

PASSIVO TRABALHISTA E PREVIDENCIÁRIO: RISCO NA AQUISIÇÃO DE EMPRESAS

Autor: Dr. Airton Kwitko

E-mail: kwitko@sigoweb.com.br

Site: www.sigoweb.com.br

No mundo competitivo todas as empresas vêm tentando de alguma forma sobreviver e ganhar espaço no ramo em que desenvolvem suas atividades. Nesse cenário é comum observar-se a fusão de empresas visando aumentar a competitividade e a ampliação de espaço no mercado.

Neste panorama, escritórios de advocacia cujas atividades são focadas no direito empresarial se deparem com clientes que pretendem adquirir outras sociedades e necessitam, além da elaboração do contrato de compra e venda, assessoramento para análise da situação da empresa que está sendo adquirida.

Pretendemos nesse artigo enfatizar condições de estimativa do passivo trabalhista da empresa em análise, à luz das proposituras trabalhistas vinculadas com aspectos previdenciários definidas pelo Fator Acidentário de Prevenção – FAP e pelas concessões de benefícios acidentários, seja pelo nexo causal, seja pelo epidemiológico (NTEP). Ou seja: além do tradicional passivo trabalhista, evidenciar o quanto torna-se significativo o passivo “previdenciário”. Isso porque muitas vezes esses passivos representam um valor expressivo, a ser suportado pelo adquirente, ou então é bem superior ao montante pago pela compra da empresa.

Na análise da empresa a ser adquirida o processo de *due diligence* constitui-se na avaliação detalhada de informações e documentos pertinentes a uma determinada sociedade e/ou seu ativo, podendo assumir enfoque contábil ou jurídico.

Propomos que a estas análises incorporem-se outras relativas às condições observadas diante do FAP e da concessão dos benefícios acidentários aos empregados da empresa em estudo.

O conceito do acidente do trabalho alterou-se com o advento do Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário - NTEP. Muitas patologias que antes eram consideradas como doenças pelos médicos peritos da Previdência Social passaram a receber a presunção relativa de se constituírem em “acidentes do trabalho”.

A Figura 1 mostra a evolução dos benefícios acidentários (espécie B91) desde junho de 2006 até novembro de 2009, último mês em que as estatísticas foram atualizadas no site da Previdência Social. Observa-se que com o NTEP ocorreu um aumento significativo o qual vem se mantendo.

Cenário Brasil c/ NTEP: marco divisório

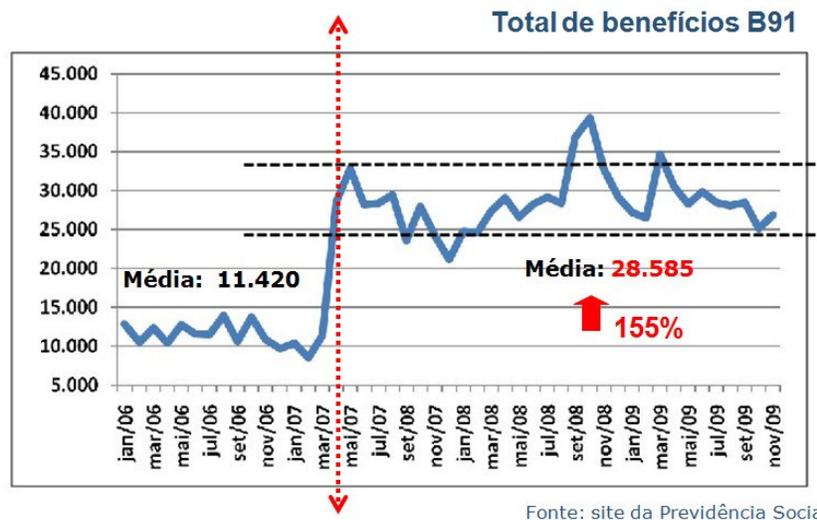


FIGURA 1 – EVOLUÇÃO DOS BENEFÍCIOS ACIDENTÁRIOS

Diante desse novo cenário (vigendo desde abril de 2007) cabe às empresas contestar a espécie do benefício concedido, tentando descaracterizar o caráter acidentário do mesmo e o transformar em previdenciário.

Entretanto, por diversas razões, na maioria das vezes a contestação não é realizada de forma tempestiva ou, nos casos em que é feita, a inconsistência dos argumentos utilizados não permite que se alcancem os objetivos esperados. Assim, cresceu de forma significativa o número dos benefícios acidentários concedidos e mantidos, e isso originou um novo cenário do passivo trabalhista e previdenciário.

Em relação ao passivo trabalhista, havia originalmente dois tipos: o que envolve todos os pagamentos e obrigações normais da empresa para com os empregados, como salário, pagamento de férias, fundos, etc. E havia o passivo referente as reclamações trabalhistas, quase um passivo oculto, pois, somente com um exame muito cuidadoso da documentação e da rotina de uma empresa, pode-se estabelecer a possibilidade de sua ocorrência. Por exemplo, de horas extras, adicionais de insalubridade e periculosidade, equiparação salarial e outros que só virão à luz numa eventual ação futura.

Atualmente, agregam-se a estes passivos outros, oriundos de situações que derivam do NTEP.

Esses se constituem basicamente de:

1. Estabilidade temporária;
2. Aumento das ações de reintegração (benefícios concedidos no período de graça);
3. Multa por não emissão de Comunicado de Acidente do Trabalho – CAT;
4. Ações de reparação por danos patrimoniais e morais;

5. Ações regressivas por parte do INSS.

1. Estabilidade temporária:

Reza o Artigo 118 da Lei 8.213/91:

“O segurado que sofreu acidente do trabalho tem garantido, pelo prazo mínimo de 12 (doze) meses, a manutenção do seu contrato de trabalho na empresa, após a cessação do auxílio-doença acidentário, independentemente de percepção de auxílio-acidente”.

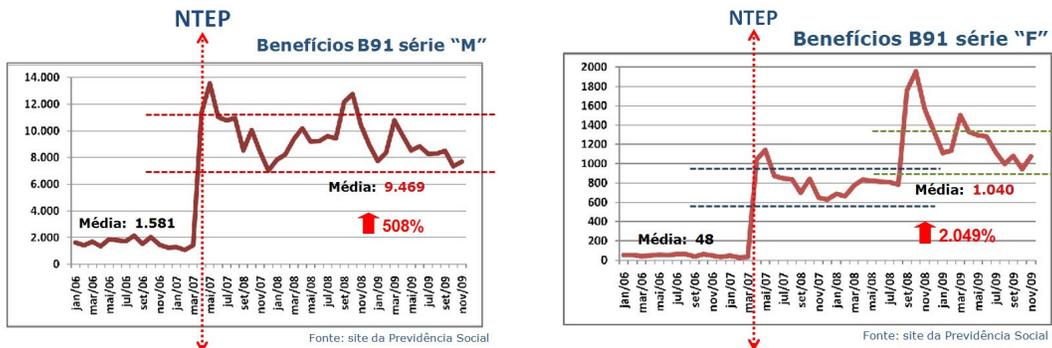
A questão “independentemente de percepção de auxílio-acidente” tem causada divergência nos tribunais, mas destacamos que tal questão não é o foco do objetivo desse trabalho.

Devido ao aumento dos benefícios considerados como acidentários a existência da estabilidade temporária igualmente cresceu. O desenvolvimento alcança maior importância em patologias conhecidas como “ler-dort” (da série “M” na Classificação Internacional de Doenças – CID10), e em doenças psico-sociais, reconhecidas em fobias, ansiedades, depressões, angústias, transtorno do humor (série “F” na CID10).

Justamente para essas CIDs, muitas empresas desconhecem o teor acidentário do benefício concedido, pois não efetuam consultas sistemáticas ao site da Previdência para saber qual a real espécie do benefício. Nessas situações o caráter acidentário só é conhecido quando o empregado retorna do afastamento, com a Carta de Concessão do Benefício.

O passivo originado pela estabilidade temporária para benefícios acidentários desconhecidos tem características distintas para empresas segundo as suas atividades: por exemplo, para metalúrgicas ou empresas de construção, há maior preponderância de acidentes típicos e menos benefícios “ocultos”; isso porque para acidentes típicos geralmente há uma emissão de CAT, o que significa o reconhecimento da situação e uma “confissão” de que o mesmo é de responsabilidade da empresa. Para outras empresas de segmentos como prestação de serviço (exemplo: call centers) a preponderância será de benefícios por ler-dort ou aspectos psico-sociais, e nessas o benefício “oculto” é sempre maior.

As Figuras 2 e 3 mostram a evolução da concessão dos benefícios acidentários das séries M” e “F”.



FIGURAS 2 E 3 – EVOLUÇÃO DOS BENEFÍCIOS ACIDENTÁRIOS DAS SÉRIES “M” E “F”

Exemplo de custo do passivo pela estabilidade:

Empresa de construção com aproximadamente 10.000 empregados apresenta 70 destes que receberam benefício acidentário de janeiro a agosto de 2010. Desses benefícios 40 se constituem em acidentes típicos (série “S” a CID10), 25 da série “M” (Ier-dort) e 5 de outras séries (doenças digestivas e psico-sociais). O salário médio é de R\$ 2.366,00 e com o acréscimo de 70% de leis sociais o valor eleva-se para R\$ 4.482,00.

O passivo pela estabilidade (12 meses + o 13º salário) é de:

$$70 * R\$ 4.482,00 = R\$ 313.740,00$$

$$R\$ 313.740,00 * 13 = R\$ 4.078.620,00$$

2. Aumento das ações de reintegração (benefícios concedidos no período de graça):

Reza o Artigo 15 da Lei 8.213/91:

“Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

(...)

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social”.

O benefício acidentário concedido após o desligamento da empresa, mas dentro do período de graça, possibilita ao indivíduo ação de reingresso na empresa. Isso ocorre porque persiste o direito à estabilidade temporária ao empregado que adquire doença provocada pelo exercício da profissão, mas só manifestada após sua

demissão. A confirmação da garantia do trabalhador, prevista na legislação previdenciária (Lei nº 8.213/91), levou o TST a negar recurso à Bridgestone – Firestone do Brasil Indústria e Comércio Ltda:

“A circunstância de a doença profissional decorrente das atividades desenvolvidas no curso do contrato de trabalho ter-se se manifestado após sua rescisão não afasta o direito ao benefício previsto no art. 118 da Lei 8.213/91”, afirmou o ministro Brito Pereira (relator), no voto que resultou em manutenção de acórdão do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (com sede em São Paulo).

A ausência de afastamento e de percepção do auxílio-doença não consiste em obstáculo ao direito de um trabalhador demitido quando já era portador de doença profissional. *“Se os exames periódicos mencionados pela empresa não diagnosticaram a doença, o empregado que foi acometido de um mal profissional não poderá ser prejudicado com o resultado de um exame que não detectou essa realidade”,* ressaltou o relator.

“Sendo incontroverso que a demissão ocorreu quando o trabalhador estava acometido de doença profissional, esta torna-se ilegal, mesmo quando a doença se manifesta após a extinção do contrato de trabalho”, completou Brito Pereira ao negar o recurso da Bridgestone. (RR 6823/2002-900-02-00.1). Essas são informações do Tribunal Superior do Trabalho (TST).

Não há como se prever quantos empregados irão recorrer à Previdência após o desligamento para solicitar benefícios por presumíveis acidentes do trabalho/doenças ocupacionais. Esse é um passivo que pode ocorrer e o montante do mesmo é imprevisível.

3. Multa por não emissão de Comunicado de Acidente do Trabalho – CAT:

Conforme a Resolução CNPS Nº 1.316 de 31.05.2010, no item *“2.4 Geração do Fator Acidentário de Prevenção- FAP por Empresa”,* o não cumprimento do artigo 22 da Lei 8.213/91 (não emissão de CAT), detectado em processo de fiscalização, implica em Fator Acidentário de Prevenção (FAP) = 2, 0000.

Reza o texto original:

“Regra - Quando a empresa não apresentar, no Período-base de cálculo do FAP, registro de acidente ou doença do trabalho, benefício acidentário concedido sem CAT vinculada e qualquer benefício acidentário concedido (B91, B92, B93 e B94) com DDB no Período-base de cálculo, seus índices de frequência, gravidade e custo serão nulos e assim o FAP será igual a 0, 5000, por definição. Nestes casos, ficando comprovado a partir de fiscalização que a empresa não apresentou notificação de acidente ou doença do trabalho, nos termos do artigo 22 da Lei Nº 8.213/1991, mediante protocolo de CAT, o FAP da empresa será, por definição, igual a 2, 0000 independente do valor do IC calculado. Esta regra será aplicada aos valores FAP divulgados em setembro de 2009

(vigência 2010) a partir de 1º de setembro de 2010 e nos processamentos seguintes do FAP (vigências a partir de 2011)”.

Antes da Resolução nº 1.316 as empresas conviviam com possibilidades de aplicação de multas pela não emissão da CAT. Nesses casos, o valor da multa seria definido como uma variável entre o limite mínimo e o limite máximo do salário-de-contribuição, sucessivamente aumentada nas reincidências, aplicada e cobrada pela Previdência Social (Lei 8.213/91, art. 22, *caput*).

Agora, pela citada Resolução, surge uma nova modalidade de multa, cujo valor reporta-se ao FAP.

Exemplo de custo do passivo pela multa aplicada pela não-emissão da CAT:

A acima citada empresa de construção tem uma massa salarial de aproximadamente R\$ 600.000.000,00. O seu percentual de contribuição ao RAT é de 3,0%, e com aplicação do FAP de 1, 5502, o RAT ajustado é de 4, 6506%.

Dessa forma o valor anual da contribuição ao RAT ajustado é de R\$ 27.903.600,00.

Como existem 30 benefícios acidentários concedidos preponderantemente pelas séries “M” e “F”, é muito provável que para esses casos a empresa não emitiu CAT pois, para ela, a espécie do eventual benefício a ser concedido seria previdenciário (B31): como vimos foi concedido o B91.

Nesse caso a empresa está com uma pendência determinada pela sonegação de CAT para esses 30 casos. O ônus passível em alguma fiscalização é de que o seu FAP migre do atual 1, 5502 para 2, 000. Com isso, o valor anual de contribuição ao RAT ajustado passaria a ser de 6.0%.

Dessa forma o valor anual da contribuição ao RAT ajustado iria para R\$ 36.000.000,00, com um aumento de **R\$ 8.096.400,00**.

4. Ações de reparação por danos patrimoniais e morais:

Todo benefício acidentário concedido e não contestado pela empresa encerra uma conclusão pericial (médico perito da Previdência) da espécie do nexó técnico, seja ele do tipo I, II ou III (Instrução normativa Nº 31/2008, artigo 3º).

Dessa forma, com o benefício, já se estabeleceu o nexó, o que facilita para o julgador definir a culpa da empresa. Assim, os benefícios acidentários podem se constituir em futuras ações de reparação que já trazem na inicial a constatação do nexó, e mais: elaborada por médico perito da seguradora oficial.

Diante disso, será tarefa difícil desconstruir esse cenário negativo para os interesses da empresa.

Aqui, não há como se prever quantos empregados irão impetrar ações de reparação. Mas a tendência é de que o número possa aumentar devido ao acima exposto.

5. Ações regressivas por parte do INSS.

As Procuradorias Federais, por meio de ações judiciais regressivas, estão buscando a reparação do erário público, em tentativa de manter o sistema previdenciário sadio e reprimir condutas contrárias às disposições legais, conscientizando os empregadores em fornecer aos seus empregados condições laborais adequadas, para evitar as sucessivas ocorrências de acidentes de trabalho.

O fundamento das ações, em princípio, está expresso na disposição normativa contida no artigo 120 da Lei 8.213/91; ainda, a Resolução CNPS n.º 1.291 de 17/06/07, recomenda ao INSS ampliar a propositura de ações regressivas contra os empregadores considerados responsáveis por acidentes do trabalho, para tornar efetivo o ressarcimento de gastos do INSS, priorizando as situações que envolvam empresas consideradas grandes causadoras de danos e aquelas causadoras de acidentes graves, dos quais tenha resultado a morte ou invalidez dos segurados.

Para reforçar, a IN INSS 31 de 10/09/08 em seu artigo 12, estabelece que a perícia médica do INSS, quando constatar indícios de culpa ou dolo por parte do empregador, em relação aos benefícios por incapacidade concedidos, deverá oficiar à Procuradoria Federal Especializada - INSS, subsidiando-a com evidências e demais meios de prova colhidos, notadamente quanto aos programas de gerenciamento de riscos ocupacionais, para as providências cabíveis, inclusive para ajuizamento de ação regressiva contra os responsáveis.

Não se pode prever se ou quando poderá haver alguma ação regressiva contra a empresa, mas alguns indícios são bem consistentes da sua viabilidade: ocorrência de acidentes fatais e/ou um grande número de benefícios acidentários. O indicador do "grande número" é o FAP: quanto maior, mais benefícios e CATs são observados.

O que se pode constatar ainda, é que o INSS decidiu ampliar o ataque às empresas que estariam desrespeitando normas de Segurança e Saúde no Trabalho. O órgão está ingressando com ações regressivas para recuperar o que foi gasto com benefícios concedidos a trabalhadores com doenças ocupacionais, especialmente lesão por esforço repetitivo (LER). Até julho de 2.010 já foram ajuizados 1,4 mil processos, que buscam o ressarcimento de aproximadamente R\$ 100 milhões. E 129 sentenças foram proferidas, 82% delas favoráveis à Previdência Social.

O trabalho de cobrança, iniciado informalmente em 1999, foi intensificado em meados de 2008, colocando em campo 140 Procuradores para investigar os Acidentes

de Trabalho e tentar recuperar benefícios pagos em que há indícios de culpa do empregador.

Conclusão.

Um contrato de compra e venda bem elaborado na celebração desse tipo de negócio tem a sua importância mas é importante ressaltar, que tão essencial quanto o contrato, é a análise da condição atual da empresa que está sendo comprada, principalmente do seu passivo trabalhista, e deste, aspectos ditados por questões previdenciárias.

A inserção no contrato de compra e venda de uma cláusula prevendo que a sociedade vendedora irá responder pelos débitos trabalhistas existentes até a data da celebração do negócio não é suficiente para eximir o comprador das obrigações relacionadas aos contratos de trabalho anteriormente firmados pela antiga empregadora.

Conforme a legislação vigente, o empregador é a empresa e não o proprietário, pessoa física, que vendeu o estabelecimento. Portanto, qualquer mudança na estrutura ou na propriedade da empresa não altera os direitos que já foram adquiridos pelos empregados, podendo estes pleitear seus haveres trabalhistas ao adquirente do negócio.

Conclui-se, assim, que sempre que uma empresa se depara com um negócio dessa envergadura, qual seja, a compra de uma outra empresa, deve-se fazer, além da elaboração de um contrato de compra e venda bem redigido conforme nossa legislação vigente, a minuciosa análise do passivo trabalhista, oriundo de questões previdenciárias, da sociedade que está sendo comprada antes da assinatura do contrato, caso contrário podem aparecer desagradáveis surpresas no futuro.