



O EMPREGADOR DIANTE DA ESTABILIDADE PROVISÓRIA GARANTIDA AO EMPREGADO APÓS O AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO

Alexandre Dinoá Duarte Guerra ¹

RESUMO

O presente artigo versa sobre a situação do empregador diante do período de estabilidade provisória garantida ao empregado após a cessação do benefício auxílio-doença acidentário, que foi consagrado no art. 118 da Lei nº 8.213/91, remetendo-se ao surgimento e importância da Previdência Social em proteger o empregado através dos seus benefícios e apontando os casos em que a lei garante esse período de estabilidade. Através de um estudo bibliográfico, exploratório, dedutivo, empírico com vertente metodológica qualitativa e método jurídico interpretativo, procura-se compreender o acidente de trabalho por meio do seu conceito e tipificações, e a diferença entre auxílio-doença acidentário e auxílio-acidente através dos conceitos e características. Esse estudo tem como objetivo demonstrar a importância que esse período tem para o empregado, bem como, por outro lado, a limitação que o empregador sofre diante deste, verificando a possibilidade de adequação desse período de estabilidade provisória ao caso concreto, fazendo com que esse período seja discricionário e não vinculado.

Palavras-chave: Empregador. Empregado. Estabilidade Provisória. Auxílio-Doença Acidentário.

ABSTRACT

This paper discusses the employer situation before the guaranteed period to the employee after Accident sickness benefit end, which was enshrined in art. 118 of the Law No. 8.213/91, referring to the emergence and importance of Social Security to protect the employee through their benefits and pointing out where the law guarantees this period of stability. Through a literature review, and an exploratory, deductive, empirical study with qualitative methodological aspect and legal interpretive method, we seek to understand the accident at work and the differences between Accident sickness and accident assistance through their concepts and characteristics. This study aims to demonstrate the importance of this period to the employee and, on the other hand, the limits that the employer suffers before this, verifying the fit of this temporary stability period to the case, making this period discretionary and not linked.

Key words: Employer. Employee. Provisional stability. Accident Sickness.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por finalidade abordar a situação que o empregador enfrenta diante da estabilidade provisória garantida ao empregado, mais especificamente após a cessação do benefício auxílio-doença acidentário.

Para isso, procurou-se apresentar, de forma geral, a evolução histórica, o conceito e os princípios da Seguridade Social, bem como a Previdência Social, como o seu surgimento,

¹ Advogado e Docente do Centro Universitário UNIESP. E-mail: alexandre_dinoa@hotmail.com



definição, benefícios e sua importância ao trabalhador, dando ênfase a uma das leis que regem este instituto: a lei nº 8.213/91, que prevê a estabilidade provisória a ser estudada. A partir da pesquisa legal e doutrinária, dissertou-se sobre as questões inerentes ao acidente de trabalho, para em seguida conceituá-lo até chegar ao estudo das espécies que configuram o benefício em estudo, bem como definir e demonstrar as diferenças entre o auxílio-doença acidentário e o auxílio-acidente.

Através do método qualitativo, apresentamos o auxílio-doença acidentário, que é direito garantido aos trabalhadores que ficam por mais de 15 dias incapacitados para suas atividades laborativas em decorrência do acidente de trabalho. Ainda temos que, após o tempo de percepção deste benefício, o empregado tem um período de estabilidade provisória no emprego por 12 meses; portanto, durante esse período o seu contrato de trabalho é inviolável.

Atualmente essa matéria se encontra consolidada na doutrina e jurisprudência, porém a problemática deste estudo se encontra na limitação que o empregador sofre diante desse período, por ficar vinculado ao artigo 118 da lei nº. 8.213/91, fazendo com que tenha de manter o empregado por no mínimo 12 meses, o que acaba limitando o seu poder de demitir sem justa causa.

Por fim, é de grande interesse para o direito e diversos campos de estudo tratar e jurisdicionar sobre um período em que o empregado necessita para se readaptar a nova situação que ele se encontra. E por se tratar de uma relação de trabalho, que tem como base o princípio da subordinação, é importante que leis, sistemas e medidas sejam criados para dar uma maior segurança ao empregado. Por outro lado, diante de algumas situações em que a relação de trabalho se torna insustentável, mas que não se configura falta grave, ou pela própria readaptação antes dos 12 meses, o empregador fica obrigado a permanecer com um empregado por força de lei, fazendo com que muitas vezes se sinta prejudicado, já que em diversos casos esse período de estabilidade provisória garantida é superior a tempo que o empregado necessitava para sua readaptação. Sendo assim, verificamos a possibilidade de haver uma adequação deste período de estabilidade provisória de 12 meses, ao caso concreto, evitando abusos por parte do empregado, bem como por parte do empregador. Justifica-se, portanto, uma análise específica sobre a matéria.

2 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

2.1 A PREVIDÊNCIA SOCIAL BRASILEIRA

A Previdência Social, juntamente com a Saúde e a Assistência Social, conforme descrito na Constituição Federal do Brasil de 1988 (art. 194, *caput*), são um conjunto integrado de ações promovidas pelo Poder Público e pela sociedade, e juntos formam a Seguridade Social, cuja função é garantir aos cidadãos os chamados Direitos Sociais elencados no artigo 6º da Constituição Federal do Brasil de 1988. Também são usualmente tipificados como Direitos Fundamentais de segunda geração, como menciona Fábio Zambitte Ibrahim:

[...] a previdência social, em conjunto com a saúde e assistência social, são classificadas como direitos sociais pela Constituição, sendo usualmente enquadrados como direitos fundamentais de segunda geração ou dimensão, devido à natureza coletiva dos mesmos [...]. (IBRAHIM, 2013, p.04)

Por isso, antes de adentrar no estudo sobre a Previdência Social no Brasil, de início, falaremos sobre o surgimento, conceito e os princípios que regem a Seguridade Social.

A proteção social tem sua origem na família. Em tempos que a concepção de família era muito mais forte do que nos dias atuais, era comum a vivência de familiares em largos



aglomerados, em que os jovens aptos a trabalhar eram incumbidos de cuidar dos mais idosos ou incapacitados. Já aquelas pessoas que não tinham uma proteção familiar ou que a tinha de forma precária, ficavam à espera da ajuda de terceiros, de natureza voluntária, havendo o incentivo à prática desta por parte da Igreja.

Apenas no século XVII é que o Estado se posicionou, editando a “Lei dos Pobres”, e assumindo a partir daí uma parcela de responsabilidade com as pessoas que não gozavam de proteção familiar, mas sem se comprometer.

Com o avanço da sociedade humana, e a consequente busca pelo individualismo ao extremo, ao ponto de assumirem suas próprias vidas sem os laços familiares em busca do bem-estar individual, veio a degradação e debilitação da mais antiga forma de proteção social, a família. Por isso, foram adotadas outras formas de proteção pela sociedade, como por exemplo, o auxílio voluntário, que até hoje é presente através de esmolas e até mesmo trabalhos mais complexos, que preenche as lacunas deixadas pela falta da proteção familiar.

Surgiu também a assistência mútua, que se assemelha aos sistemas privados de previdência complementar nos dias atuais, e os seguros coletivos, tendo indícios de sua formação no Império Romano. Mas a participação do Estado perante essas formas de proteção era mínima, quase nenhuma, levando em consideração a fiscalização que realizava em prol do interesse comum da sociedade.

A evolução pela sociedade industrial, com os acidentes de trabalho e a vulnerabilidade da mão de obra infantil, e o aumento das desigualdades sociais, fez com que o Estado passasse a intervir não só nas necessidades elementares, mas também, de modo especial, na área social, propiciando ações estatais modernas nas áreas da Saúde e o atendimento às pessoas carentes, não se limitando apenas ao campo previdenciário.

O Brasil também seguiu esta lógica. A Constituição Federal de 1988 previu um Estado de bem-estar social, ou seja, em nosso território a proteção social é obrigação do Estado de forma prioritária, impondo aos trabalhadores contribuições obrigatórias. Apesar de essas ações estatais estarem consolidadas cada vez mais, a família e a assistência voluntária não foram excluídas e permanecem com grande participação e importância, compondo assim um sistema de proteção social completo: Estado, família e ação voluntária.

Sendo assim, a Seguridade Social brasileira é definida como o conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos à saúde, à previdência e à assistência social (CRFB/88, art. 194, *caput*). Vale salientar que tecnicamente não se trata de uma definição, pois a Constituição apenas relaciona os componentes da Seguridade, porém é comum que esta norma constitucional seja utilizada como uma definição do que venha se a Seguridade Social.

Deste modo, conforme as palavras de Fábio Zambitte Ibrahim, conceitua-se a Seguridade Social como:

[...] rede protetiva formada pelo Estado e por particulares, com contribuições de todos, incluindo parte dos beneficiários dos direitos, no sentido de estabelecer ações para o sustento de pessoas carentes, trabalhadores em geral e seus dependentes, providenciando a manutenção de um padrão mínimo de vida digna [...]”.
(IBRAHIM, 2013, p. 05)

Em análise deste conceito, identificamos a inclusão do Estado na organização e formação desta rede protetiva, como também dos particulares através das contribuições, para que juntos possam promover e garantir ações que auxiliem o sustento, assistência e manutenção das vidas daqueles que necessitam, com um mínimo necessário para manutenção da sua dignidade.

Diante de um breve histórico do surgimento e evolução, finalizado com o conceito do



que seja a Seguridade Social, passemos ao estudo dos Princípios da Seguridade Social.

Os Princípios da Seguridade Social servem de alicerce para toda fundamentação doutrinária e legislativa no Direito Previdenciário, havendo assim semelhança entre os princípios da Previdência Social e Seguridade Social, por se tratar de *espécie* e *gênero*, respectivamente. Deste modo, serão apresentados de forma sucinta alguns dos princípios basilares da Seguridade Social, necessários ao entendimento do benefício previdenciário auxílio-doença acidentário, quais sejam: Princípio do Solidarismo, Princípio da Equidade, Princípio da Contributividade e da Universalidade da cobertura e do atendimento, Princípio da Obrigatoriedade, Princípio da Administração democrática e descentralizada e Princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios.

O Princípio do Solidarismo existe quando várias pessoas se reúnem, fazendo economias em conjunto, com a finalidade de garantir benefícios àquelas pessoas do grupo que necessitam, seja por motivo de idade, doença, acidente, entre outros. Segundo Sérgio Pinto Martins,

[...] Ocorre solidariedade na Seguridade Social quando várias pessoas economizam em conjunto para assegurar benefícios quando as pessoas do grupo necessitam. As contingências são distribuídas igualmente a todas as pessoas do grupo. Quando uma pessoa é atingida pela contingência, todas as outras continuam contribuindo para a cobertura do benefício do necessitado. (MARTINS,2003,p.301)

O Princípio da Equidade busca estabelecer o equilíbrio entre a capacidade de contribuição de cada indivíduo, de acordo com a sua renda. Significa senso de Justiça: buscando tratar as pessoas desiguais nas medidas das suas desigualdades. De forma objetiva, aquele que ganha mais, contribui mais, aquele que ganha menos, contribui menos.

O Princípio da Contributividade e da Universalidade da cobertura e do Atendimento, especificamente em se tratando da Previdência Social, é organizado em forma de regime de caráter contributivo. Ou seja, para que a pessoa tenha direito a receber o benefício, se faz necessário que esta contribua com uma parcela calculada em cima da sua capacidade de contribuição. No que diz respeito à Universalidade da cobertura, é por saber que todas as pessoas estão sujeitas aos riscos sociais, e que não faz sentido distinguir pessoas que teriam proteção ou não, pois esse princípio é universal, para todas as pessoas da sociedade, sem distinção de categorias nem profissões, desde que contribua ao Sistema Previdenciário. E ainda determina a universalidade do atendimento aos fatos e adversidades que colocam o indivíduo em dificuldades de captação de renda para seu sustento.

O Princípio da Obrigatoriedade estabelece que todas as pessoas que exerçam atividade remunerada devem contribuir de forma proporcional para a Previdência Social. Esta obrigatoriedade decorre do princípio da universalidade, onde o Estado, para proporcionar um meio de proteção a todos os trabalhadores, precisa adotar medidas de adesão ao sistema.

O artigo 10 da Constituição Federal de 1988 prevê a “participação dos trabalhadores e empregadores nos colegiados dos órgãos públicos em que seus interesses profissionais e previdenciários sejam objeto de discussão e deliberação” (CF/88, art.10), e com a participação da sociedade na fiscalização e atuação direta. Entende-se que, com isso, a possibilidade de haver fraudes na Seguridade Social diminui, havendo assim uma maior segurança por parte de todos. É o que fundamenta o Princípio da administração democrática e descentralizada, somando a possibilidade dos entes da Administração direta, União, Estados e Municípios, criar entes da administração indireta para poder ampliar ainda mais sua área de atuação, e consequentemente atingir um maior número de pessoas.

O Princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios procura manter o seu reajuste, em caráter permanente, preservando o seu valor real e visando manter o poder pecuniário



do segurado favorecido, baseado no artigo 194, parágrafo único, da Constituição Federal de 1988. Sendo assim, o valor do benefício é irredutível, podendo ser reajustado apenas na forma que a lei estabelecer.

2.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA

O estado de necessidade em que se encontrava a sociedade, principalmente com o advento da Revolução Industrial no século XVIII, onde os trabalhadores eram explorados de diversas formas, seja em condições desumanas de trabalho, altas jornadas e até mesmo os riscos de acidente no trabalho diante da operacionalidade sobre as máquinas, fazia com que a classe trabalhadora ficasse desacreditada, sem perspectiva de futuro e vulneráveis aos acidentes de trabalho.

Diante desse quadro, os trabalhadores começaram a se manifestar e lutar por condições melhores de vida, cobrando do Estado um posicionamento mais atuante, pois até então a sua participação era mínima, cabendo à própria sociedade, através de medidas privadas ou voluntárias, criar medidas de proteção, com exceção da *Poor Relief Act* (Lei dos Pobres), criada em 1601 na Inglaterra, que era uma norma com fins sociais, de caráter obrigatório, arrecadado pelo Estado entre a sociedade.

Na órbita previdenciária, o primeiro ordenamento legal foi editado na Alemanha em 1883, que instituiu o seguro-doença, seguido pelo seguro de acidente de trabalho (1884) e pelo seguro de invalidez e velhice (1889). “Foi a primeira vez que o Estado ficou responsável pela organização e gestão de um benefício custeado por contribuições recolhidas compulsoriamente das empresas” (KERTZAMAN, 2009, p.37).

Apesar das primeiras leis previdenciárias surgirem na Alemanha, a primeira Constituição a tratar do tema foi a Carta Mexicana de 1917, e conseqüentemente a Constituição de Weimar de 1919. A partir destas, a proteção previdenciária foi amplamente difundida pelo mundo, havendo uma maior abrangência no período entre as duas guerras mundiais.

No Brasil, o surgimento e a evolução previdenciária assemelharam-se à internacional, de origem privada e voluntária, com a grande importância das Santas Casas de Misericórdia, e que aos poucos o Estado, que antes não intervia, passou a apropriar o sistema através de políticas intervencionistas.

A Lei Eloy Chaves é considerada pela corrente majoritária o grande marco da Previdência Social no Brasil; é, na verdade, um Decreto-legislativo de nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que criou as Caixas de Aposentadoria e Pensão – CAPs, “para empregados das empresas ferroviárias, mediante contribuição dos empregadores, dos trabalhadores e do Estado, assegurando aposentadoria aos empregados e pensão aos seus dependentes” (KERTZAMAN, 2009, p.39). Ainda na década de 20, os benefícios desta lei foram estendidos a outros empregados, como por exemplo, os empregados marítimos e portuários.

Em 1930, no início do governo de Getúlio Vargas, foi criado o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, que era responsável pela organização da Previdência Social brasileira, ampliando assim a legislação previdenciária. As mais de 180 CAPs já constituídas nesta época reuniram-se e formaram os Institutos de Aposentadoria e Pensão – IAP, que eram organizados por categoria profissional, e, por ter um maior número de segurados, garantia mais solidez ao sistema previdenciário, processo este que perdurou até a década de 50.

A primeira Constituição Brasileira a utilizar a expressão “previdência social” foi a de 1946, substituindo a então expressão “seguro social”, garantindo a proteção aos riscos sociais: doenças, velhice, invalidez. Considerada assim a primeira tentativa de sistematizar as normas de proteção social.



Apenas em 1967 foram unificados todos os IAPs, criando o Instituto Nacional da Previdência Social – INPS, pelo Decreto-Lei nº 72/66, que veio para consolidar e unificar o Sistema Previdenciário brasileiro. Em 1977 foi criado o SINPAS – Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social, que tinha como objetivo integrar as áreas de assistência social, previdência social, assistência médica e gestão das entidades ligadas ao Ministério da Previdência e Assistência Social, e que contava com os seguintes órgãos: IAPAS – Instituto de Administração Financeira da Previdência Social, INPS – Instituto Nacional de Previdência Social, INAMPS – Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social, LBA – Fundação Legião Brasileira de Assistência, FUNABEM – Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor, CEME – Central de Medicamentos e DATAPREV – Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social. Destes, apenas o DATAPREV existe até os dias de hoje; os demais foram extintos.

De acordo com IBRAHIM (2013, p.61), a Constituição Federal de 1988 foi a que tratou, pela primeira vez, da Seguridade Social como um conjunto de ações nas áreas de Saúde, Previdência e Assistência Social, previstas nos artigos 194 a 204, visando à criação do Estado de Bem-estar social.

O SINPAS foi extinto em 1990 com a Lei nº 8.029/90 que criou o INSS – Instituto Nacional do Seguro Social, que resulta da fusão do INPS com o IAPAS. Vigente até os dias de hoje, o INSS é uma Autarquia Federal vinculada ao Ministério da Previdência Social.

A Previdência Social, que copõe o conjunto de ações da Seguridade Social, é uma espécie de seguro capaz de amparar a população contra os chamados riscos sociais, garantindo assim segurança e estabilidade financeira diante dos estados de necessidade, cabendo ao INSS fazer esses pagamentos através dos benefícios previstos em lei. Portanto, a Previdência Social é regrada pelas Leis 8.212/91 e 8.213/91, que estabelecem o plano de custeio e os benefícios do Regime Geral da Previdência Social. Vale lembrar que estas sofreram algumas alterações pela Lei nº 9.548 de 1997.

Diante deste breve histórico do surgimento da legislação previdenciária até os dias atuais, apresentamos os tipos de benefícios previdenciários.

O inciso I do artigo 18 da Lei nº 8.213/91 é taxativo ao elencar os benefícios devidos aos segurados, mesmo quando provenientes de acidente do trabalho, quais sejam:

- Aposentadoria por invalidez;
- Aposentadoria por idade;
- Aposentadoria por tempo de serviço;
- Aposentadoria Especial;
- Auxílio-doença;
- Salário-família;
- Salário-maternidade;
- Auxílio-acidente.

E em relação aos dependentes do segurado, mesmo quando decorrentes de acidente do trabalho:

- Pensão por morte;
- Auxílio-reclusão.

Podemos destacar que não apenas o segurado tem direito a percepção do benefício, pois existem algumas espécies que são devidas aos dependentes deste. Mais adiante veremos



também que nem todos esses benefícios necessitam de tempo de contribuição para que se tenha direito. Porém é necessário que antes, se apresente mais especificamente o benefício que é objeto deste estudo, o auxílio- doença acidentário, bem como o elemento que dá causa a este: o acidente de trabalho, questão que o próximo capítulo tratará.

2.3 ACIDENTE DE TRABALHO E AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO

Conforme dispõe o artigo 19 da Lei nº 8.213/91:

Art. 19. Acidente de trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou a redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

O artigo supracitado define, de modo geral, o acidente de trabalho como aquele que acontece no exercício da atividade, a serviço da empresa, que provoca lesão corporal ou perturbação funcional, podendo causar a morte, ou que resulta na perda ou limitação, temporária ou permanente, da capacidade laborativa do trabalhador.

Segundo Antônio Ferreira (1980, p.479), o acidente de trabalho é definido “[...]como um evento casual, prejudicial para a capacidade laborativa e relacionada com a prestação subordinada de serviço [...]”. Nesta definição, o doutrinador demonstra que o elemento “subordinação” se faz necessário para a caracterização de um acidente de trabalho.

Diante destes conceitos apresentados, podemos destacar alguns componentes que são cruciais à tipificação do acidente de trabalho. O acidente tem que ser ocasionado a serviço da empresa, seja interno ou externo, mediante a prestação subordinada do serviço, que atinja o trabalhador, pois caso não atinja será considerado mero incidente, e que, como consequência, esse acidente gere lesão corporal ou perturbação funcional, causando limitações ou perdas físicas ou mentais que impossibilite o trabalhador de continuar a exercer suas atividades laborativas.

O acidente de trabalho é causa que, pela legislação atual, tem cobertura da Previdência Social pelo benefício auxílio-doença acidentário, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, pensão por morte e abono anual, sempre independentemente de carência. A comunicação do acidente de trabalho é feita através de um documento chamado de CAT – Comunicação de Acidentes de Trabalho, e deve ser feita pela empresa contratante até o 1º dia útil após o acidente, e em caso de morte, deve ser comunicada imediatamente. A não emissão da CAT pode gerar multa à empresa, sendo aplicada e cobrada pela Previdência Social.

Muito embora a definição legal do que venha a ser um acidente de trabalho esteja disposto no artigo 19 da Lei nº 8.213/91, foram elencadas no artigo 20 e 21 da mesma Lei situações em que, inclusive para efeitos previdenciários, são equiparadas a acidentes de trabalho, *in verbis*:

Art. 20. Consideram-se acidente do trabalho, nos termos do artigo anterior, as seguintes entidades mórbidas:

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

II - Doença do trabalho, assim entendida a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relaciona diretamente, constante da relação mencionada no inciso I;

Art. 21. Equiparam-se também ao acidente do trabalho, para efeitos desta Lei:



- I - O acidente ligado ao trabalho que, embora não tenha sido a causa única, haja contribuído diretamente para a morte do segurado, para redução ou perda da sua capacidade para o trabalho, ou produzido lesão que exija atenção médica para a sua recuperação;
- II - O acidente sofrido pelo segurado no local e no horário do trabalho, em consequência de:
- ato de agressão, sabotagem ou terrorismo praticado por terceiro ou companheiro de trabalho;
 - ofensa física intencional, inclusive de terceiro, por motivo de disputa relacionada ao trabalho;
 - ato de imprudência, de negligência ou de imperícia de terceiro ou de companheiro de trabalho;
 - ato de pessoa privada do uso da razão;
 - desabamento, inundação, incêndio e outros casos fortuitos ou decorrentes de força maior;
- III - A doença proveniente de contaminação acidental do empregado no exercício de sua atividade;
- IV - O acidente sofrido pelo segurado ainda que fora do local e horário de trabalho:
- na execução de ordem ou na realização de serviço sob autoridade da empresa;
 - na prestação espontânea de qualquer serviço à empresa para lhe evitar prejuízo ou proporcionar proveito;
 - em viagem a serviço da empresa, inclusive para estudo quando financiada por esta dentro de seus planos para melhor capacitação de mão de obra, independentemente do meio de locomoção utilizado, inclusive veículo de propriedade do segurado;
 - no percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção, inclusive veículo de propriedade do segurado;
- § 1º Nos períodos destinados a refeição ou descanso, ou por ocasião da satisfação de outras necessidades fisiológicas, no local do trabalho ou durante este, o empregado é considerado no exercício do trabalho; [...]

Portanto, são considerados acidentes de trabalho, inclusive para efeitos previdenciários, o acidente de trajeto, a doença profissional, a doença do trabalho, além do acidente que ocorre na prestação de serviço dentro ou fora do local de trabalho, inclusive em viagens por ordem da empresa.

O acidente de trajeto é aquele que compreende o percurso, feito pelo empregado, entre a casa e o trabalho ou do trabalho para casa, desde que sem desvios para atender interesses particulares. Ou seja, qualquer acidente que o empregado sofra neste trajeto será considerado acidente de trabalho, e ele terá, conseqüentemente, caso fique impossibilitado de trabalhar por mais de 15 dias, o direito de gozar do benefício auxílio-doença acidentário, e assim poderá desfrutar da estabilidade provisória garantida no artigo 118 da lei nº 8.213/91.

A doença profissional é aquela adquirida ou desencadeada em virtude do exercício da atividade laborativa, como por exemplo: problemas na coluna, audição, visão; enquanto que a doença do trabalho é aquela causada pelas condições de trabalho e com que o empregado se relaciona diretamente, como por exemplo, as doenças alérgicas respiratórias causadas pela inalação de poeira no ambiente de trabalho.

O acidente causado na prestação do serviço por ordem da empresa é mais amplo por ser considerado não apenas o local de trabalho como também fora. A partir do momento em que o empregado estiver a serviço da empresa, todo e qualquer acidente que ele sofra será considerado acidente de trabalho, inclusive agressões físicas causadas por colegas de trabalho ou por terceiros, ou desabamento, inundação e incêndio causadas no local de trabalho, mesmo em hora de descanso ou almoço, bem como lesões ocasionadas em viagens financiadas pela empresa para trabalho ou estudo.



Com isso o empregado segurado, ao sofrer qualquer desses tipos de acidentes de trabalho, tem direito a partir do 16º dia de afastamento do trabalho, a receber o benefício auxílio-doença acidentário, que estudaremos em seguida.

Antes de falar especificamente do auxílio-doença acidentário, é mister nos remeter ao estudo do auxílio-doença, por se tratar de espécie e gênero, respectivamente.

O auxílio-doença é um benefício previdenciário com previsão legal prevista do artigo 59 ao 64 da Lei nº 8.213/91, que é “devido ao segurado que ficar incapacitado para seu trabalho ou para a atividade habitual, por mais de quinze dias consecutivos” (KERTZMAN, 2002, p. 395).

Esse é um benefício garantido a todos os segurados da Previdência Social, basta que sofram algum tipo de acidente, doença, entre outros motivos que os impossibilitem de trabalhar ou de exercer suas atividades habituais por mais de 15 dias consecutivos.

O artigo 59 da Lei nº 8.213/91 traz os requisitos necessários para a sua concessão:

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho, ou para a sua atividade habitual por mais de 15 dias consecutivos.

Note-se que o artigo em tela exige que o segurado cumpra um período de carência exigido no inciso I do artigo 25 da mesma Lei, que é de 12 contribuições, além de ficar incapacitado para o seu trabalho ou sua atividade habitual por mais de 15 dias consecutivos. Cumprindo esses requisitos, o segurado tem direito a percepção do benefício auxílio-doença.

O auxílio-doença pode ser de dois tipos, segundo a doutrina majoritária: o Auxílio-Doença ordinário ou comum, e o Auxílio-Doença Acidentário; este último é o que passamos ao seu estudo específico agora.

O auxílio-doença acidentário é um benefício concedido ao segurado que, em decorrência do acidente de trabalho e seus equiparados, fique provisoriamente incapacitado para exercer suas funções. E que, por se tratar de infortúnio laboral, dispensa a carência para a sua concessão.

Note-se que há dois elementos que caracterizam o auxílio-doença acidentário, conforme corrobora Ivan Kertzman (2002, p.396), ao descrever as duas grandes características que diferencia o auxílio-doença acidentário do comum, quais sejam a dispensa da carência exigida no comum, e que a impossibilidade para o trabalho seja ocasionada em virtude de acidente de trabalho ou doença ocupacional.

A dispensa da carência exigida para a concessão de tal benefício é amparada pelo inciso II do artigo 26 da Lei nº 8.213:

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:[...]
II- O auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho [...].

Portanto, para a concessão do auxílio-doença acidentário a Lei dispensa a carência exigida ao auxílio-doença, exigindo apenas que o acidente sofrido pelo segurado ocasiona a incapacitação para o trabalho por mais de 15 dias, e que esteja tipificado dentre aqueles elencados nos artigos 19 ao 22 da Lei nº 8.213/91.

Para os segurados que trabalham com carteira assinada, o benefício será pago pela Previdência Social no 16º dia de afastamento; já o trabalhador avulso e o segurado especial recebem diretamente da Previdência Social a partir da data de início da incapacidade.

É comum confundir o auxílio-doença acidentário com o auxílio-acidente, porém



existem algumas características que são peculiares a este último que os diferenciam. Segundo Fábio Zambitte Ibrahim (2013, p.673, grifo nosso) “[...] O auxílio-acidente é o único benefício com **natureza exclusivamente indenizatória**. Visa ressarcir o segurado, em virtude de acidente que lhe provoque a redução da capacidade laborativa [...]”. Ou seja, o auxílio-acidente é uma indenização paga ao trabalhador que sofre um acidente e fica com sequelas definitivas, as quais reduzem sua capacidade de trabalho, e tem natureza indenizatória, diferentemente da natureza do auxílio-doença acidentário, que é alimentar. Outra característica do auxílio acidente é a possibilidade de acumulação, que decorre justamente de sua natureza jurídica com outro benefício, menos com a aposentadoria, fato este que não é possível no que tange o auxílio-doença acidentário.

O auxílio-acidente é definido no *caput* do art. 86 da Lei nº 8.213/91, que diz:

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.

Possuem o direito à sua concessão o segurado empregado, o trabalhador avulso e o segurado especial. O seu valor corresponde a 50% do salário de benefício, sendo devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença até a véspera do início da aposentadoria ou até a data do óbito do segurado, como consta em seu parágrafo primeiro e segundo do artigo 86 da Lei supracitada.

Já o pagamento do auxílio-doença acidentário é cessado quando o segurado recupera a capacidade e retorna ao trabalho, ou quando o benefício se transforma em aposentadoria por invalidez, caso que ocorre quando a incapacidade, até então temporária, se transforma em permanente. Em caso de retorno ao trabalho, o empregado goza da estabilidade de 12 meses no emprego, garantida pelo artigo 118 da Lei nº 8.213/91, que passamos a estudar no próximo capítulo.

Sendo um dos sujeitos da relação contratual de trabalho, o empregador é definido no artigo 2º da Consolidação das Leis do Trabalho, *in verbis*:

Art. 2º. Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços.

Ao empregador são conferidos alguns poderes, como o poder de organizar, controlar e disciplinar a sua atividade empresarial. A sua principal característica é o poder hierárquico, materializado no poder disciplinar, que exerce sobre o empregado na relação de emprego. Portanto, o empregado é subordinado juridicamente ao empregador, mas essa subordinação, requisito básico para configuração da relação de emprego, não pode ultrapassar os limites legais e deve ser regida em observância ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, Princípio da Boa-fé, ao Princípio da Proporcionalidade e ao Princípio da Proteção ao Trabalhador, que visa proteger o sujeito mais vulnerável nesta relação: o trabalhador.

Outro poder garantido ao empregador, e que sua utilização é necessária para a condução, organização e direção da atividade empresarial, é o poder diretivo, que consiste no direito de firmar uma relação jurídica contratual de emprego com outrem discricionariamente, bem como estabelecer as condições desta, podendo modificá-las ou extingui-las unilateralmente. Esse poder diretivo que o empregador detém sobre a pessoa do empregado é previsto no final do texto do art. 2º da CLT: “[...] e dirige a prestação pessoal de serviços”. Além disso, é garantido ao empregador o Direito Potestativo, definido como uma ordem dada de forma unilateral, não admitindo contestações, que pode ser feita em uma extinção



unilateral do contrato de trabalho, onde o empregador pode dispensar o empregado sem que ele concorde, por exemplo.

Apesar de ser um direito garantido ao empregador, o poder potestativo não possui caráter absoluto, devendo ser observado os princípios supracitados e as regras de conduta para sua utilização. Pois a sua inobservância, pode gerar danos ao empregado e prejuízos ao empregador, através das altas indenizações. Mas o presente estudo leva em conta, quando se tratar do poder potestativo, apenas àquele derivado da vontade do empregador por motivo não arbitrário, abusivo ou discriminatório.

Dentre as regras a serem observadas pelo empregador, que limitam o seu direito potestativo, existem os casos de estabilidade provisória garantida ao empregado, que são os casos previstos em Lei, cujo texto menciona que é defeso ao empregado permanecer no emprego, por um determinado período, sem que o mesmo possa ser dispensado pelo empregador sem justa causa. É o caso do período de estabilidade provisória garantida ao empregado após a cessação do auxílio-doença acidentário, que apresentamos em seguida.

O artigo 118 da Lei nº 8.213/91 estabelece:

Art. 118. O segurado que sofreu acidente do trabalho tem garantida, pelo prazo mínimo de doze meses, a manutenção do seu contrato de trabalho na empresa, após a cessação do auxílio-doença acidentário, independentemente de percepção de auxílio-acidente.

Portanto, o empregado que sofre um acidente de trabalho, dentre aqueles tipos já apresentados neste artigo, e fica impossibilitado de trabalhar por mais de 15 dias consecutivos, tem direito a receber o auxílio-doença acidentário, e que após a cessação deste, tem direito a manutenção do contrato de trabalho pelo período mínimo de 12 meses. Entende-se por manutenção, neste caso, a inviolabilidade ao contrato de trabalho, bem como a extinção deste por ato de vontade unilateral pelo empregador.

Por fim, em linha final, o artigo reforça a independência que este período de estabilidade tem perante o auxílio-acidente, abrindo a possibilidade de haver acumulação do período de estabilidade provisória com a percepção de auxílio-acidente, cuja natureza é indenizatória, como já visto.

Além de ter sofrido um acidente de trabalho que o impossibilite de trabalhar por mais de 15 dias, é condição *sine qua non* para o empregado adquirir o período de estabilidade provisória previsto no artigo supracitado, o prévio recebimento do benefício previdenciário auxílio-doença acidentário. Isso é estabelecido no enunciado de nº 378 do Tribunal Superior do Trabalho:

Súmula nº 378 do TST

ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ACIDENTE DO TRABALHO. ART. 118 DA LEI Nº 8.213/1991.

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.

II - São pressupostos para a concessão da estabilidade o afastamento superior a 15 dias e a conseqüente 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.

III - O empregado submetido a contrato de trabalho por tempo determinado goza da garantia provisória de emprego decorrente de acidente de trabalho prevista no art. 118 da Lei nº 8.213/91.

Preenchido esses dois requisitos, o empregado terá direito a estabilidade provisória no emprego e não poderá ter seu contrato de trabalho extinto; porém, devido à omissão da Lei



quanto à despedida, entende-se que é possível a extinção do contrato de trabalho quando constatado prática de falta grave, pelo empregado, gerando assim motivo justo para a sua extinção.

Diante do que já fora apresentado, menciona-se a importância dos princípios que protegem o trabalhador, que é a parte mais vulnerável na relação de emprego, junto com a Previdência Social como instrumento de proteção através de seus benefícios, especificamente falando do auxílio-doença acidentário, e por outro lado, cita-se o empregador, que é aquele que detém o direito e dever de organizar, disciplinar e gerir a empresa e seus empregados através dos poderes que lhe são conferidos, dentre os quais destacamos o poder potestivo. Temos a problemática girando em torno do período de estabilidade provisória garantida ao empregado acidentado, que pressupõe que o acidente seja de trabalho, e que o mesmo gozou previamente do auxílio-doença acidentário. Período este de 12 meses no mínimo, que impossibilita a dispensa sem justa causa por parte do empregador.

A fundamentação deste período de estabilidade provisória é de que o mesmo seja um período de readaptação e de aquisição de segurança por parte do empregado, diante dos traumas psíquicos ou físicos ocorridos. Além disso, visa proteger o empregado diante de uma situação de vulnerabilidade em que ele se encontra, e que a sua redução de capacidade laborativa, temporária, dificulte-o de pleitear novo emprego no mercado de trabalho, caso fosse dispensado.

Acontece que o empregador fica prejudicado, pois além de não contar com o trabalho do empregado, durante o período em que este esteja gozando do benefício auxílio-doença acidentário, quando é cessado o benefício, ainda tem que ficar com ele por um período de 12 meses no mínimo, o que acaba limitando o seu poder de manifestação de vontade unilateral de demitir o empregado sem justa causa. Ora, é cabível em uma relação de emprego a rescisão, forma de extinção de contrato de trabalho que é feito de forma unilateral sem justo motivo, tanto pelo empregado quanto pelo empregador, mas que esse período de estabilidade já estabelecido faz com que o empregador se torne refém e não possa exercer assim o seu direito.

Dentre aqueles tipos de acidente de trabalho, o acidente de trajeto é equiparado a este, e que, uma vez sofrido, ficando o empregado impossibilitado por mais de 15 dias, terá direito ao auxílio-doença acidentário, devendo assim gozar do período de estabilidade provisória após a cessação do benefício. Nesse caso concreto, o trajeto que é considerado acidente de trabalho é o de casa para o trabalho e do trabalho para casa. Então que culpa teria o empregador diante de um acidente deste? Além do prejuízo pelo tempo que ele vai ficar sem o labor do empregado, ainda terá que arcar com esse período de estabilidade na sua volta, sem poder demiti-lo. Não se trata de demissão arbitrária ou abusiva, e sim aquela decorrente de uma necessidade que o empregador teria diante da falta da mão de obra específica para a execução do serviço da empresa.

Uma melhor forma de tratar o assunto seria a adequação deste período de estabilidade provisória garantida ao empregado acidentado, conforme o caso concreto. É sabido que a incapacidade gerada pelo acidente de trabalho pode trazer prejuízos graves ou não ao empregado, e que mesmo estabelecendo um período mínimo, que é a estabilidade provisória em estudo, a recuperação ou readaptação ao trabalho pode ser dada em menos tempo do que o estabelecido, que é de 12 meses. Em se tratando de uma lesão leve, por exemplo, mas que impossibilitou o empregado de trabalhar por mais de 15 dias, e que a sua recuperação foi plena após a cessação do auxílio-doença acidentário, ficamos diante de uma situação em que o empregado fica sob a égide desta garantia em condições físicas ou psíquicas iguais ao de trabalhadores da mesma empresa, mas que por força do artigo 118 da Lei nº 8.213/91, não pode ter seu contrato de trabalho extinto, mais uma vez causando ônus ao empregador e diferença de tratamento perante seus colegas de trabalho.



Acrescenta-se ainda que o período em que o empregado goza do benefício auxílio-doença acidentário, pressupõe que seja um período de recuperação, onde a sua volta ao labor está condicionada a plena recuperação da incapacidade que o fez pleitear o benefício. Então, se a cessação do auxílio-doença acidentário e a consequente volta ao trabalho estão condicionadas à recuperação por parte do empregado, não seria correto ainda estabelecer outro período, que é o caso da estabilidade de 12 meses, no mínimo, em que este terá para sua readaptação psíquica ou física, fazendo com que o ônus seja do empregador, pois ele não poderá dispensar o empregado neste período, salvo quando for por justo motivo.

Como se observa, a gravidade de um acidente de trabalho e suas possíveis consequências podem ocasionar lesões leves ou graves ao empregado, mas que o tempo necessário para a sua recuperação deve ser levada em consideração ao estabelecer um período mínimo de estabilidade no emprego. Sendo assim, em vez de estipular esse tempo em Lei, como é atualmente, seria mais plausível e justa a adequação deste tempo a cada caso concreto, mediante perícia ou similares, para que assim não ocorra prejuízo ao empregado, mas principalmente ao empregador que, apesar de ser a parte mais forte da relação de emprego, no caso de lesão, que a recuperação seja menor do que os 12 meses estabelecidos em lei, acaba ficando prejudicado.

3 METODOLOGIA

O trabalho foi elaborado através de pesquisas bibliográficas e documentais; análise crítica dos instrumentos normativos; pesquisa de leis, resoluções e instruções normativas em sites das entidades governamentais; levantamento de dados e estatísticas em sites de entidades públicas e privadas; além de leitura de artigos periódicos.

O método utilizado foi o dedutivo contendo uma abordagem quantitativa e qualitativa dos dados e informações específicas acerca dos impactos que a legislação gera nas relações de trabalho, apresentando as nuances que envolvem o empregado e o empregador.

A técnica utilizada no desenvolvimento foi uma análise comparativa entre os impactos que a estabilidade no emprego gera aos empregados e empregadores, tanto no aspecto socioeconômico quanto no aspecto trabalhista e legal. Tal análise levou em consideração os impactos que isso gera na previdência social, bem como nos casos de seguro-desemprego.

4 RESULTADOS E DISCUSSÕES

A legislação previdenciária e trabalhista servem, acima de tudo, para preservar a segurança jurídica nas relações trabalhistas e sociais. Em que pese os diversos desafios que o Estado ainda precisa enfrentar para garantir a segurança jurídica, é certo que a estabilidade no emprego após acidente de trabalho é uma conquista e tanto para diminuir a desigualdade nessa relação entre empregado e empregador.

Nesse viés, muito se discute a necessidade da ampliação de benefícios previdenciários, a exemplo do auxílio doença acidentário, para que possa salvaguardar a vida, os direitos e os interesses do empregado. Dentre as conquistas acessórias que esse auxílio garante, se tem a estabilidade provisória no emprego, após a cessação do benefício previdenciário.

De um lado temos o empregado, o qual já passa por diversos traumas e desigualdades na relação de trabalho, que, após sofrer acidente no trabalho e gozar do benefício previdenciário, a ele é garantida a estabilidade provisória, fazendo com que possa se reabilitar ao trabalho e ainda permanecer um tempo mínimo de 12 meses.

Por outro lado, muito se discute o ônus imputado ao empregador que, embora não seja



a sua pretensão absoluta, fica impedido de demitir o empregado por 12 meses, ainda que queira por motivos alheios ou decorrentes do seu poder potestativo. Assim, se entende que há uma condição restritiva ao empregador de gerir e administrar a sua empresa e os seus empregados.

A legislação Pátria e a jurisprudência tratam de, caso a caso, analisar a referida estabilidade, pois ela não é absoluta haja vista que o empregado pode ser demitido por algumas razões de justa causa, bem como pelo fato de o empregador não poder burlar a legislação para demitir por qualquer motivo – ainda que seja decorrente da sua vontade.

O que vem acontecendo, na prática, é a judicialização dos casos em que se feriu a literalidade da lei e jurisprudência a fim de que o Poder Judiciário analise, sob todos os aspectos, se o caso é passível de demissão ou estabilidade no emprego. Se de um lado tem uma conquista importante para o empregado, ao garantir a estabilidade no emprego, por outro lado se questiona bastante tal medida restritiva ao empregador. Tem-se buscado a solução pacífica dos conflitos a fim de nem generalizar a demissão de um empregado recém apto ao trabalho, bem como para não garantir uma espécie de estabilidade absoluta no emprego, que permita com que o empregado utilize-a para poder fazer o que queira no trabalho.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo demonstrou a situação limitada que o empregador fica diante do período de estabilidade garantido ao empregado, após a cessação do benefício auxílio-doença acidentário. Apesar de ser uma garantia à pessoa do empregado, por ser a parte mais vulnerável da relação de emprego, esse período de 12 meses que é estabelecido no artigo 118 da lei 8.213/91, acaba por limitar o empregador no seu direito e dever de organizar, controlar e disciplinar a prestação pessoal dos serviços.

Observamos ainda, que em virtude dos infortúnios em que todos estão sujeitos, é de suma importância à proteção ao trabalhador, que hoje no Brasil é materializada através do INSS – Instituto Nacional do Seguro Social, onde por meio dos seus benefícios, garante ao empregado, e em algumas espécies ao seu dependente também, um período de gozo do benefício até sua total ou parcial recuperação para voltar a trabalhar, como o caso do benefício estudado.

Acontece que, por outro lado, o empregador fica refém do período de estabilidade garantido ao empregado, e em eminente prejuízo, pois além de não poder contar com o labor do empregado licenciado, quando este volta não pode demiti-lo pelo período mínimo de 12 meses, só em caso de falta grave. Questiona-se este período, pois se o empregado só voltará a trabalhar quando estiver em plenas condições; não haveria justificativa então para se estabelecer um período taxativo como este, causando um dever ao empregado de manter o emprego na relação de emprego mesmo contra sua vontade, o que é uma inversão do direito potestativo que cabe ao empregador.

Faz-se necessário, como solução mediata, uma revisão ou alteração do texto do artigo 118 da Lei nº 8.213/91, para que esse período taxativo de estabilidade, sendo de 12 meses no mínimo, seja um período discricionário, em que seja estabelecido de acordo com o caso concreto, sendo homologado pelo Poder Judiciário, através das diligências periciais, com base no princípio da razoabilidade e proporcionalidade, para melhor entendimento e segurança com relação ao benefício em deslinda. Pois esse período, que já é estabelecido em Lei, muitas vezes é mais que suficiente para recuperação ou readaptação ao trabalho, e que por força deste, o empregador fica limitado em relação ao seu direito potestativo, causando assim uma situação de diferença entre o empregado protegido e os demais.



Por fim, com esse período sendo estabelecido a cada caso concreto, evitar-se-ia um abuso por parte do empregador em se tratando de demissão sem justa causa, que hoje já se evita, mas que teria uma maior segurança e eficácia, como também por parte do empregado, que não iria ter um período de garantia no emprego maior do que aquele o qual ele realmente necessita.

REFERÊNCIAS

ALVES, Aluizio. **A Previdência Social no Brasil**. São Paulo: IPE – Instituto Progressivo Editorial S.A. 1948.

AUXÍLIO-DOENÇA Acidentário. Disponível em <<http://www.fapes.com.br>> Acesso em: 10 de mar. 2021.

BRASIL. **Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991**, e alterações posteriores. “Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências.”

_____. **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991**, e alterações posteriores. “Dispõe sobre os planos de benefícios da Previdência Social e dá outras providências.”

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

CESARINO JÚNIOR, Antônio Ferreira. **Direito Social**. São Paulo: LTr. 1980.

GONÇALVES, Aline Késsia. **Auxílio-doença e sua relação com o Direito do Trabalho**. Disponível em: <<http://www.ambitojuridico.com.br>> Acesso em: 03 de mar.2021.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. Rio de Janeiro: Editora Impetus. 2013, 18ª edição.

KERTZMAN, Ivan. **Curso Prático de Direito Previdenciário**. Bahia: Editora Jus Podivm. 2009, 6ª edição.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. São Paulo: Editora Atlas. 2002, 16ª edição.

PANTALEÃO, Sérgio Ferreira. **Acidente de Trabalho**. Disponível em <<http://www.guiatrabalhista.com.br/tematicas/acidente>> Acesso em 05 de fev. 2021

Súmula 378 TST. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/sumulas>> Acesso em 27 de jan. 2021.