

ASPECTOS PREVIDENCIÁRIOS SOBRE ACIDENTE DO TRABALHO: UMA ANÁLISE FRENTE ÀS MODIFICAÇÕES ADVINDAS COM A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº. 72/2013.

Alexandre Soares da Silva¹
Abraão Luiz Filgueira Lopes²

RESUMO

A concessão dos benefícios acidentários, devidos em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho aos beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, disciplinada na Lei nº. 8.213, de 24.07.1991, visa à proteção do segurado acidentário quando já não possa mais exercer suas atividades de forma normal. Apesar de proteger o segurado contra o acidente do trabalho, o legislador trouxe polêmicas e injustiças no que tange a forma da não concessão destes benefícios para os empregados domésticos. A problemática é evidenciada com a diferença entre a não concessão do benefício acidentário para os empregados domésticos e a concessão para os empregados em geral. Com o objetivo de sanar as controvérsias, o sistema previdenciário permanece em constantes modificações, sendo a mais recente a Emenda Constitucional nº. 72/2013, que altera a redação do artigo 7º, parágrafo único da Constituição Federal com nova ampliação dos direitos dos empregados domésticos estendendo-lhes dentre os diversos direitos sociais, a proteção contra acidentes do trabalho.

Palavras-chave: Previdência Social. Empregado doméstico. Acidente do trabalho. Benefícios acidentários. Emenda Constitucional nº. 72/2013.

SOCIAL SECURITY ASPECTS OF WORK ACCIDENT: AN ANALYSIS CONSIDERING THE MODIFICATIONS BROUGHT BY THE CONSTITUTIONAL AMMENDMENT NO. 72/2013.

ABSTRACT

The grant of accident benefits, payable by reason of events resulting from workplace accidents beneficiaries of the General Social Insurance Scheme, disciplined in Law no. 8.213, of 07/24/1991, seeks to protect the insured when the Accident can no longer perform their activities normally. Although protect the insured against workplace accidents, the legislature brought controversies and grievances regarding the form of not granting these benefits to domestic workers. The problem is evidenced by the difference between the non-grant of Accident benefit for domestic workers and the granting to employees in general. Aiming to solve the controversies, the pension system remains constant changes, the most recent being a Constitutional Amendment. 72/2013 amending the wording of Article 7, paragraph one of the Constitution to further expand the rights of domestic workers spreading them among several social rights, protection against accidents.

Keywords: Social Security. Domestic servant. Work accident. Accident benefits. Constitutional Amendment no 72/2013.

¹Discente do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte - UNI-RN. E-mail: alexmamutte@hotmail.com

²Docente do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte - UNI-RN. E-mail: abraao_lopes_1@hotmail.com

1. INTRODUÇÃO.

O sistema previdenciário visa à proteção dos trabalhadores quando já não possam mais exercer suas atividades. No caso do acidente do trabalho, assegura o direito a benefícios acidentários àqueles que prestarem serviços a empresa contratada.

O acidente do trabalho foi instituído pela Lei nº 3.724, de 15/01/19, passando por várias alterações e foi incorporado à Lei nº 8.213, de 24/07/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social (Artigos. 19 a 23) e atualmente é regulamentado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/99 - Regulamento da Previdência Social - RPS (Artigos. 336 a 346).

A Constituição Federal (CF), em seu artigo 7º, inciso XXVIII (Brasil, 1988), garante ao trabalhador o seguro contra acidentes do trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo e culpa. Esse direito hoje, é garantido constitucionalmente aos empregados domésticos pela mais recente alteração trazida pela Emenda Constitucional (EC) nº 72/2013, que estabelece a igualdade de direitos entre os empregados domésticos e os demais trabalhadores urbanos e rurais.

A Lei 8.213/91, em seu artigo 19, garante ao segurado empregado, avulso e segurado especial direitos ao auxílio-doença acidentário e auxílio-acidente. Dessa forma, observa-se que, pela regra geral, esses benefícios são concedidos apenas para esses segurados, no entanto a própria Constituição admite a integração total do doméstico na Previdência Social para que ele possa ser agraciado com o auxílio-doença acidentário e auxílio-acidente. Mas injustamente pela falta de lei que trata sobre empregados domésticos, contida na Previdência Social é que surgem polêmicas e controvérsias relativas ao tema.

A Emenda Constitucional nº 72/2013 trouxe com certeza um grande avanço para conquista de igualdade do doméstico com o empregado urbano e rural, pois o doméstico terá direito a benefício como o salário-família, seguro-desemprego e outros mais, mesmo com a nova regra constitucional nem todos os direitos que foram estendidos aos empregados domésticos são de aplicação imediata porque depende de regulamentação. Contudo, por inércia do Poder Legislativo, esses direitos não são assegurados com efetividade, mas não afasta a possibilidade de ter o direito aos benefícios acidentários.

Nota-se, pela interpretação da Lei Maior, que é preciso para garantir a percepção dos benefícios acidentários aos empregados domésticos, que a garantia esteja especificada em lei.

A legislação de previdenciária estabeleceu o rol de segurados que garante a percepção do auxílio-acidente. Com isso, tem-se a primeira problemática: garantir a um empregado doméstico o auxílio-acidente a ser pago no percentual de 50% (cinquenta por cento) do salário de benefício. Tendo em vista o estado de redução da capacidade laborativa decorrente de acidente do trabalho, por si só já evidencia uma situação gravosa o suficiente para impossibilitá-lo de desenvolver suas atividades?

O tema em destaque é de extrema relevância, tendo em vista que o seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador é uma garantia constitucional e como tal deve ser concedido o benefício da forma mais justa possível.

O artigo desenvolvido busca responder aos questionamentos acima apontados, a partir de uma análise no sistema previdenciário geral do segurado, sendo abordadas as categorias de segurados, realizada no segundo capítulo, avançando-se, no terceiro capítulo, para o conceito, a prova do acidente do trabalho e análise das espécies de benefícios peculiares de acidente do trabalho. Por fim, no quarto capítulo, será abordada especificamente a discussão acerca da concessão dos benefícios acidentários para os empregados domésticos.

Para atingir o objetivo proposto foi realizada pesquisa doutrinária específica e interpretações de normativos e jurisprudências aplicadas ao caso em estudo.

2. AS CATEGORIAS DE SEGURADOS.

Essa matéria de Direito Previdenciário, uma parte dela está na constituição e outra parte em leis esparsas, principalmente nas leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Ao começar este artigo sobre acidente do trabalho no direito previdenciário o ideal é que a gente comece essa matéria pelo seu conceito. O que é o direito previdenciário? O que é a relação previdenciária? Então, nesse momento inicial deste artigo, abordaremos a relação jurídica previdenciária. Quando é que um trabalhador se torna segurado da previdência?

Na relação jurídica previdenciária partimos do conceito de Previdência Social que é um seguro coletivo, contributivo e compulsório que visa à cobertura de riscos sociais.

Conforme ensina MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO (2012, p. 322),

Destina-se a previdência a atender à cobertura dos eventos de doença, invalidez e morte, incluídos os resultados de acidentes do trabalho, velhice e reclusão, bem como à ajuda à manutenção dos dependentes dos segurados de baixa renda, à proteção à maternidade, especialmente à gestante, à proteção

ao trabalhador em situação de desemprego involuntário, à pensão por morte do segurado.

Desse conceito, vamos extrair alguns elementos principais que ajudará a entender como funciona essa relação previdenciária.

A Previdência Social é destinatária de contribuições previdenciárias e o arrecadamento dessas contribuições é o que vai fornecer o dinheiro para pagamento dos benefícios previdenciários.

A relação previdenciária requer pagamento de contribuições não tendo como você requerer benefícios se não pagar as suas contribuições. Partindo então da premissa de que a relação previdenciária é uma relação contributiva, quem deve contribuir para a Previdência Social é o contribuinte que recebe um nome específico de segurado da Previdência Social que independe da vontade do trabalhador por ser um sistema contributivo e compulsório, pois querendo ou não o trabalhador deve contribuir para a Previdência Social.

A partir do momento em que ele começa a trabalhar, automaticamente se torna um contribuinte segurado da Previdência Social, mas desde que a atividade seja lícita. Por isso, que o conceito usa a palavra compulsória. Portanto aquela pessoa que começa a trabalhar informalmente será um segurado da Previdência Social, porque a relação jurídica já teve início, ou seja, o fato gerador dessa relação é justamente o início da atividade laborativa lícita, então, se trabalhou automaticamente você se torna um segurado da Previdência Social.

Ainda trabalhando o conceito de Previdência Social, essa pessoa que já está trabalhando, que se tornou um segurado da Previdência Social, que já tem a cobertura previdenciária, ela poderá acionar o seguro previdenciário quando ela sofrer um risco social. Esse risco social pode ser extraído do artigo 201 da Constituição Federal que estão elencados todas as hipóteses que ensejam a possibilidade de pedir um benefício previdenciário, quais sejam:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º.

Esse artigo 201 da Constituição Federal cita a morte como fato gerador do benefício chamado pensão por morte, tendo também a idade avançada que possibilita o pedido de uma aposentadoria por idade, a invalidez obviamente permitindo uma concessão de aposentadoria por invalidez, desemprego involuntário que dá ensejo o seguro desemprego e curiosamente muitas pessoas não sabem, mas o seguro desemprego é um benefício previdenciário que não é pago pela Previdência Social. Por questões históricas e políticas, o seguro desemprego quando foi criado havia o Ministério do Trabalho e da Previdência Social, sendo que, na sua origem o Ministério mais forte era o Ministério do Trabalho. Quando houve a separação entre o Ministério do Trabalho e Ministério da Previdência Social o seguro desemprego manteve-se com o Ministério do Trabalho, mas o fato dele ser pago pelo Ministério do Trabalho não retira dele o status, a condição, a natureza jurídica de ser um benefício previdenciário.

Voltando aqui nas nossas hipóteses em que os riscos são cobertos pela Previdência Social, temos também a maternidade ou gravidez que dá ensejo ao salário maternidade, doença que dá ensejo ao auxílio-doença e os encargos familiares que dão direito ao salário família, sendo estes o rol que consta no nosso artigo 201 da Constituição Federal. Reparemos que o tempo de serviço e o tempo de contribuição não riscos sociais a ser coberto pela Previdência Social, não obstante, o principal benefício da previdência que é o sonho de consumo dos trabalhadores de um dia se aposentar por tempo de contribuição, na verdade não é um risco social coberto pela Previdência Social, claro que ele é pago pelo regime de previdência, mas por uma previsão constitucional ele não tem natureza de um benefício previdenciário, tanto que, a maioria dos países do mundo nem sequer contemplam os seus trabalhadores com aposentadoria por tempo de contribuição, contudo, na verdade a maioria dos países trabalha apenas com aposentadoria por idade estabelecendo aquela idade mínima para você se aposentar.

Trabalhamos aqui o nosso conceito de Previdência Social que é um benefício a ser pago quando ocorrer riscos sociais para aqueles trabalhadores que estabelecerem uma relação jurídica com a Previdência Social. Como falamos aqui, a relação previdenciária surgiu quando

a pessoa começa a trabalhar numa atividade lícita. Querendo ou não, ao trabalhar em atividade lícita, a pessoa se torna um segurado da Previdência Social.

Pergunta-se: só por ser um segurado da Previdência Social, a pessoa já pode pleitear um benefício previdenciário?

Na verdade a relação jurídica previdenciária ela passa por três elementos:

O primeiro elemento dessa relação é ostentar a qualidade de segurado, ou seja, obviamente é ser um segurado da Previdência Social. O segundo elemento que nos vamos chamar de carência é para pagar um número mínimo de contribuições e por fim, se você é um segurado e pagou o número mínimo de contribuições, a pessoa precisa preencher os requisitos para obtenção de determinado benefício.

Para exemplificar, se você almeja uma aposentadoria por tempo de contribuição, terá que pagar o número mínimo de trinta e cinco anos de contribuições chamado de carência e precisará também ostentar essa qualidade de segurado.

Focando no segurado da Previdência Social, ao estabelecer uma atividade laborativa remunerada lícita automaticamente se torna um segurado da Previdência Social, mas essa é uma relação jurídica que abrangem direitos e obrigações. A principal obrigação de um segurado é recolher contribuições previdenciárias, ao pagar essas contribuições ele poderá exigir o pagamento de determinado benefício.

Essa relação jurídica que se estabelece com o segurado vai se desdobrar em dois elementos:

Primeira filiação e segundo inscrição, então, para que essa relação jurídica se perfaça, ao estabelecer uma atividade laborativa remunerada ele automaticamente se filia ao sistema previdenciário. Portanto, se começar a trabalhar estará filiado ao regime de previdência.

Evidentemente que o sistema previdenciário precisa conhecer quem são os destinatários desses benefícios previdenciários. Esses destinatários devem fornecer seus dados à Previdência Social que serão chamados de inscrição, então, o segurado ao trabalhar automaticamente estabelecerá uma relação jurídica chamada de filiação e ao mesmo tempo em que ele vai trabalhar, terá que recolher as suas contribuições que precisam ser identificadas chamadas de inscrição do segurado.

Todas as pessoas que trabalham dentro do território nacional terá uma proteção previdenciária, mas a Previdência Social precisa conhecer esses trabalhadores através de dados fornecidos a ela, os quais alimentará um banco de dados do sistema previdenciário chamado de Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS.

O trabalhador quando não faz a sua inscrição na Previdência Social, simplesmente as suas informações não vão constar no Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS e para a Previdência esse trabalhador não existe. Por mais que ele exerça uma atividade, se ele deixar de pagar suas contribuições ele não será segurado da Previdência Social, por conseguinte, não terá direito aos benefícios previdenciários.

Na verdade essa relação previdenciária que abrangem direitos e também obrigações, em determinado momento ela pode ser capenga, ou seja, pode ser que uma pessoa trabalhe, mas por uma deficiência financeira ela deixe de pagar a contribuição previdência e, ao deixar de pagar a contribuição previdenciária estará em débito com o sistema previdenciário.

Uma pessoa que não paga às contribuições previdenciárias ela pode exigir um benefício previdenciário?

Remetendo ao conceito de Previdência Social que é um seguro coletivo, contributivo e compulsório, a palavra contributiva já responde essa indagação, pois, se a pessoa não pagar as contribuições, não terá como exigir uma prestação da Previdência Social, desse modo, se a pessoa não cumpre com sua obrigação, como é que ela vai exigir que o outro lado cumpra com a sua! Então, estar em débito com a Previdência Social acarreta como consequência não receber o benefício, mas isso pode ser resolvido no futuro, porque o pagamento que é devido pelo trabalhador a Previdência Social tem natureza tributária e, se essa pessoa deixa de pagar a Previdência, ela deixou de pagar um tributo, sabendo que não há a opção de não pagar um tributo.

O tributo, que é compulsório, pode ser pago pelo trabalhador com atraso acrescido dos juros, correção e multa sendo regularizada sua situação com a Previdência Social. Só pelo fato de não recolher as contribuições previdenciárias não significa dizer que a pessoa não seja uma segurada da Previdência Social, porque pelo simples fato da pessoa começar a trabalhar é estabelecida uma relação jurídica com a Previdência, então, caso queira recolher essas contribuições, ela comparece a uma agência da Previdência Social e pede que o cálculo seja feito para quitar essas contribuições.

Quando a pessoa se torna um segurado da Previdência Social, terá que se enquadrar dentro das cinco categorias de segurados. Portanto o segurado ao se filiar a Previdência Social, terá que se encaixar como empregado, empregado doméstico, contribuinte individual, avulso ou segurado especial. Na verdade o trabalhador não deve se preocupar que tipo de segurado ele é, o importante é saber que ele está assegurado pela Previdência Social.

O enquadramento que o segurado vai ter é mais uma questão legal e conceitual, mas de qualquer forma, podemos estabelecer em linhas gerais, que tipo de segurado a pessoa é para a Previdência Social.

Evidentemente que o segurado empregado é aquele que segundo a legislação trabalhista é considerado empregado, esse conceito é extraído do artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT. Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

Desse modo, se a pessoa é para a iniciativa privada um trabalhador empregado será também considerado um empregado para efeitos previdenciários, só que além do empregado existem outras situações que também se encaixa nessa categoria. Por exemplo, se a pessoa trabalha de forma temporária vai ser considerada para efeitos previdenciários como um empregado, além disso, existem situações em que o servidor público também vai ser considerado um segurado empregado para fins de benefícios previdenciários.

O servidor público estatutário que tem um Regime Próprio de Previdência Social não vai ser amparado pelo Regime Geral de Previdência Social que é do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, mas se um servidor público pertence a um ente da federação que ainda não instituiu um Regime Próprio de Previdência Social mesmo sendo um servidor concursado a pessoa vai ser considerado um segurado empregado do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, porque o servidor público para que tenha proteção previdenciária do ente federativo ao qual ele prestou concurso é preciso que tenha instituído o seu Regime Próprio de Previdência Social, mas se não instituiu, então, a pessoa vai ser segurada da Previdência Social recebendo benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.

O empregado doméstico é aquele que presta serviço a uma família sem finalidade lucrativa, talvez seja uma das categorias mais importantes do nosso país.

De acordo com o art. 12, inciso II da Lei 8.212/91 e art.11, inciso II da Lei 8.213/91 ambos conceituam empregado doméstico como sendo: “Aquele que presta serviço de natureza contínua a pessoa ou família, no âmbito residencial desta, em atividades sem fins lucrativos”.

Então, essas pessoas que trabalha dentro do ambiente familiar e não são exploradas economicamente vão ser consideradas empregadas.

O terceiro tipo de segurado é aquele que trabalha por conta própria, que não tem vínculo empregatício esse é o contribuinte individual mais conhecido como trabalhador autônomo.

O quarto tipo de segurado é o trabalhador avulso, que tem uma similaridade muito grande com um contribuinte individual, a diferença que o trabalhador avulso sofre uma intermediação do sindicato ou do órgão gestor de mão de obra, enquanto o contribuinte individual, o autônomo, tem uma relação jurídica de trabalho direta com aquele que está prestando serviço.

O último tipo de segurado é o segurado especial, tendo como conceito extraído do artigo 11, inciso VII da Lei 8.213/1991, sendo aquele que trabalha com a família em regime de mútua assistência, ou seja, o trabalho de todos é de extrema importância para que o grupo sobreviva. Basicamente são pessoas que trabalham no campo e vão extrair da terra o seu sustento.

Outro tipo de segurado é o segurado facultativo, não obstante, a relação jurídica previdenciária ser compulsória existe a possibilidade daquelas pessoas que não trabalham se filiarem a Previdência Social na condição de segurado facultativo. Se a pessoa trabalha automaticamente será um segurado da Previdência, mas se não trabalha por ato de vontade a pessoa pode se filiar à Previdência Social.

Desde a reforma da Previdência Social, o trabalho passa ser permitido no Brasil a partir dos dezesesseis anos, salvo na condição de aprendiz, então, a partir desta idade a pessoa pode se tornar um segurado da Previdência Social, tanto um segurado obrigatório quanto um segurado facultativo. Portanto se a pessoa não trabalha, mas já tem dezesesseis anos completos, poderá comparecer a uma agência da Previdência e se inscrever como segurado facultativo, tendo que recolher as contribuições previdenciárias. O facultativo mesmo sem trabalhar, para se tornar um segurado como outro qualquer, tem que ir até a papelaria para comprar um carnê

e mensalmente recolher suas contribuições, passando a fazer jus aos benefícios previdenciários.

Quem pode se encaixar nessa situação são as donas de casa, estudantes, bolsistas, estagiários, que muita gente acha que depois da nova Lei do Estágio passou a ser um segurado obrigatório, mas o estagiário não tem vínculo empregatício com a empresa em que ele exerce o estágio, porém se ele quiser a proteção previdenciária poderá se filiar como segurado facultativo a partir dos dezesesseis anos, desde que, ele recolha mensalmente a sua contribuição.

Temos também a hipótese do síndico, que não é remunerado, podendo se filiar à Previdência Social como segurado facultativo. Basta que ele recolha as contribuições mensalmente que ele vai ter o mesmo tratamento de um segurado obrigatório.

A pequena diferença entre um segurado obrigatório e um segurado facultativo possui dois elementos, que são a filiação e inscrição.

Nas lições de IVAN KERTZMAN (2014, p. 121):

Para os segurados obrigatórios, a filiação dá-se com o exercício de atividade remunerada, independentemente de inscrição. Isso permite que qualquer segurado obrigatório efetue recolhimentos em atraso de períodos anteriores à inscrição, desde que comprove ter exercido atividade remunerada.

Para os segurados facultativos, entretanto, a filiação é ato volitivo e somente se concretiza após a inscrição e o recolhimento da primeira contribuição, não podendo as contribuições retroagir a períodos anteriores a sua inscrição. Pode este, no entanto, recolher contribuições em atraso após a inscrição, quando não tiver ocorrido perda da qualidade de segurado, que acontece, neste caso, após seis meses sem efetuar recolhimentos.

O segurado obrigatório ao começar a trabalhar automaticamente ele está filiado e posteriormente a sua inscrição na Previdência Social é feita pela própria empresa em que ele trabalha, obtendo simplesmente o seu número do Programa de Integração Social – PIS, sendo uma identificação do banco de dados da Previdência.

O trabalhador autônomo vai ter outro número chamado Número de Identificação do Trabalhador – NIT, que é um número atribuído pela Previdência Social (INSS) a todo cidadão que pretenda se cadastrar no Regime Geral de Previdência Social para contribuir mensalmente e ter acesso aos benefícios previdenciários.

Existe a situação do trabalhador que está filiado, mas ainda não foi escrito. Essa pessoa é justamente o trabalhador informal, que não realizou sua inscrição tendo uma relação jurídica capenga com a Previdência.

Por outro lado, o segurado facultativo primeiro vai à Previdência fazer sua inscrição e ao recolher a primeira contribuição previdenciária estará efetivamente filiado. Portanto, quando se diz que a pessoa está inscrita, mas não filiada, significa dizer que essa pessoa se inscreveu facultativamente, mas não recolheu a contribuição. No entanto, o segurado obrigatório primeiro se filia, sendo automático no momento em que ele começa a trabalhar, e a inscrição ocorre no momento posterior.

Além dos segurados da Previdência Social, a relação jurídica previdenciária também envolve dependentes. A princípio o trabalhador tem uma relação direta com a Previdência Social e também uma relação indireta com os dependentes do segurado. Evidentemente que os dependentes só poderão postular o benefício perante a Previdência Social na ausência do segurado principal, caso ele venha falecer o dependente vai pedir uma pensão por morte, caso o segurado vá preso o dependente vai pedir um auxílio reclusão, então, os destinatários das prestações previdenciárias serão os segurados e os dependentes.

3. DEFINIÇÃO DE ACIDENTE DO TRABALHO E SITUAÇÕES EQUIPARADAS.

O acidente do trabalho tem uma conceituação que vai ligar um fato naturalístico a determinados segurados, não sendo todo segurado que pode sofrer um acidente do trabalho com relevância para fins previdenciários.

De acordo com o artigo 19 da Lei 8.213/91,

O acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados especiais, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

Dessa conceituação, podemos concluir que nem todo segurado sofre acidente do trabalho, porque tem que ocorrer a serviço da empresa, entendendo-se que esses são o empregado e o segurado avulso (CF, art. 7º, XXXIV), muito embora se reconheça o segurado especial também como passível de sofrer acidente de trabalho. Os demais segurados da

previdência não sofrem acidente do trabalho, ou seja, o empregado doméstico, o contribuinte individual e o facultativo não têm direito a essa proteção.

No que diz respeito ao enquadramento previdenciário, a doutrina majoritária entende que somente o segurado empregado, o trabalhador avulso (CF, art. 7º, XXXIV) e o segurado especial têm cobertura previdenciária em razão de acidente do trabalho. Destarte, por mais que um empregado doméstico ou um contribuinte individual sofram acidente durante o exercício da atividade, esse evento não se enquadra como acidente do trabalho, porque se trata de acidente extralaboral.

As vantagens da proteção previdenciária do acidente do trabalho são basicamente duas.

A primeira delas é que durante o afastamento do segurado, para auferir o benefício, fruto do acidente do trabalho, o empregador é obrigado a recolher as contribuições previdenciárias. Desse modo, o empregador vai continuar recolhendo a contribuição previdenciária para esse empregado que estava afastado, incapacitado por um acidente do trabalho.

A segunda delas é que, ao retornar a atividade, o empregado vitimado por acidente do trabalho tem assegurada a estabilidade no emprego, de acordo com o artigo 118 da Lei nº 8.213/91:

O segurado que sofreu acidente do trabalho tem garantia, pelo prazo de 12 meses, à manutenção de seu contrato de trabalho na empresa, após a cessação do auxílio-doença acidentário, independente de percepção de auxílio-acidente.

Esta é uma garantia trabalhista ao acidentado. O período garantido, de doze meses, começa a ser contado com o fim do auxílio-doença, o que mostra que a concessão desse é condição legal para a aquisição do direito à estabilidade. Entendimento sumulado pelo TST (Tribunal Superior do Trabalho), nº 378, inciso I e II, trabalhando:

378 - Estabilidade provisória. Acidente do trabalho. art. 118 da Lei nº 8213/1991. Constitucionalidade. Pressupostos. (Conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 105 e 230 da SDI-1 - Res. 129/2005, DJ 20.04.2005)

I - É constitucional o artigo 118 da Lei nº 8.213/1991 que assegura o direito à estabilidade provisória por período de 12 meses após a cessação do auxílio-doença ao empregado acidentado. (ex-OJ nº 105 - Inserida em 01.10.1997)

II - São pressupostos para a concessão da estabilidade o afastamento superior a 15 dias e a consequente percepção do auxílio doença acidentário, salvo se constatada, após a despedida, doença profissional

que guarde relação de causalidade com a execução do contrato de emprego. (Primeira parte - ex-OJ nº 230 - Inserida em 20.06.2001)

Significa dizer que tem garantido o emprego o empregado que recebeu alta médica, após o retorno do benefício previdenciário.

É amplo o conceito de acidente do trabalho, incluindo, entre outras hipóteses, a doença do trabalho, a doença profissional e o acidente *in itinere*. De acordo com o artigo 21, inciso IV, alínea “a” da Lei 8.213/91, sempre que o trabalhador estiver indo e retornando do trabalho, será equiparado ao acidente do trabalho, sendo o acidente *in itinere*. Também é considerado acidente do trabalho aquele que ocorrer dentro da empresa, se trazer alguma incapacidade para o empregado, por extensão, vai ser considerado um acidente do trabalho, tudo que acontecer com o trabalhador no horário de trabalho, mesmo que nos intervalos intrajornada.

Então, considerando de forma bem extensa, o acidente de trabalho é aquele que ocorre a serviço da empresa, dentro da empresa, no horário de trabalho e pode acontecer também quando o trabalhador estiver viajando a serviço da empresa. Todas essas situações devem se equiparar ao acidente do trabalho, desse modo, o que acontecer com o trabalhador nesses períodos, nesses locais, será especialmente protegido pela Previdência, com direito ao depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS quando estiver afastado e estabilidade no emprego, por doze meses, quando ele retornar as atividades. Ainda relacionado à situação equiparada do acidente do trabalho, existe uma situação específica que tem haver com a saúde do trabalhador, então, se o trabalhador ficar doente e a culpa dessa doença tiver relação com sua atividade, será chamada de doença ocupacional, esta, por sua vez, pode ser uma doença profissional ou ela pode ser uma doença do trabalho.

O artigo 20, inciso I, da Lei 8.213/91, define doença profissional, considerada acidente do trabalho: “a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho”. A doença profissional é aquela adquirida pelo exercício da atividade, por exemplo, pode ser que o exercício repetitivo de determinada atividade cause uma Lesão por Esforço Repetitivo, na mão do trabalhador, chamado de LER, sendo considerada uma doença ocupacional profissional equiparada a acidente do trabalho. Sempre que o trabalhador adquirir uma doença no seu trabalho, seja pelo exercício da atividade, seja em razão do ambiente em que o trabalho é desenvolvido, isso se chama doença ocupacional profissional, que é uma equiparação ao acidente do trabalho.

Por outro lado, se a doença advém não do exercício da atividade e sim do ambiente em que o trabalho é desenvolvido chamaremos de doença do trabalho. O artigo 20, inciso II, da Lei 8.213/91, define doença do trabalho, também considerada acidente do trabalho: “a adquirida ou desencadeada em função das condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente, constante na relação mencionada no inciso I”. Desse modo, pode ser que o trabalhador adquira uma doença, não pelo exercício da atividade e sim pelo ambiente inóspito em que ele trabalha. Por exemplo, imaginemos que o ambiente do trabalho é ruidoso ocorrendo uma perda auditiva, esta perda chamada disacusia, será, pois, considerada uma doença do trabalho e por equiparação um acidente do trabalho. Conforme o artigo 86, §4º, da Lei nº 8.213/91, diz que:

Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

[...]

§ 4º A perda da audição, em qualquer grau, somente proporcionará a concessão do auxílio-acidente, quando, além do reconhecimento de causalidade entre o trabalho e a doença, resultar, comprovadamente, na redução ou perda da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

Assim, nos casos de perda da audição, para que o segurado tenha direito ao auxílio-acidente, devem ser cumpridos, cumulativamente, dois requisitos: nexo causal entre o trabalho exercido e a perda da audição; redução ou perda da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, em decorrência da perda da audição.

Inexistindo nexo causal entre o trabalho exercido e a perda da audição, o segurado não terá direito ao auxílio-acidente. Mesmo existido esse nexo causal, mas se a perda da audição não provocar a redução ou a perda da capacidade laborativa, o segurado também não terá direito ao auxílio-acidente. Acerca desse tema, confira-se o seguinte julgado do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. DISACUSIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS. NEXO CAUSAL E REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA. TABELA FOWLER. INAPLICABILIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. (PRECEDENTES). 1. De acordo com os precedentes deste Superior Tribunal de Justiça, par concessão de auxílio-acidente fundamentado na redução da capacidade laboral pela perda de audição, é necessário, somente, que a sequela decorra da atividade exercida e acarrete, de fato, uma redução da capacidade para o trabalho habitualmente exercido. 2. Conforme jurisprudência desta Corte, na ausência de requerimento administrativo e prévia concessão do auxílio-doença, o termo inicial do auxílio-acidente deve ser fixado na citação. 3. Agravo interno ao qual se

nega provimento. (STJ, AgRg no Ag 1364221/SP, Rel. Min. CELSO LIMONGI, 6ª TURMA, DJe 25.05.2011).

Portanto, se o ambiente lhe causar uma doença, será chamado de doença ocupacional do trabalho, que também equipara-se a acidente do trabalho. Ou seja, situações em que a pessoa adquire doenças no seu trabalho vão ser equiparadas ao acidente do trabalho.

3.1 PROVA DO ACIDENTE DO TRABALHO

Uma situação que gera no cotidiano bastante controvérsia é como se prova o acidente do trabalho. A legislação prevê a emissão de um documento por parte do empregador no sentido de demonstrar perante a Previdência a ocorrência de um evento caracterizador de um acidente do trabalho. Então, se um trabalhador sofre um acidente na empresa, esta é obrigada a fornecer um documento chamado Comunicação de Acidente do Trabalho – CAT, no qual o trabalhador prova perante a Previdência Social a ocorrência de um fato denominado acidente do trabalho. Caso a empresa não forneça o trabalhador a Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT, existe uma alternativa prevista no artigo 22, §2º da Lei 8.213/1991, *in verbis*:

Art. 22. A empresa deverá comunicar o acidente do trabalho à Previdência Social até o 1º (primeiro) dia útil seguinte ao da ocorrência e, em caso de morte, de imediato, à autoridade competente, sob pena de multa variável entre o limite mínimo e o limite máximo do salário-de-contribuição, sucessivamente aumentada nas reincidências, aplicada e cobrada pela Previdência Social.

§ 1º [...]

§ 2º Na falta de comunicação por parte da empresa, podem formalizá-la o próprio acidentado, seus dependentes, a entidade sindical competente, o médico que o assistiu ou qualquer autoridade pública, não prevalecendo nestes casos o prazo previsto neste artigo.

A falta de emissão da Comunicação de Acidente do Trabalho – CAT não constitui óbice para o reconhecimento da natureza acidentária da incapacidade, como é cedido na jurisprudência:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO COMINATÓRIA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. C.A.T. A teor do disposto no § 2º do

art. 22, da Lei 8.213/91, outras pessoas, além do empregador, podem expedir CAT. Com efeito, na falta de comunicação por parte da empresa, podem formalizá-la o próprio acidentado, seus dependentes, a entidade sindical competente, o médico que assistiu ou qualquer autoridade pública, não prevalecendo nestes casos o prazo previsto neste artigo (STJ, REsp 2006/0227620-0, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 3ª Turma, DJ 14.12.2007).

ESTABILIDADE PREVIDENCIÁRIA. NEXO CAUSAL ENTRE A MOLÉSTIA PROFISSIONAL E O TRABALHO. Presente o nexo de causalidade, desnecessário se faz a emissão de CAT e afastamento com o recebimento de auxílio doença acidentário, visto que a doença se equipara a acidente do trabalho, ou seja, aquela “adquirida ou desencadeada em função de condições especiais e com ela se relacione”, nos termos do art., 20, II da Lei nº 8.213/91 (TRT da 2ª Região, RO no Proc. 01596-2007-083-02-00-6, Rel. Sergio Winnik, 4ª Turma, DJ 04.12.2009).

A Medida Provisória 316, convertida na Lei 11.430/06, acrescentou o artigo 21-A, à Lei 8.213/91, com a seguinte redação:

Presume-se caracterizada incapacidade acidentária quando estabelecido o nexo técnico epidemiológico entre o trabalho e o agravo, decorrente da relação entre a atividade da empresa e a entidade mórbida motivadora da incapacidade elencada na Classificação Internacional de Doenças - CID, em conformidade com o que dispuser o regulamento.

Desta forma, com o Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário – NTEP previsto em Regulamento, o Médico-perito da Previdência Social verificará a relação da doença do segurado com a atividade desenvolvida na empresa, a partir de Decreto elaborado com esta finalidade, e presumirá, caso seja detectado nexo, que a doença foi decorrente de acidente do trabalho. Podemos citar um exemplo simplório, mas que foi reconhecido judicialmente como acidente de trabalho. O segurado alegou um acidente do trabalho ocorrido na empresa, tendo o empregador negado a concessão da Comunicação de Acidente do Trabalho – CAT. Com isso, o trabalhador foi ao médico e indicou como doença o alcoolismo elencada na Classificação Internacional de Doenças – CID. O trabalhador foi até a Previdência Social e falou que sua doença é alcoolismo, mas a empresa não quis reconhecer o alcoolismo como acidente do trabalho ou como uma doença ocupacional. O Médico-Perito da Previdência Social verificou que esse trabalhador é um mestre cervejeiro. Então se o trabalhador é um mestre cervejeiro e depois virou um alcoólatra, tá mais que evidenciado que existe nexo causal entre a atividade e a doença adquirida. Havendo o reconhecimento do acidente do trabalho, pode o trabalhador finalmente se aposentar, se constatada a incapacidade total e permanente, por conta dessa doença que ele adquiriu, pelo exercício contínuo da atividade de mestre cervejeiro. Decisão judicial clássica, da justiça brasileira, que demonstra o fato de que

a aquisição de uma doença que aparentemente teria outras origens pode apresentar Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário – NTEP a ponto de justificar a caracterização do acidente de trabalho.

Essa comprovação vai ter que seguir o seguinte trâmite: ocorre um acidente, pode ser até uma doença profissional. Caso a empresa não forneça a Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT, o trabalhador tem que buscar um médico da rede pública ou privada que ateste qual a doença ele tem. Essa doença precisa estar catalogada na Classificação Internacional de Doenças - CID, pois quando o trabalhador estiver com o diagnóstico em mãos, deverá comparecer a Previdência Social para que o Médico-perito do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS estabeleça o Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário – NTEP, isto é se a doença tem relação com a atividade remunerada exercida. Então, diante desse laudo apresentado pelo trabalhador, se o Médico-perito do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS verificar que aquela doença tem nexo causal com a atividade que ele exerce, o perito tem poder para reconhecer o acidente de trabalho, mesmo que o empregador não tenha fornecido a Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT. Desse modo, a forma de o trabalhador substituir a Comunicação de Acidente do Trabalho – CAT é procurar um médico, que vai fornecer um diagnóstico a ser apresentado ao perito da previdência. Em seguida, e se o perito verificar que há nexo causal entre atividade e a doença, afirmado estará o acidente de trabalho.

O ônus de provar a expedição da Comunicação de Acidente do Trabalho – CAT, que é um ato formal e obrigatório por lei, é do empregador, nunca do empregado; sendo obrigação cometida àquele, é do tomador de serviço o encargo de demonstrar que cumpriu a exigência. Agora cabe o empregador demonstrar que o trabalhador não foi alvo de um acidente de trabalho, nesse ponto havendo uma inversão do ônus da prova, porque, afinal, antes o trabalhador tinha que provar que foi vítima de um acidente, ao passo que agora, a empresa vai ter que provar que o trabalhador não foi vítima de acidente de trabalho.

Quando o trabalhador se dirige à Previdência e considera que sofreu um acidente de trabalho, mesmo que a empresa não tenha dado a Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT, isso não inviabilizará o reconhecimento do fato. Com isso, evidenciando-se a existência de incapacidade decorrente do acidente de trabalho, independentemente de a empresa ter expedido ou não a Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT, o trabalhador poderá gozar da proteção previdenciária, via concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

A emissão da Comunicação de Acidente do Trabalho – CAT, por sua vez, não pode caracterizar, por si só, a existência do acidente de trabalho ou doença ocupacional, cabendo

sempre à investigação sobre o nexo de causalidade, salvo as hipóteses de presunção do art. 21-A da Lei nº 8.213/91:

ACÇÃO ACIDENTÁRIA. CONVERSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA PREVIDENCIÁRIO PARA ACIDENTÁRIO. PERÍCIA AFIRMANDO INCOMPATIBILIDADE TEMPORAL ENTRE A DATA DO FATO DESENCADEADOR DA LESÃO E A DATA DO ACIDENTE. AUSÊNCIA DE NEXO ETIOLÓGICO LABORAL. IMPROCEDENTE APELAÇÃO DO AUTOR. PROVA DOCUMENTAL INSUFICIENTE PARA INFIRMAR A PERICIAL. EMISSÃO DE CAT, POR SI SÓ, NÃO COMPROVA NEXO ENTRE LESÃO (ROTURA DE MENISCO) E ACIDENTE NELE DECLARADO OCORRIDO 11 MESES ANTES. RECURSO IMPROVIDO (TJSP, AC 0005441-57.2006.8.26.0161, Rel. Antônio Tadeu Ottoni, 16ª Câmara de Direito Público, DJ 07.09.2011).

3.2 PROTEÇÃO E GARANTIA PREVIDENCIÁRIA CONTRA ACIDENTE DO TRABALHO.

A primeira iniciativa visando garantir a proteção do trabalhador diante do acidente de trabalho data de 1919. O Decreto Legislativo nº 3724, de 1919, determinava ao empregador a responsabilidade pelo pagamento de seguro contra acidente de trabalho a seguradoras privadas, com o objetivo de assegurar indenização ao trabalhador acidentado.

Em 1967, com a publicação da Lei 5.316/67, as prestações acidentárias passaram a ser responsabilidade da Previdência Social, sendo, então, garantidas aos empregados, avulsos e presidiários.

A Constituição Federal garante ao trabalhador seguro contra acidente de trabalho a cargo do empregador, no artigo 7º, inciso XXVIII. Tal direito é assegurado constitucionalmente a empregados e a trabalhadores avulsos. Na Lei nº 8.213, de 1991, a proteção diante do acidente de trabalho foi estendida ao segurado especial. Atualmente os empregados domésticos por força da Emenda Constitucional nº 72/2013 que modificou a redação do parágrafo único da Constituição Federal ampliou a garantia dos direitos dos domésticos incluindo também a proteção diante do acidente do trabalho. Portanto, dentre as diversas categorias de segurados, apenas empregados, avulsos, segurados especiais e os empregados domésticos tem garantia de tal proteção.

Na ocorrência de acidentes de trabalho e de doenças profissionais e do trabalho, o acidentado ou seus dependentes, no caso do falecimento do segurado, têm direito a prestações previdenciárias. Atualmente, é responsabilidade do Instituto Nacional de Seguro Social – INSS o pagamento de prestações acidentárias: auxílio-doença acidentário, aposentadoria por

invalidez acidentária, pensão por morte acidentária, auxílio-acidente de qualquer natureza e reabilitação profissional.

Em 1998, através da Emenda Constitucional nº 20, foram introduzidas alterações no artigo 201 da Constituição Federal, determinando que a proteção garantida ao trabalhador acidentado no trabalho não seja monopólio da previdência social ao autorizar a atuação do setor privado na cobertura do risco de acidente de trabalho. Assim, embora ainda não regulamentada por lei, a participação das seguradoras privadas na cobertura do acidente de trabalho já está prevista na Constituição Federal. É o que afirma o artigo 201, § 10 da Constituição Federal de 1988, introduzida pela Emenda Constitucional nº 20/1998, *in verbis*:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:
[...]

§ 10. Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado.

A proteção previdenciária cobre riscos sociais, sendo os mais variados, como morte, invalidez, incapacidade em função de acidente, encargos familiares etc. No caso de acidente do trabalho, o fato é que o trabalhador fica incapacitado para trabalhar, recebendo um benefício previdenciário, provavelmente auxílio-doença acidentário se a incapacidade for temporária, ou aposentadoria por invalidez se a incapacidade for total e permanente, ou auxílio-acidente se a capacidade for reduzida, ou, no caso de seus segurados, pensão por morte acidentária. Então basicamente quem sofre um acidente do trabalho serão destinados ao trabalhador estes quatros benefícios.

3.3 PRESTAÇÕES ACIDENTÁRIAS VINCULADAS AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL.

No caso do segurado empregado, o auxílio-doença tem como fato gerador a incapacidade para o trabalho superior a 15 dias consecutivos; se o trabalhador ficar incapacitado por menos de 15 dias não terá direito ao auxílio-doença.

O auxílio-doença é um benefício temporário, pago no período para a recuperação da capacidade laborativa do trabalhador. A renda mensal do auxílio-doença consiste em 91% (por cento) do salário de benefício, calculado a partir da média dos 80% maiores salários-de-contribuição, sem a utilização do fator previdenciário. Nesse período de auferimento do

auxílio-doença, que é o período da sua recuperação, chegará a um determinado momento que a perícia da Previdência Social vai identificar que a sua lesão está consolidada, não tendo mais sentido ficar recebendo o auxílio-doença. Quando esse momento chegar, esse trabalhador, que até então recebia o auxílio doença, seguirá um de três caminhos: primeiro, ou ele retorna à atividade, porque houve plena recuperação; segundo, ou ele vai ser aposentado por invalidez já que a recuperação é inviável; ou terceiro, podendo existir um meio termo, que seria retornar ao mercado de trabalho, após reabilitação profissional, mas noutra atividade que não a originária.

Se o trabalhador, ao fim da sua recuperação, tiver reduzida sua capacidade laborativa, terá direito a outro benefício chamado auxílio-acidente, o qual sucede o auxílio-doença sempre que ocorrer redução da capacidade laborativa do trabalhador.

No caso do auxílio doença, o artigo 86, caput e parágrafos da Lei 8.213/91, destaca:

Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria.

§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente.

§ 4º A perda da audição, em qualquer grau, somente proporcionará a concessão do auxílio-acidente, quando, além do reconhecimento de causalidade entre o trabalho e a doença, resultar, comprovadamente, na redução ou perda da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

O auxílio-acidente é um benefício previdenciário pago mensalmente ao segurado acidentado como forma de indenização, sem caráter substitutivo do salário, pois é recebido cumulativamente com o mesmo e por ter características próprias, pode também ser acumulado com outros benefícios previdenciários, à exceção da aposentadoria. É o único benefício previdenciário que tem uma natureza diversa dos demais, por ter natureza indenizatória, com o objetivo de indenizar a redução da capacidade laborativa do trabalhador. Na prática, após o auferimento do auxílio-doença pela lesão consolidada, ele passa a receber um auxílio-acidente, sendo o fato gerador desse benefício a redução da capacidade laborativa.

O auxílio-acidente é pago até a aposentadoria ou óbito do segurado, não sendo incorporado à pensão dos dependentes. Este benefício independe de carência, não precisando de um número mínimo de contribuições e é um benefício a ser pago no percentual de 50% (por cento) do salário de benefício que deu origem ao auxílio-doença acidentário, corrigido até o mês anterior ao do início do auxílio-acidente. Dá direito ao 13º (décimo terceiro) salário ou abono anual, que é pago juntamente com a renda mensal de novembro, proporcionalmente ao número de meses que foi pago.

Digamos que um motorista de ônibus sofra um acidente e perda uma das pernas, ele vai se recuperar recebendo o auxílio-doença; ao consolidar a lesão ele vai ser devolvido ao mercado de trabalho – noutra atividade profissional, em razão da reabilitação -, mas sua capacidade de trabalho estará reduzida. Por essa razão, ao cessar o auxílio-doença, ele receberá auxílio-acidente de natureza indenizatória de percentual de 50% (por cento) para indenizar a sua redução da sua capacidade laborativa. Então, para ele, já está garantido 50% (por cento) do que ele teria direito a título de aposentadoria, ele retorna a atividade, provavelmente como cobrador ou trocador de ônibus, sendo um salário inferior ao de motorista, porém, vai ter uma renda composta também pelo auxílio acidente, que visa exatamente indenizar a redução da capacidade laborativa.

O benefício de auxílio-acidente não é vitalício, sendo cessado na véspera da concessão de aposentadoria. Então, no interregno entre a cessação do auxílio-doença e a concessão da aposentadoria, esse trabalhador terá direito ao auxílio acidente. Esse benefício, por ter natureza indenizatória, não substitui o salário, pelo contrário, o objetivo dele é compensar a redução salarial e, quando for se aposentar, o benefício vai ser cessado e o valor da aposentadoria vai levar em consideração o que é esse trabalhador tem recebido ao longo do tempo a título de auxílio-acidente.

Aliás, caso o trabalhador se contente com o benefício de 50% (por cento), ele nem precisa voltar a trabalhar. No exemplo acima citado, do motorista de ônibus que perdeu a perna, terá direito ao auxílio acidente de 50% (por cento); Caso o trabalhador nunca mais queira voltar a trabalhar, ele ainda é um segurado da Previdência Social e quem está em gozo de benefício mantém a qualidade de segurado recebendo auxílio-acidente. Por esta razão, caso ele venha a falecer, seus dependentes receberão pensão por morte. O que tem de relevante nisso é que, como auxílio-acidente é um benefício que não substitui o salário, ele pode ter valor inferior ao mínimo.

Imaginemos um servente de pedreiro, que trabalha numa construtora e recebe um salário mínimo. Caso sofra um acidente de trabalho, tendo uma redução da sua capacidade

laborativa, virá a receber, para compenar a redução, meio salário mínimo a título de auxílio-acidente. Se ele não quiser mais voltar a trabalhar, contentando-se com meio salário mínimo, no dia em que ele vier a falecer e aparecer um dependente, este vai ter direito à pensão, porque o trabalhador manteve a qualidade de segurado, inclusive a sua pensão vai ser de 100% (por cento).

4. DIREITO OU NÃO DO DOMÉSTICO ÀS PRESTAÇÕES ACIDENTÁRIAS.

Devido às polêmicas que envolvem a concessão dos benefícios acidentários para os empregados domésticos, surgiram questionamentos quanto à aplicação e as modificações trazidas pela Emenda nº. 72/2013. Atualmente há previsão constitucional que garante o seguro contra acidente do trabalho ao empregado doméstico, uma vez que há fonte de custeio para tanto.

A única mudança efetiva na área previdenciária será a criação de um seguro de acidentes do trabalho, provavelmente no mesmo molde do que já existe para os outros empregados. A lei previdenciária define muito bem o doméstico enquanto segurado obrigatório, com diferenciações apenas no exercício do trabalho.

De acordo com o artigo 11, inciso II da Lei 8.213/91: “O segurado obrigatório empregado doméstico é aquele que presta serviço de natureza contínua a pessoa ou família, no âmbito residencial desta, em atividades sem fins lucrativos”.

São contratos de trabalho entre pessoas físicas, sem a existência de empresa empregadora. Assim, presta serviços de natureza contínua, na residência do empregador, pessoa ou família, e, muito importante, em atividades sem fins lucrativos.

Não existe nenhum motivo evidente para excluir os domésticos do benefício. Ele, assim como os demais empregados, é segurado obrigatório da Previdência Social, fazendo, assim, jus aos benefícios previdenciários previstos na legislação de regência, inclusive os de natureza acidentária ou decorrentes de doença profissional.

Imaginemos o seguinte exemplo, se eu tenho um caminhão de transportadora que bate num carro particular e neste carro está contido a babá, o bebê e a mãe do bebê, que seria a

patroa da babá. A babá e o motorista do caminhão ficam gravemente feridos, evidentemente ambos estavam no seu horário de trabalho, então, nós temos o motorista do caminhão, segurado empregado, e temos a doméstica, segurada empregada doméstica, ambos, vítimas de um evento naturalístico ocorrido no horário de trabalho e ambos estão incapacitados para o trabalho. Para o motorista do caminhão ocorreu o acidente do trabalho, para a babá não se deve nomear este evento como sendo um acidente do trabalho, porque pelo conceito trazido pelo artigo 19 da Lei 8213/91 deve ocorrer pelo exercício do trabalho a serviço da empresa, pra ela, não aconteceu acidente do trabalho. O mesmo diria se uma doméstica ou cozinheira se queimasse gravemente no acidente doméstico, dentro da casa, não sendo considerado isso um acidente do trabalho, porque o acidente do trabalho tem que ser a serviço da empresa. O fato de não ser um acidente do trabalho trazido por motivo discriminado pela Legislação Previdenciária, acarreta prejuízo para o empregado doméstico consequentemente não usufruindo das vantagens do acidente do trabalho.

Assim, conclui-se que atualmente o benefício não está sendo concedido aos empregados domésticos, trata-se de entendimento doutrinário e jurisprudencial, tendo em vista a falta de amparo legal, o qual não se encaixa em qualquer dos incisos I, VI, VII do artigo 11 da Lei 8.213/91, trazido pela legislação acidentária vigente, em seu artigo 18, parágrafo 1º da mesma Lei, que elenca o rol de beneficiários do auxílio-acidente sendo o empregado, o trabalhador avulso e o segurado especial, excluindo, assim, o empregado doméstico, no entanto, após a EC nº 72/13 incluiu na categoria dos empregados domésticos o seguro contra acidente do trabalho.

É razoável questionar a continuidade de tal entendimento, sendo certo que os empregados domésticos, quando vítimas de acidentes que se enquadrem nas circunstâncias indicadas no artigo 19 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ou doenças equiparadas ao acidente típico, deveriam fazer jus ao mesmo tratamento jurídico conferido aos empregados em geral. Devido aos questionamentos apontados, devem-se esclarecer as modificações criadas pela Emenda Constitucional nº. 72/2013 que buscou corrigir a injustiça apontada no que se refere aos empregados domésticos para ingressarem no serviço sabendo que pode ser amparado em caso de acidente do trabalho.

A título de esclarecimento cabe ressaltar os ensinamentos de CARLOS ALBERTO PEREIRA DE CASTRO (2014, p. 164):

Importante conquista teve a categoria com a promulgação da Emenda Constitucional n. 72, de 2 de abril de 2013, a qual modificou o parágrafo único do art. 7º da Constituição, estendendo aos empregados domésticos direitos de natureza trabalhista e previdenciária, destacando-se, neste último aspecto, o direito à proteção acidentária, ao FGTS, ao seguro-desemprego e ao salário-família. Aguarda-se a regulamentação de alguns conteúdos por projeto de lei complementar, porém há direitos que podem vir ser considerados autoaplicáveis, como direito ao reconhecimento das prestações acidentárias (auxílio-doença acidentário, aposentadoria por invalidez acidentária e auxílio-acidente).

Com efeito, observa-se pelo parágrafo único do artigo 7º da Constituição Federal que fará os trabalhadores domésticos jus ao seguro contra acidentes do trabalho. Portanto pode o Poder Judiciário abarcar os domésticos com a concessão dos benefícios acidentários.

5. CONCLUSÃO

O estudo desenvolvido enfatizou a grande necessidade de se discutir a concessão do benefício acidentário aos empregados domésticos vinculado ao Regime Geral de Previdência Social estabelecido pela CF/88.

Para a concessão dos benefícios acidentários é preciso um estudo detalhado da situação do empregado doméstico, devendo averiguar a causa da possível incapacidade para o trabalho, o nexo de causalidade entre o motivo da incapacidade laborativa e o trabalho exercido pelo doméstico ou ainda o tipo de doença que originou o estado de incapacidade.

Observa-se que, independente do motivo, o acidente do trabalho causa a redução total ou parcial indesejada pelo doméstico impossibilitando de exercer suas atividades e, portanto, de garantir seu sustento através do trabalho. Em virtude disso, pode-se afirmar ser injusta a diferenciação entre empregados gerais com percepção dos benefícios acidentários e empregados domésticos sem esta percepção, já que em ambos estão protegidos pela Constituição Federal.

Com maior razão, pode-se verificar a injustiça consignada em lei, da não concessão de benefícios acidentários para os empregados domésticos, entretanto, é impossível que a lei abarque todas as modificações sociais e todas as doenças consideradas pelos médicos como acidente de trabalho.

A solução para a injustiça descrita seria que fosse extinta qualquer tipo de diferenciação entre os empregados domésticos e empregados em geral, igualando todos em um só patamar de direitos.

Em virtude disso, resta clara a necessidade de uma solução definitiva para a problemática, não podendo o empregado doméstico considerado incapaz para exercer suas atividades por um acidente de trabalho não receber as prestações acidentárias.

Apesar de ainda ser constatada a grande necessidade de modificação no Regime Peculiar de Previdência Social, principalmente no que tange à concessão de benefícios acidentários do empregado doméstico, não se pode olvidar que o poder público vem trazendo modificações consideravelmente favoráveis ao doméstico.

A EC nº. 72/2013 demonstra essa realidade ao desfazer a injustiça com os domésticos, ao garanti-los o seguro contra acidente do trabalho.

Com isso, apesar de a EC nº. 72/2013, publicada em 2 de abril de 2013, ter sido um grande avanço no que se refere à concessão dos benefícios acidentários que se discute, constata-se que ainda não foi suficiente para corrigir todas as injustiças observadas ao empregado doméstico.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1988.

BRASIL. Decreto-Lei N.º 3.048, de 6 de maio de 1999. **Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências**. Brasília, DF, Presidência da República, 1999.

BRASIL. Decreto-Lei N.º 5.452, de 1º de maio de 1943. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Brasília, DF. Ministério do Trabalho, 1943.

BRASIL. Emenda Constitucional N.º. 72/13, de 2 de abril de 2013. **Altera a redação do parágrafo único do art. 7º da Constituição Federal para estabelecer a igualdade de direitos trabalhistas entre os trabalhadores domésticos e os demais trabalhadores urbanos e rurais**. Brasília, DF, Presidência da República, 2013.

BRASIL. Lei N.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990. **Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais**. Brasília, DF. Presidência da República, 1990.

BRASIL. Lei Nº 8.213, de 24 de julho de 1991. **Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.** Brasília, DF. Presidência da República, 1991. CAMPOS, Marcelo Barroso Lima Brito de. **Regime Próprio de Previdência Social dos Servidores Públicos.** 4ª Edição Ampliada, Revista e Atualizada. Curitiba: Juruá Editora, 2012.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário.** 16ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional.** 38ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

KERTZMAN, Ivan. **Curso Prático de Direito Previdenciário.** 11ª Edição. Salvador: Editora Jus PODIVM, 2014.