especial, a tempestividade, conforme certidões de fls. 163 e 176.

B) Do Juízo de Mérito:

O Ministério Público, por meio da Promotora de Justiça que este subscreve, com fulcro no *princípio da independência funcional*, vem emitir sua *opinio*, nos termos aduzidos a seguir.

I - Da desnecessidade do esgotamento da via administrativa:

Não há de se acolher a preliminar argüida pelo réu acerca da carência da ação por ausência da utilização da via administrativa, uma vez que, por força do princípio do acesso à Justiça (art. 5º, inciso XXXV, da CRFB/88), a utilização da via administrativa não é condição para a demanda; tanto é assim que a citação da parte ré já é meio eficaz para o conhecimento dos fatos ensejadores do benefício acidentário.

Ademais, a ação foi proposta sob a égide da Lei n. 6367/76, que não exigia, como *conditio sine qua non* à apreciação do mérito, o comprovante da prévia comunicação ao órgão previdenciário e, muito menos, o esgotamento do trâmite administrativo, até porque, mesmo que tal ação fosse proposta já no âmbito de incidência da Lei n. 8213/91, o entendimento majoritário é o de aplicação plena do princípio constitucional do livre acesso à Justiça.

Nesse sentido, JOSÉ DE OLIVEIRA assim esclarece:

“O art. 19 da Lei n. 6367/76 não obriga o prévio esgotamento da via administrativa antes de ingressar em juízo (RE 91.200-2-SP, 1ª T., STF, DJU, 5 set. 1980; RE 91.742, 1ª T., STF, DJU, 4 dez. 1979; EI 89.920 - SP, 2º Grupo de Câms., 2ª TACSP, J. 26-2-1980; JTACSP, Lex, 52:234, 44:164, 165 e 166, 41:147).”

(...)

A Lei n. 6367/76 não exigiu a prévia exaustão da via administrativa como condição de ingresso do acidentado em juízo (RTJ, 93:911, 98:1107; STF, RT, 564:238, 505:163 e 222, 522:155; RF, 263:206, 264:258, 272:244; JTA, 52:234, ficando revogada a Súmula 552.

A Constituição Federal consagrou como direito-garantia: 'a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito' (art. 5º, XXXV)

O princípio adotado nos países de regime democrático não faz distinção entre pretensão resistida e pretensão não resistida.

Por outro lado, a Lei Acidentária (Lei n. 6367/76, art. 13) autorizou o infortunado a pleitear em juízo os direitos decorrentes 'desta Lei', dispensando a constituição de advogado.

O apego ao formalismo e rigor processual excessivos ficou afastado.

A nova Lei n. 8213/91, em seu art. 129, I e II, não faz exigência alguma para a propositura da ação acidentária, nem sequer colocou como condição o prévio pronunciamento do Instituto segurador obrigatório.

A lei apenas diz que os litígios serão apreciados em um das duas vias eleitas - na esfera administrativa, pelos órgãos da Previdência Social, e na Justiça dos Estados e do Distrito Federal criou-se um contencioso administrativo, sem o poder de decisão definitiva.

"A única exigência que a lei faz (art. 129, II) é que a petição venha instruída com a prova de efetiva notificação do evento à Previdência Social, através de Comunicação de Acidente do Trabalho (CAT). Todavia a falta desta do mesmo modo não tira do infortunado o direito de pleitear em juízo, visto que a prova do acidente-tipo ou doença pode ser feito por outros meios, admitidos em direito." (Acidentes de Trabalho, 3ª ed., pg. 240).

E, seguindo essa linha de raciocínio, o Superior Tribunal de Justiça emitiu o Enunciado nº. 89, que assim dispõe: "A ação acidentária prescinde do exaurimento da via administrativa."

Deste modo, não há, como requisito para o legítimo exercício da ação originária ("condição da ação"), o esgotamento da via administrativa e, muito menos, a prévia comunicação ao órgão previdenciário.

II - Da regularidade da petição inicial:

A inicial não é inepta, uma vez que atende aos requisitos dos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil, visto que, apesar de sucinta, descreve a causa de pedir e o pedido de forma a permitir a defesa do réu, bem como é de se constatar que a matéria acidentária tem como provas principais a pericial e a oral.

III - Da aplicação do princípio da instrumentalidade, da efetividade e do acesso à Justiça no que tange ao fato de ter o juízo singular convertido o procedimento sumário em ordinário:

A decisão interlocutória irrecorrida de fl. 35 converteu o procedimento em ordinário e, apesar de ação de acidente de trabalho deter procedimento sumário, tal fato não poderá ensejar a anulação dos atos processuais a partir de então, uma vez que irá de encontro aos objetivos do legislador pátrio que visa dar efetividade, instrumentalidade e celeridade ao processo acidentário, bem como conferir ao obreiro o pleno acesso à Justiça.

Valendo ressaltar que o presente processo foi distribuído em 22/12/1977, conforme se extrai de fl. 02 verso.

IV- Da Inexistência da prescrição:

Em se tratando de benefício de trato sucessivo, a prescrição não atinge o fundo do direito, mas tão somente as prestações.

A redação do art. 18 da Lei nº. 6367/76 (*"As ações referentes a prestações por acidente do trabalho prescreverão em 5(cinco) anos contados da data"*) e a do art. 103, da Lei nº. 8213/91 (*"Sem prejuízo do direito ao benefício prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes"*), não deixam margem a qualquer dúvida.

A prescrição praticamente não se verifica em sede acidentária, já que, ante o inciso III, do art. 18 (*"em que for reconhecida pelo INPS a incapacidade permanente ou sua agravação"*) e o inciso II, do art. 103 (*"em que for reconhecida pela Previdência Social, a incapacidade permanente ou o agravamento das seqüelas do acidente"*) deixam certo que, se, administrativamente, o Instituto não reconhecer a incapacidade permanente, enfim, se não concede qualquer benefício ao segurado, a prescrição não corre.

Daí a Súmula nº. 230 do Superior Tribunal de Justiça assim expor: *"A prescrição da ação de acidente do trabalho conta-se do exame pericial que comprovar a enfermidade ou verificar a natureza da incapacidade"*.

Por outro lado, não merece ser argüida a prescrição intercorrente, pois, seja por entender que é um absurdo, seja por não existir provas de que o obreiro

tenha ensejado o retardo do presente processo, pelo contrário, é notório que tal retardo se perfez por problemas da própria máquina judiciária.

Valendo enfatizar o atual entendimento da doutrina e jurisprudência:

“Há, todavia, entendimento no sentido de que a retenção dos autos, pelo advogado, penaliza o obreiro, o que entendemos excessiva dimensão dada à cláusula *ad iudicia* (JTACSP, Lex, 65:251, 81:303).

Contra a ação em andamento, alegação de prescrição intercorrente, com fundamento em inércia do seu titular, é verdadeiro absurdo, pois não se inicia um novo prazo prescricional, já interrompido pela citação, como afirmou o Juiz Relator na Ap. Sum. 157.378, 8ª. Câm., J. 24-3-1987, Cintra Pereira). (Fonte: *Acidente de Trabalho*, 3ª. edição, 175)

V - Da nulidade da perícia otológica:

Trata-se de hipótese de acidente por doença de trabalho (expressão utilizada por JOSÉ DE OLIVEIRA para denominar o acidente de trabalho atípico ou mesopatias ou de condições de trabalho). E é notório que a doença do trabalho é adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente e, portanto, é necessário que o obreiro comprove o nexo causal entre a moléstia adquirida e o exercício da atividade laborativa, bem como a incapacidade ou redução da capacidade do exercício do labor.

Ademais, não é qualquer doença em nosso sistema legal que se equipara ao acidente de trabalho, isto porque as doenças adquiridas durante o trabalho, mas sem relação causal com a atividade funcional, não estão subsumidas à legislação acidentária.

No que tange à disacusia (redução da audição), uma das doenças alegadas na inicial, exige a submissão do obreiro a um exame de audiometria, a fim de que possa ser apurada a intensidade da seqüela e, por conseguinte, a possível redução ou perda da capacidade laborativa.

Por esta razão, por exigir a realização de um exame específico de audiometria, é necessária a realização da perícia por um médico especialista.

Além disso, o juízo, embora não esteja adstrito ao laudo, há que observar a regra do art. 145, § 2º., do Código de Processo Civil.

É certo, também, que a livre escolha do juízo somente se perfa na hipótese de carecer a comarca de um especialista para a perícia, nos termos do § 3º. do art. 145 do CPC, o que não é o caso da cidade de Volta Redonda.

Por outro lado, em que pese os conhecimentos do perito, Dr. Mario Eduardo P. Mueller, *tão-somente especialista em homeopatia à época da realização do laudo de fls. 68/83*, há de se denotar que o exame audiométrico não é realizado pelo Dr. Mario, mas sim pela Dra. Vera Lúcia Tórno de A. Lopes, que, embora especialista em otorrinolaringologia, não fora nomeada pelo juízo e, desta forma, *não submetida ao crivo do contraditório*.

Além disso, merece, ainda, transcrever o Enunciado nº. 20 emitido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que corroborou, *in totum*, com os fundamentos supracitados:

“Em ação de acidente de trabalho, na qual alega o autor redução auditiva, o perito deve ser médico especialista, salvo se inexistir na Comarca, não se admitindo a nomeação de médico homeopata. (maioria)”

Por fim, há de se advertir que o v. acórdão em apenso que negou provimento ao agravo de instrumento se fundou na nomeação do perito especialista, mas não no teor da própria perícia que, na situação em pauta, é nula, pois realizada por perita não submetida ao crivo do contraditório. Em outras palavras, a questão da validade da perícia não está ainda superada pela autoridade da coisa julgada, podendo ser analisada pelo reexame obrigatório.

Destarte, por todas estas razões, merece ser declarada nula a perícia otológica de fls. 68/83, de forma que sejam nomeados outros peritos, agora especialistas, para a efetuação do referido exame audiométrico e de nexo causal e de local.

Agora, caso o E. Tribunal entenda que a perícia é idônea, pelo princípio da eventualidade, torna-se necessário o Ministério Público analisar as demais questões que envolvem a presente demanda.

VI - Do conceito de acidente de trabalho:

A fim de apresentar o conceito de acidente de trabalho (conceito não é classificação doutrinária das espécies de acidente de trabalho), merece prestigiar os ensinamentos de JOSÉ DE OLIVEIRA, nos termos a seguir transcritos:

“Segundo a Lei nº. 6367, de 19 de outubro de 1976, art. 2º.: ‘Acidente do trabalho é aquele que ocorrer pelo exercício do trabalho a serviço da empresa, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que causa a morte, ou perda, ou redução, permanente ou temporária, da capacidade do trabalho.’. É um acontecimento relacionado com o trabalho, capaz de determinar a morte, perda ou redução da capacidade laborativa.

Integram o conceito de acidente o fato lesivo à saúde física ou mental, o nexo causal entre este e o trabalho e a redução da capacidade laborativa.

A lesão é caracterizada pelo dano físico-anatômico ou mesmo psíquico. A perturbação funcional implica dano fisiológico ou psíquico nem sempre aparente, relacionada com órgãos ou funções específicas. Já a doença se caracteriza pelo estado mórbido de perturbação da saúde física ou mental, com sintomas específicos em cada caso.

De acordo com a nova Lei nº. 8213/91, art. 19, e com o art. 139 do Decreto nº. 357/91 (regulamento da Lei), o acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa, ou ainda pelo exercício do trabalho dos segurados especiais (produtor, parceiro, meeiro, e arrendatário rurais, garimpeiro, pescador artesanal) do art. 11, VII, da Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte, a perda ou redução da capacidade para o trabalho permanente ou temporária.

Da simples leitura se vê que o conceito é sempre o mesmo, apenas, agora, abrangendo uma classe especial de segurados, até então não tutelados." (*Acidente de trabalho*, 3ª. ed., p. 1, Ed. Saraiva)

Assim, no caso dos autos, por se tratar de doença do trabalho (expressão utilizada por JOSÉ DE OLIVEIRA para denominar o acidente de trabalho atípico ou mesopatias ou de condições de trabalho), tanto sob a égide da legislação revogada como sob a vigente, é preciso a ocorrência de determinado tipo de doença, que possua nexo causal com exercício do trabalho e que implique redução da capacidade funcional, o que se analisará nos tópicos a seguir.

VII - Da natureza e caracterização do benefício:

A perícia otológica de fls. 68/83 constatou, em razão da hipoacusia bilateral em grau máximo decorrente do exercício de sua atividade profissional (nexo causal positivo), uma incapacidade para desempenhar suas atividades anteriores, sob o risco de agravamento das lesões auditivas diagnosticadas, encontrando-se, no entanto, apto para desempenhar outras atividades, do mesmo grau de complexidade, independentemente de reabilitação física, desde que exposto a menores níveis de ruído ambiental em seu novo trabalho.

Devendo-se destacar que, no depoimento pessoal do obreiro de fl. 134, foi afirmado que o local de trabalho era poluído, calorento e barulhento devido às batidas dos marteletes.

Diante deste fato, presentes estão os requisitos legais para a consecução do auxílio-acidente, quais sejam, a doença, onexo causal e a incapacidade do obreiro para desempenhar suas atividades anteriores, no entanto, com aptidão para o desempenho de outras atividades, do mesmo grau de complexidade.

Valendo advertir que não vislumbra esta representante do Ministério Público que o fato do obreiro ter continuado o serviço seja fator determinante para o afastamento da constatação do laudo pericial da incapacidade para o exercício da mesma função, haja vista que, por necessidade financeira e econômica de exercer sua atividade laborativa, pode o autor tê-la exercido além da normalidade e dos limites de tolerância, e não há de se utilizar tal fato, que sobrepõe a sua dignidade humana, como fator desfavorável ao reconhecimento do benefício acidentário.

VIII - Da aplicação da lei no tempo:

No que tange ao percentual do benefício, há de ser adotado o melhor entendimento doutrinário e jurisprudencial que, com fulcro no princípio do *tempus regit actum*, conjugado com a natureza sucessiva da obrigação, aplica as leis que tratam da matéria em pauta de forma imediata em face dos efeitos sucessivos e futuros que imperam nesta natureza obrigacional.

Por outro lado, em que pese o r. entendimento em contrário de que, por ser regra de direito material e não processual, não há que se perquirir a regra da aplicação imediata, não de ser feitas algumas considerações.

Em primeiro lugar, a Lei de Introdução ao Código Civil, que tem natureza de superestrutura jurídica, ao adotar a teoria de ROUBIER, no *caput* do seu art. 6º, assim dispõe: "A lei em vigor terá efeito imediato e geral..."

Em segundo lugar, merece observar que esta obrigação continuada é totalmente regida por lei, ao contrário das obrigações de trato sucessivo, tipicamente contratuais.

Em outras palavras, conforme entendimento da maioria da doutrina, nas hipóteses em que a obrigação decorre da lei, esta deve ser aplicada imediatamente, como, por exemplo, no caso de alteração legal da Lei de Locação, em que as leis imperativas de natureza **objetiva** foram aplicadas aos contratos anteriores.

Nesse sentido, MIGUEL MARIA SERPA LOPES ao explicitar que:

*"Mesmo os contratos de execução continuada estão subordinados a idêntico princípio, entendendo nós que só se *excetuum* aquelas situações contratuais diretamente criadas pela lei, como sucede em relação aos contratos de locação regidos inteira ou*

parcialmente pelas leis especiais..."(Curso de Direito Civil, v. I, p. 209, 8ª. ed.)

Em terceiro lugar, a aplicação imediata de tais leis não atinge situações e efeitos pretéritos, conforme ressalta o entendimento do STJ:

"EDRESP - Previdenciário - Acidente do trabalho - Sucessão de lei - Tempus regit actum - É a regra geral da incidência da norma jurídica. Em mudando a legislação, considerada a natureza alimentar do benefício, ocorrendo sucessão de leis, aplica-se a mais favorável ao acidentado. Não há razão para o Estado, ao modificar a disciplina jurídica, promover distinção por critério cronológico. A lei nova disciplina a relação jurídica existente. Ocorre, pois, modificação. Não configura desconstituição de vínculo anterior e constituição de outro. A norma posterior mais favorável começa a produzir efeitos a partir de sua vigência. O período pretérito resta inatacado." (EDRESP 151519/AL, Rel. Min. Vicente Cernicchiaro, DJ 13/10/98, p. 00196).

Deste modo, como a obrigação acidentária decorre exclusivamente da lei, esta deve ser aplicada imediatamente aos fatos e efeitos futuros, desde que não prejudique o obreiro.

IX - Da data inicial do benefício:

Assim como o nexa foi tão-somente reconhecido no exame pericial do juízo, deverá ser contado a partir da citação, pois o réu foi colocado em mora, tomando ciência dos fatos constantes do processo, no momento em que se perfez tal ato de comunicação, conforme se extrai dos ensinamentos de JOSÉ DE OLIVEIRA:

"No caso de doenças, profissionais ou do trabalho, em que o nexa fica reconhecido no exame pericial do juízo e na sentença, o início do auxílio-acidente só pode ser a partir da data da citação...Adota-se o dia da citação, na falta daqueles, porque é na data desta que o réu é colocado em mora, dando-lhe ciência dos fatos pelos quais se pretende uma indenização." (p. 235) (Acidentes do Trabalho, JOSÉ DE OLIVEIRA).

"Tem-se decidido reiteradamente no E. Segundo Tribunal de Alçada Cível do Estado de São Paulo que o benefício será a contar da data da citação, quando

se dá ciência ao réu da pretensão deduzida em juízo pelo acidentado, substituindo para todos os efeitos, a reclamação administrativa (Lei n. 6367/76, art. 2º, § 5º.)” - (Fonte: *Acidentes do Trabalho*, JOSÉ DE OLIVEIRA, p. 128).

Daí se conclui que, como a citação ocorreu em 24 de janeiro de 1978 (fl. 07 verso), deve, a partir desta data, iniciar a *aplicação imediata das leis, é claro, desde que não prejudique o obreiro.*

X - Da cumulação da aposentadoria especial com o auxílio-acidente:

Para se auferir se a aposentadoria especial acumula com o auxílio-acidente, há de ser analisado o disposto na legislação vigente à data de concessão da aposentadoria, uma vez que, se for adotado o entendimento de que se aplicam sucessiva e imediatamente as legislações que tratam dos benefícios acidentários, conforme explicitado acima, não há que se aplicar tão somente a lei em vigor ao tempo da data do acidente, pois, senão, seria ilógico e incongruente.

Na situação em pauta, a legislação em vigor à época da data da aposentadoria (01/07/1981 - fl. 25) é a Lei n. 6367/1976, que prevê a cumulatividade de tais benefícios ao dispor que:

“Art. 6º. O acidentado de trabalho que, após a consolidação das lesões resultantes do acidente, permanecer incapacitado para o exercício da atividade que exercia habitualmente, na época do acidente, mas não para o exercício de outra, fará jus, a partir da cessação do auxílio-doença, a auxílio-acidente.

§ 1º. - O auxílio-acidente, mensal, vitalício e independente de qualquer remuneração ou outro benefício não relacionado ao mesmo acidente, será concedido, mantido e reajustado na forma do regime de Previdência Social do INPS e corresponderá a 40% (quarenta por cento) do valor de que trata o inciso II do artigo 5º. desta Lei, observado o disposto no § 4º. do mesmo artigo.”

Nesse sentido, JOSÉ DE OLIVEIRA assim esclarece:

“A cumulatividade do auxílio-acidente com a aposentadoria especial não encontra obstáculo na lei, portanto esta última visa ao afastamento antecipado do trabalhador exposto a circunstâncias especiais em

que se desenvolve o labor.

(...)

Este tem sido o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça já em vários julgamentos, adotando a tese da possibilidade da cumulação em caso de evidente nexo etiológico de doença preexistente à aposentação, conforme vários precedentes (REsp, 5844-SP, 2ª. T., J. 14-11-1990, Rel. Min. Hélio Mosimann, *DJU*, 10 dez. 1990, e os REsp. 6334 e 6796 da mesma Colenda Turma e mesmo Relator)

(...)

Se, por um lado, inexistente vedação na lei acidentária (Lei n. 6367/76), as aposentadorias de causas não patológicas e o auxílio-acidente têm causas diversas. A primeira, do decurso de tempo em condições desfavoráveis (especial), ou pelo cumprimento do tempo de prestações (tempo de serviço), ou pelo adimplemento da idade (velhice). O auxílio-acidente se torna devido em face da impossibilidade de o obreiro continuar trabalhando no mesmo serviço sob pena de perda completa da audição (REsp 4860-SP, 2ª. T., J. 15-10-1990, Rel. Min. Ilmar Galvão, *DJU*, 29 out. 1990, e, do mesmo Relator e Colenda Turma, os REsp 5858, J. 28-11-1990, *DJU*, 17 dez. 1990, e 6327, J. 12-12-1990, *DJU*, 4 fev. 1991; REsp. 5672-SP, 1ª. T., J. 31-10-1990, Rel. Min. Garcia Vieira, *DJU*, 26 nov. 1990).

E nesse sentido vem decidindo o Eg. Superior Tribunal de Justiça, no sentido da cumulação de aposentadorias de causas não patológicas com o auxílio-acidente (REsp 7638, 2ª. T., J. 8-5-1991, Min. Américo Luz, *DJU*, 27 maio 1991; REsp 8470, 1ª. T., J. 10-4-1991, Min. Garcia Vieira, *DJU* 10 jun. 1991; e REsp 9518, 1ª. T., J. 8-5-1991, Rel. Min. Garcia Vieira, *DJU*, 3 jun. 1991).” (*Acidente de Trabalho*, 3ª. edição, pp. 142/144, Ed. Saraiva)”.

Por esta razão, deve-se determinar que o auxílio-acidente acumule com a aposentadoria do autor.

XI - Dos percentuais do benefício do auxílio-acidente:

Aplicando-se as constatações atestadas pela perícia otológica e os entendimentos aduzidos nos itens "VIII" e "IX", denota-se que os percentuais do benefício do auxílio-acidente deverão ser: 40% (quarenta por cento) a partir da data do início do benefício (citação) até 28/04/1995, por força do disposto no artigo 6º., *caput*, e § 1º. da Lei nº. 6367/76 e artigo 86, inciso II, e § 1º. da Lei no. 8213/91 (redação originária) e, posteriormente, o percentual de 50% (cinquenta por cento), por força do artigo 3º (alterou o artigo 86, § 1º. da Lei nº. 8213/91) da Lei nº. 9032/95.

XII - Da base de cálculo e do abono anual:

Aplicando-se o mesmo raciocínio empregado no tópico anterior, não de ser adotada as seguintes bases de cálculo:

1 - no período compreendido da data da citação até a vigência da Lei nº. 8213, o salário-de-contribuição vigente no dia do acidente ou seu salário de benefício, prevalecendo o mais favorável ao obreiro;

2 - a partir de 25/07/91 (inclusive) a 28/04/95, o salário de benefício (artigo 28 da Lei nº. 8213/91);

Ressalta-se que, segundo JOSÉ DE OLIVEIRA:

"A Lei n. 8213/91, em seu art. 155, deixou claro que 'Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação', o mesmo ocorre com o art. 104 da Lei n. 8212/91.

(...)

O fato de o art. 154 da Lei n. 8213/91 ter dito que 'O Poder Executivo regulamentará esta Lei no prazo de 60 (sessenta) dias a partir da data de sua publicação', em nada interfere na sua vigência quanto à matéria tratada.

Ora, as normas relativas a acidente de trabalho e doenças profissionais ou do trabalho e respectivos benefícios são auto-aplicáveis.

O fato de que a matéria acidentária tratada na Lei n. 8213/91 não precisava de regulamentação fica certificado na simples leitura do regulamento. Este limitou-se a repetir a matéria acidentária tratada na lei, sem nada modificar." (Acidente de Trabalho, pp. 259/260, 3ª. edição, Ed. Saraiva)

3 - e a partir da edição da Lei nº. 9032/95, o salário benefício, nos termos do artigo 3º. (alterou os artigos 28 e 86, § 1º. da Lei nº. 8213/91).

Devendo-se advertir que há que se afastar o critério errôneo comumente aplicado na prática (Súmula nº. 71 do TFR), que é o salário-de-contribuição do dia da liquidação. Sabe-se que este dia é extremamente vago.

Se assim fosse, a cada vez que se fizesse necessária a realização de novo cálculo, novo valor deveria ser utilizado, nunca o processo chegando a termo.

Se o exequente apresenta conta de liquidação, por exemplo, em janeiro, o executado embargado, apresentando cálculo em fevereiro, deveria utilizar o valor do mês de fevereiro. Se o processo é remetido ao contador judicial, que elabora cálculos em maio, deveria ser utilizado, segundo o raciocínio da sentença, o valor do mês de maio. Enfim, acaba por se apurar que a forma correta dos cálculos é a do contador judicial, o valor atualizado deveria ser o de maio, o que criaria incerteza enorme, pois sempre haveria um novo valor a se considerar, o que até dificultaria a análise dos cálculos, pois cada um tomaria um parâmetro diferente.

Se a intenção do r. juízo é fazer com que o benefício não seja atingido pela corrosão inflacionária, deve-se determinar a correção monetária das parcelas vencidas.

No que tange ao **abono anual**, seguindo essa linha de pensamento, também este há de se incidir, nos termos do artigo 6º., § 3º, da Lei nº. 6367/76 e do artigo 40 da Lei nº. 8213/91, sendo certo que convém transcrever a ementa proferida pelo Superior Tribunal de Justiça:

“A jurisprudência da turma firmou-se no sentido de que o artigo 201 e seus parágrafos 5º. e 6º. da Constituição Federal são auto-aplicáveis, por isso que correto o acórdão ao fixar o abono anual com base no salário mínimo.” (REsp 87007/SP, 6ª. Turma, Rel. Min. Anselmo Santiago, DJ 07.10.1996; p. 37609).

XIII - Dos juros e da correção monetária:

Na situação em pauta, os juros são de mora e a constituição em mora dá-se com a citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, e, por aplicação lógica, seu percentual será de 6% (seis por cento) ao ano (Enunciado nº. 204 do STJ), haja vista que, à época da citação, vigiam os artigos 1062 e 1064 do Código Civil de 1916.

Acerca da correção monetária, conforme Enunciado nº. 148 do STJ e Enunciado nº. 23 do T.A. Cível do RJ, os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº. 6899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista neste diploma legal,

conforme já se decidiu nos termos aduzidos a seguir:

“A correção monetária dos benefícios previdenciários, conforme Súmula nº. 148 do STJ, enunciada pela 3ª. Seção, far-se-á, conforme a Lei nº. 6899/81, a partir do ingresso em juízo.” (REsp 169166/SP; 6ª. Turma; Min. Rel. Fontes de Alencar, DJ 25/03/2002, p. 00313).

E, portanto, por cautela, a menção acerca dos juros e da correção monetária no *decisum* final, faz-se prudente e preventiva.

XIV - Do índice de reajuste:

As prestações vencidas deverão ser reajustadas de acordo com o que determina as legislações previdenciárias a partir da data do início do benefício.

XV - Dos honorários advocatícios e das custas processuais:

Os honorários advocatícios são devidos, por força do art. 8º, §1º, da Lei n. 8620/93 e dos enunciados das Súmulas nº. 234 do STF e nº. 110 e 111 do STJ e cabe ao juízo *a quo* verificar o seu percentual, nos termos do art. 20 do CPC, o que o *Parquet*, pela natureza da presente ação, vem opinar pela fixação em 5% (cinco por cento) sobre as parcelas vencidas.

Agora, no que se refere às custas processuais, há de ser aplicado o artigo 17, inciso IX, e §1º. da Lei Estadual nº. 3350/99, e, como o autor não suportou nenhuma despesa relativa às custas, não deve o INSS ser condenado ao pagamento destas. Portanto, não há de ser reformada a r. sentença singular.

XV - Conclusão:

Ante ao exposto, o Ministério Público vem requerer, com fulcro na possibilidade de reexame necessário, e opinar para:

- a) que sejam conhecidos os presentes recursos de apelo;
- b) que seja cassada a r. sentença monocrática de fls. 138/159 de forma que sejam nomeados outros peritos, agora, especialistas para a efetuação do referido exame audiométrico e denexo causal e local em razão da nulidade da perícia otológica de fls. 68/83;
- c) e, se o E. Tribunal assim não entender, com fulcro no princípio da eventualidade, que seja reformada, em parte, a r. sentença monocrática, para que:

1 - os percentuais do benefício do auxílio-acidente sejam fixados: em 40% (quarenta por cento) a partir da data do início do benefício (citação) até a entrada em vigor da Lei nº. 8213/91, sendo a base de cálculo o salário de contribuição do obreiro da data do acidente (citação) ou o seu salário de benefício, prevalecendo o mais favorável ao obreiro (por força do disposto nos artigos 5º. e 6º., *caput*, e § 1º. da Lei nº. 6367/76); em 40% (quarenta por cento) entre o período compreendido entre 25/07/91 (inclusive) e 28/04/95, sendo a base de cálculo o salário de benefício [artigo 86, inciso II, e seu § 1º. e artigo 28 da Lei nº. 8213/91 (redação originária)] e, posteriormente, o percentual de 50% (cinquenta por cento), sendo a base de cálculo o salário de benefício, por força do artigo 3º. (alterou os artigos 28 e 86, § 1º. da Lei nº. 8213/91) da Lei nº. 9032/95;

2 - o abono anual seja fixado conforme disposto no artigo 6º., § 3º. da Lei nº. 6367/76, no artigo 40 da Lei nº. 8213/91, bem como no artigo 201, §§ 5º. e 6º. da CRFB/88;

3 - sejam fixados os juros legais no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação e a correção monetária com base na Lei nº. 6899/91;

4 - as prestações vencidas deverão ser reajustadas de acordo com o que determinam as legislações previdenciárias;

5 - seja fixada a verba honorária em 5% (cinco por cento) sobre as parcelas vencidas;

6 - Sem custas processuais.

É o parecer!

Volta Redonda, 25 de agosto de 2003.

ANA PAULA RIBEIRO ROCHA DE OLIVEIRA
Promotor de Justiça