



FACULDADE BAIANA DE DIREITO E GESTÃO

CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *LATO SENSU*

DIREITO E PROCESSO DO TRABALHO

ANNE CAROLINE RIOS BELLO

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR EM FACE
DOS ACIDENTES E DOENÇAS OCUPACIONAIS ADVINDAS
DE LABOR EM TELETRABALHO: UMA ANÁLISE DAS
MODIFICAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI 13.467/2017**

Salvador

2018

ANNE CAROLINE RIOS BELLO

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR EM FACE
DOS ACIDENTES E DOENÇAS OCUPACIONAIS ADVINDAS
DE LABOR EM TELETRABALHO: UMA ANÁLISE DAS
MODIFICAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI 13.467/2017**

Monografia apresentada a Faculdade Baiana de
Direito e Gestão como requisito parcial para a
obtenção de grau de Especialista em Direito e
Processo do Trabalho.

Salvador
2018

Employee loyalty begins with employer loyalty. Your employees should know that if they do the job they were hired to do with a reasonable amount of competence and efficiency, you will support them. You will take an interest in their career advancement and give them the tools they need to perform effectively. In return, you can expect that your work force is prepared to give their best effort every day.

Harvey Mackay

BELLO, Anne Caroline Rios. Responsabilidade civil do empregador em face dos acidentes e doenças ocupacionais advindas de labor em teletrabalho: uma análise das modificações trazidas pela lei 13.467/2017. 76 fls. Monografia (Pós Graduação)- Faculdade Baiana de Direito, Salvador, 2018.

RESUMO

O presente trabalho discute a responsabilidade civil do empregador em face das doenças ocupacionais e acidentes de trabalho advindos de labor em teletrabalho. O estudo trará uma análise das modificações delineadas pela Lei 13.467/17 (Reforma Trabalhista) que passou a tutelar um capítulo inteiramente dedicado a temática. Apesar das vantagens que permeiam esta modalidade de emprego, como a redução para as empresas dos custos com espaços físicos, maior flexibilidade e liberdade de jornada para os teletrabalhadores, redução dos custos e transtornos com deslocamento até a sede da empresa, também cumpre observar seus aspectos negativos, como a ocorrência de acidentes de trabalho e doenças ocupacionais fruto, por vezes, do isolamento característico desta forma de emprego, estresse excessivo, dentre outros fatores. O ponto principal perpassa pela necessidade de esclarecer os pontos trazidos pela Reforma Trabalhista responsáveis por regulamentar a realidade dos teletrabalhadores e reconhecer a aplicação da responsabilidade civil objetiva, com a respectiva continuidade na aplicação do artigo 927, parágrafo único do Código Civil. O princípio fundante da Direito do Trabalho é, sem dúvidas, a proteção do trabalhador e, agora, com o teletrabalhador acidentado ou acometido por doença ocupacional esta proteção deve ganhar novo sentido. Ademais, traz a análise acerca da ponderação entre o poder diretivo, a obrigação de fiscalizar do empregador, o direito fundamental à saúde do trabalhador e a inviolabilidade do lar, garantida constitucionalmente. O que implica na observação da possibilidade de fiscalização e acompanhamento pelo empregador das atividades exercidas pelos teleempregados, seja através de mecanismos remotos (*intranet*, sistemas com mecanismos de *login* e *logout*) ou inspeções *in loco*, desde que devidamente autorizadas pelo trabalhador, em casos de teletrabalhadores que exerçam suas atividades em casa. Este posicionamento baseia-se na hipótese que o empregador tem papel fundamental na busca pela preservação do meio ambiente de trabalho e saúde dos seus empregados, a fim de evitar a ocorrência de possíveis doenças ou acidentes. Por fim, importa considerar que o posicionamento defendido é a aplicação da responsabilidade civil objetiva, fundamentada pela teoria do risco criado.

Palavras Chave: Teletrabalho; Acidente de trabalho; Doença ocupacional; Responsabilidade do empregador; Reforma Trabalhista

BELLO, Anne Caroline Rios. Employer's civil liability in case of accidents and occupational diseases from work in telework: an analysis of the changes brought by the Law 13.467 / 2017. Faculdade Baiana de Direito, Salvador, 2018.

ABSTRACT

This paper discusses the civil liability of the employer in cases of occupational diseases and work accidents from work in telework. The study will provide an analysis of the changes outlined in Law 13 467/17 (Labor Reform) that created a chapter entirely devoted to the theme. In spite of the advantages that permeate this modality of employment, such as the reduction of the costs to companies with physical spaces, greater flexibility and freedom of work for teleworkers, reduction of costs and disorders with the commuting, it is also necessary to observe their negative aspects, such as the occurrence of occupational accidents and illnesses, due to the characteristic of isolation from this form of employment, excessive stress, among other factors. The main point is the need to clarify the points brought by the Labor Reform responsible for regulating the reality of teleworkers and to recognize the application of objective civil liability, with the respective continuity in the application of article 927, sole paragraph of the Civil Code. The founding principle of Labor Law is undoubtedly the protection of the worker, and now, with the teleworker injured or affected by occupational disease, this protection must gain a new meaning. In addition, it brings the analysis about the balance between the directive power, the obligation to supervise the employer, the fundamental right to the health of the worker and the inviolability of the home, guaranteed constitutionally. This entails observing the possibility of monitoring the employer by the activities carried out, either through remote mechanisms (intranet, systems with login and logout mechanisms) or on-site inspections, duly authorized by the employee in cases of teleworkers who carry out their activities at home. This positioning is based on the hypothesis that the employer has a fundamental role in searching for the preservation of the work environment and health of its employees, in order to avoid the occurrence of possible diseases or accidents. At the end, it's important to consider that the positioning defended is the application objective civil liability, based on the theory of the created risk.

Keywords: Telework; Work accident; Occupational disease; Responsibility of the employer; Labor Reform

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	7
2	A RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR NAS RELAÇÕES DE EMPREGO	9
2.1	CONCEITO E EVOLUÇÃO	10
2.2	ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL	14
2.2.1	Conduta	14
2.2.2	O dano	15
2.2.3	O nexo de causalidade	16
2.3	RESPONSABILIDADES SUBJETIVA E OBJETIVA	18
2.4	FUNÇÕES DA RESPONSABILIDADE CIVIL	21
2.5	A RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR NO ACIDENTE DE TRABALHO	22
3	O ACIDENTE DE TRABALHO E A DOENÇA OCUPACIONAL	27
3.1	O MEIO AMBIENTE DE TRABALHO COMO MECANISMO DE PROTEÇÃO A SAÚDE DO TRABALHADOR	27
3.1.1	Histórico da Legislação Brasileira sobre a saúde do Trabalhador	30
3.1.2	O Direito Fundamental a saúde	33
3.2	ACIDENTE DE TRABALHO - BREVE HISTÓRICO E CONCEITUAÇÃO	34
3.2.1	O Acidente de Trabalho Típico	38
3.2.2	O Acidente por Equiparação e o Acidente por Concausa	39
3.3	DOENÇAS OCUPACIONAIS	41
3.3.1	Distinção entre Doença Profissional e Doença do Trabalho	42
3.3.2	A análise do nexo técnico epidemiológico	44
4	A RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR EM FACE DO ACIDENTES E DOENÇAS OCUPACIONAIS DESENVOLVIDOS A PARTIR DO REGIME DE TELETRABALHO	46
4.1	O CONCEITO DE TELETRABALHO	47
4.2	A REGULAMENTAÇÃO DO TELETRABALHO PELA LEI 13.467/2017	50
4.3	A RESPONSABILIZAÇÃO DO EMPREGADOR NAS SITUAÇÕES DE TELETRABALHO: UMA ANÁLISE A LUZ DOS ACIDENTES E DOENÇAS OCUPACIONAIS	54
4.1.1	Preenchimento dos Pressupostos da Responsabilidade Civil	58
4.1.2	Responsabilidade Civil Subjetiva ou Objetiva?	62
4.3.3	O montante da Indenização	66
5	CONCLUSÃO	70
	REFERÊNCIAS	72

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo investigar a aplicação da responsabilidade civil nos casos de acidente e doenças ocupacionais advindas de labor em teletrabalho. Reflete uma análise a luz das modificações inseridas pela Lei 13.467/2017 (Reforma Trabalhista).

O teletrabalho surgiu como uma forma de gestão empresarial, alternativa de trabalho flexível que, em muitos casos, gera produção mais consistente e rápida. As empresas ganham em produtividade e custos, afinal são amplas as vantagens do *telework* - uma delas é que poupa-se o tempo de deslocamento do empregado até a sede da empresa.

Atualmente, se observa que as grandes cidades vem enfrentando problemas com trânsito, mobilidade urbana tem sido rotineiramente tema de debates, assim a opção de evitar que o trabalhador perca esse tempo não é apenas uma estratégia empresarial, como também é sinal de preservação da saúde do teletrabalhador. Outro aspecto que pode ser registrado como vantagem na escolha das empresas pelo teletrabalho é a redução dos custos com espaços físicos.

Entretanto, apesar das vantagens que fazem parte desta forma de trabalho, pontos como o isolamento, o meio ambiente em que se exercem as atividades, a sobrecarga de trabalho, são alguns dos fatores responsáveis pela incidência de morbidades e acidentes. Assim, esta pesquisa tem como ponto de partida a problematização que questiona como se configura a responsabilidade empresarial em casos de acidentes e doenças ocupacionais decorrentes de teletrabalho com base na Lei 13.467/17.

Neste passo, a tese sufragada defende a continuidade na aplicação do artigo 927, parágrafo único do Código Civil, mantendo-se o instituto da responsabilidade objetiva do empregador. Vale indicar que os avanços tecnológicos vêm rompendo as barreiras tradicionais do Direito do Trabalho, ressignificando os seus conceitos e conteúdos. Porém, sem dúvidas, o princípio fundante da matéria é a proteção do trabalhador e, agora, esta ganha um novo sentido, com a proteção ao teletrabalhador acidentado ou acometido por doença ocupacional.

Primeiramente, faz-se mister estabelecer a responsabilidade civil do empregador nas relações de emprego, perpassando pela conceituação e evolução de responsabilidade civil. Também serão definidos os elementos que dão início ao dever de indenizar: conduta, dano e nexo causal. Serão traçadas as distinções entre a responsabilidade civil subjetiva e objetiva, bem como um panorama geral das suas funções. Após, numa visão mais aprofundada, realizar-se-á uma análise sobre a responsabilidade civil do empregador.

N'outro giro, o capítulo seguinte trará a diferenciação existente entre acidente de trabalho e doença ocupacional. Nessa busca passará pela caracterização de meio ambiente de trabalho, definindo-o como item essencial para manutenção da qualidade de vida e, portanto, como mecanismo de proteção a saúde do trabalhador. É estabelecida uma breve exposição do histórico da legislação brasileira sobre a saúde do trabalhador e são delineados aspectos referentes ao direito fundamental à saúde. Ademais, serão definidos o acidente típico, acidente por equiparação e por concausa, bem como, a doença ocupacional, com a respectiva distinção entre doença profissional e do trabalho. Em seguida, haverá uma breve conceituação e estudo do nexo técnico epidemiológico.

Por derradeiro, o Capítulo II-A inserido pela Lei 13.467/2017 responsável pela regulamentação própria do teletrabalho será debatido ponto a ponto, com a análise individualizada de cada dispositivo. Analisar-se-á a conceituação de teletrabalho e suas características, com enfoque no dispositivo 75-E. Após esmiuçado os artigos inseridos pela Reforma Trabalhista, será definida a responsabilidade patronal em eventuais casos de acidentes de trabalho e/ou doenças ocupacionais, bem como o montante das indenizações.

Pontue-se, por fim, que o método científico aplicado foi o hipotético dedutivo, com utilização precípua da pesquisa bibliográfica e jurisprudencial. O estudo envolveu, portanto, a busca de livros, teses, artigos, dissertações, jornais virtuais e artigos publicados em revistas especializadas, além de decisões e acórdãos proferidos pelas principais cortes trabalhistas do país. O que se busca é alcançar respaldo legal para que os teletrabalhadores acometidos por doenças ocupacionais e acidentes de trabalho tenham garantido tanto os direitos acidentários previdenciários, quanto aqueles inerentes à aplicação da responsabilidade civil.

2 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR NAS RELAÇÕES DE EMPREGO

Para reconhecer a responsabilidade civil do empregador nas relações de emprego é necessário antes, sem dúvidas, delinear a relação latente entre o direito civil e o direito do trabalho. Afinal, o direito civil é uma das bases fundamentais balizadoras do direito do trabalho, senão ser este um dos seus principais pilares de apoio. Tratam-se de matérias com grande vínculo e que se complementam.

Nesse mesmo sentido, Luciano Martinez (2016) afirma que o direito civil é a base fundamental do direito do trabalho. Isto se evidencia ao ponto que aplicam-se aos contratos individuais e coletivos de trabalho o integral conteúdo da parte geral da legislação civil, com mínimas adaptações decorrentes das peculiaridades do ramo laboral.

Vários institutos provenientes da esfera civilista são aplicados no direito do trabalho em sua integralidade ou são adaptados aos contornos e vicissitudes referentes ao universo trabalhista. Neste contexto de interação entre as esferas civil e trabalho destaca-se o instituto da responsabilidade civil que é aplicado integralmente às relações de trabalho e, portanto, faz parte do cotidiano do ramo laboral.

Na relação de emprego, empregados e empregadores assumem um vínculo jurídico calcado, essencialmente, pelo elo da subordinação. A doutrina e o ordenamento reconhecem a desigualdade fática entre estes sujeitos, razão pela qual há uma tendência protetiva aos empregados, inclusive no que tange ao tema da responsabilidade civil. O sistema normativo diante da hipossuficiência do empregado, o destina uma proteção maior na relação jurídica de direito material trabalhista, com intuito de concretizar, no plano ideal, o princípio da isonomia - desiguando os desiguais na medida em que se desigualem (PAMPLONA; GAGLIANO, 2017).

Avistada a presença da responsabilidade civil na esfera do direito do trabalho, é crucial reconhecer a conceituação e a evolução assumida por este instituto. Este reconhecimento é de fundamental importância para estabelecer a compreensão da responsabilidade civil do empregador nas relações de emprego.

2.1 CONCEITO E EVOLUÇÃO

Abordar a temática da responsabilidade civil é partir de um ponto até mesmo compreendido pelo senso comum, ao traçar uma associação lógica onde cada ato/atividade gera consequências e responder-se-ão por estas. Assim, a ação que gera dano a um outrem, acarreta no dever jurídico, qual seja, o de reparação do dano. Esta obrigação ganha respaldo pela máxima de Ulpiano, *neminem laedere*, que preconiza a "proibição de ofender", ou seja, a ninguém se deve lesar (PAMPLONA; GAGLIANO, 2017).

Sergio Cavalhieri Filho (2012) conceitua responsabilidade civil, trazendo inclusive a definição etimológica do termo. Para o autor, etimologicamente, responsabilidade exprime a ideia de obrigação, encargo, contraprestação; já, em sentido jurídico, a expressão não foge dessa ideia. A responsabilidade foi engendrada para alcançar as condutas praticadas de forma contrária ao direito e danosas a outrem. Designa essencialmente o dever de reparar o prejuízo decorrente da violação de um dever jurídico. A responsabilidade civil é, portanto, um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário.

Em suma, a responsabilidade civil pode ser compreendida como a assunção das consequências de uma determinada conduta jurídico-normativa que não se quer. Acarretando, por sua vez, em uma sanção institucionalizada consistente na busca por reparação de danos.

Uma regressão ao estudo do direito romano faz-se necessária para compreensão da aplicação e evolução dos contornos assumidos pela responsabilidade civil. Nesse sentido, a responsabilidade nas civilizações pré-romanas baseou-se preponderantemente na ideia de vingança privada e passou a ser reconhecida e legitimada através da Lei do Talião. Neste período, o poder público, por vezes, permanecia inerte, intervindo apenas para declarar quando e como a vítima poderia ter o direito de retaliação, produzindo no ofensor um dano idêntico ao que experimentou (DINIZ, 2011).

O período que sucedeu ao da "vingança privada" que imperava a premissa "olho por olho, dente por dente" é o da composição entre a vítima e o ofensor. Assim, em vez de impor retaliações corpóreas instituídas muitas vezes por agressões, por força de uma solução transacional, a vítima receberia, a seu critério e a título de *poena* (indenização), uma importância em dinheiro ou em outros bens. (PAMPLONA; GAGLIANO, 2017).

Observa-se, então, a substituição da violência por uma compensação econômica do dano. Pode-se afirmar que este período foi o precursor da responsabilidade civil, no sentido moderno da expressão, pois instituiu a obrigação de restituir uma soma em pecúnia, com a função de sancionar o ofensor e satisfazer o ofendido (FARIAS; ROSENVALD; NETTO, 2015).

Carlos Roberto Gonçalves (2017) indica que num período mais avançado o legislador veda à vítima a fazer justiça por conta própria, cabendo exclusivamente ao Estado a função de punir. A composição ocorrida outrora voluntariamente passa a ser obrigatória. Além desta obrigatoriedade, ocorreu por imposição da Lei das XII Tábuas uma tarifação da pena a ser paga pelo ofensor de acordo com o dano causado. Assim, por exemplo, em caso de morte de um homem livre ou um escravo, o ofensor deveria pagar uma quantia previamente tarifada.

Contudo, cabe destacar que nesse período a ideia de "pena" e "reparação" ainda não se distinguiam. Somente começando a assumir formas diferentes, ao tempo dos romanos, com a diferenciação entre delitos públicos (ofensas mais graves de caráter perturbador da ordem social) e privados (prejuízos e danos causados ao corpo, à honra e aos bens das pessoas livres). Enquanto nos delitos privados a pena em dinheiro cabia à vítima, nos públicos a pena econômica deveria ser recolhida aos cofres públicos. Sugere-se, portanto, a ideia de pena como uma punição por um delito público e, com relação aos delitos privados, percebe-se o início do ideal de reparação de danos.

Outro ponto a ser trazido como marco na evolução histórica da responsabilidade civil foi a edição da *Lex Aquilia*. Com seu surgimento, foi introduzido o elemento subjetivo da culpa na obrigação de indenizar, originando a designação da responsabilidade civil extracontratual (aquiliana), a partir da qual, a conduta do causador do dano deve ser analisada mediante o seu grau de culpa.

Partimos, como diz Ihering, do período em que o sentimento de paixão predomina no direito; a reação violenta perde de vista a culpabilidade, para alcançar tão somente a satisfação do dano e infligir um castigo ao autor do ato lesivo. Pena e reparação se confundem; responsabilidade penal e civil não se distinguem. A evolução operou-se, conseqüentemente, no sentido de se introduzir o elemento subjetivo da culpa e diferenciar a responsabilidade civil da penal. E muito embora não tivesse conseguido o direito romano libertar-se inteiramente da ideia da pena, no fixar a responsabilidade aquiliana, a verdade é que a ideia de delito privado, engendrando uma ação penal, viu o domínio da sua aplicação diminuir, à vista da admissão, cada vez mais crescente, de obrigações delituais, criando uma ação mista ou simplesmente reipersecutória. A função da pena transformou-se, tendo por fim indenizar, como nas ações reipersecutórias, embora o modo de calcular a pena ainda fosse inspirado na função primitiva da vingança; o caráter penal da ação da lei Aquília, no direito clássico, não passa de uma sobrevivência. (LIMA, Alvino, 1999, p. 26-7)

A Idade Moderna trouxe uma mudança no fundamento norteador da responsabilidade civil. Houve uma transferência da culpa, como aspecto centralizador da indenização, para o dano (VENOSA, 2015). O foco, então, não estava em estabelecer um culpado e, sim, em buscar a reparação para um dano existente.

O surgimento da Revolução Francesa em 1789 - marco divisor entre a Idade Moderna e a Contemporânea, a promulgação do Código Civil Francês (Código de Napoleão) em 1801, representaram uma reforma normativa e prezava proteger o liberalismo, o conservadorismo e, especialmente, a propriedade. Este Código influenciou diversas legislações no mundo, inclusive o Código Civil brasileiro de 1916 que se filiou a teoria subjetiva da responsabilidade civil, exigindo a prova da culpa.

Apesar do Código Civil de 1916 ter assumido como regra geral a aplicação da responsabilidade civil subjetiva (calcada na culpa), a teoria objetiva se estabeleceu em vários setores da atividade, através de leis especiais. Citado por Rodolfo Pamplona e Pablo Stolze (2017), Wladimir Waller exemplifica: o Decreto n.º 2.681, de 1912 disciplinou a responsabilidade civil das estradas de ferro, tendo em vista o risco da atividade exercida, em matéria de acidente do trabalho; a Lei 6.367, de 19 de outubro de 1976 se fundou no risco profissional e a reparação dos danos causados aos trabalhadores, tendo a responsabilidade civil assumida independentemente da verificação da culpa, e em valores prefixados. O Código Brasileiro do Ar (Decreto-Lei 32, de 18 de novembro de 1966), observando o risco da atividade explorada, também estabeleceu em bases objetivas a responsabilidade

civil das empresas aéreas. Ademais, a Lei 6.453, de 17 de outubro de 1977, dispôs sobre a responsabilidade civil por danos nucleares em termos objetivos.

Mesmo durante a vigência do Código Civil de 1916 - essencialmente subjetivista, alguns decretos já delineavam a responsabilidade objetiva, especialmente quando a atividade exercida era considerada pelo legislador como atividade de risco. A maior incidência da responsabilidade civil objetiva ocorreu devido ao surto de progresso, industrialização e aumento dos danos, levando ao surgimento de novas teorias capazes de propiciar uma maior segurança às vítimas - dentro dos contornos da responsabilidade civil (GONÇALVES, 2017).

De acordo com a responsabilidade civil objetiva, o empresário, quando tira proveito da atividade perigosa, independente da comprovação de culpa, assume o dever jurídico de repará-lo. Percebe-se a insuficiência da teoria clássica subjetiva em atender as necessidades da vida em comum, pois em inúmeros casos os danos se concretizavam sem a reparação pela impossibilidade de comprovação da culpa (PAMPLONA; GAGLIANO, 2017).

A Contemporaneidade, então, veio trazer à tona a nova diretriz teórica da responsabilidade civil no direito brasileiro, advinda através do Código Civil de 2002. Para Cavalhieri Filho (2012), o Código de 2002 sedimentou profunda modificação na disciplina da responsabilidade civil se comparada o Código anterior, pois enquanto o primeiro era essencialmente subjetivista, o Código atual prestigia a responsabilidade objetiva. Isso não significa dizer que a responsabilidade subjetiva tenha sido inteiramente afastada, pois faz parte da própria essência do Direito, da sua ética, da sua moral, do sentido natural de justiça. Desta forma, estará presente mesmo não havendo lei prevendo-a.

Assim, o Código atual traz um sistema de responsabilidade prevalentemente objetivo. Esse foi montado ao longo do século XX por meio de leis especiais, sem exclusão, todavia, da responsabilidade subjetiva. Existe um paralelismo de responsabilidades. Coexistem as responsabilidades objetiva e subjetiva, especialmente em função da atividade de risco desenvolvida pelo autor do dano. A regra que rege a matéria no Brasil é de um sistema dual da responsabilidade civil. Ou seja, mantêm-se inquestionável a responsabilidade subjetiva, porém há em paralelo a presença da responsabilidade objetiva (PAMPLONA; GAGLIANO, 2017).

2.2 ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Para o surgimento da responsabilidade civil é necessário observar a presença dos pressupostos caracterizadores deste instituto. Assim, é essencial a investigação do art. 186 do Código Civil, *in verbis*:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Uma análise deste dispositivo define os elementos básicos da responsabilidade civil: conduta humana (positiva ou negativa), o nexo de causalidade e o dano ou prejuízo.

Alguns autores como Cristiano Chaves, Nelson Rosendal e Felipe Netto, acrescentam como pressuposto da responsabilidade civil o elemento culpa. Apesar da ideia de culpa estar visceralmente relacionada a responsabilidade civil, a culpa não será assim enquadrada, pois também é reconhecida a responsabilidade civil objetiva que prescinde desse elemento subjetivo para a sua configuração.

2.2.1 Conduta

Cavaliheri Filho (2012, p.25) é breve ao conceituar conduta quando indica: “Entende-se, pois, por conduta o comportamento humano voluntário que se exterioriza através de uma ação ou omissão, produzindo consequências jurídicas”. Conduta é, então, a atitude voluntária do homem ou a sua escolha por não agir que gera consequências no plano jurídico.

Diante da conceituação ora apresentada, por se tratar de um comportamento voluntário, observa-se que um fato da natureza, por não poder ser atribuído ao homem, não ensejará responsabilidade civil. Apenas o homem, por si ou por meio das pessoas jurídicas que forma, poderá ser civilmente responsabilizado (PAMPLONA, GAGLIANO, 2017).

A conduta poderá ser caracterizada como positiva ou negativa. Sendo a conduta positiva um reflexo da ação, um movimento corpóreo comissivo, um

comportamento positivo (CAVALHIERI FILHO, 2012). Já a atuação omissiva ou negativa representa uma abstenção (um “não fazer”) geradora de dano. Vale realçar que mesmo na conduta omissiva há voluntariedade. “Isto porque, se faltar este requisito, haverá ausência de conduta na omissão, inviabilizando, por conseguinte, o reconhecimento da responsabilidade civil” (PAMPLONA, GAGLIANO, 2017, p.79).

Logo, frisa-se que conduta humana deverá ser voluntária, de acordo com Carlos Roberto Gonçalves (2017), fato voluntário equivale a fato controlável ou dominável pela vontade do homem. Assim, é necessário superar a análise da conduta observando que as condutas ilícitas ou, ainda, as lícitas poderão ensejar a responsabilidade civil.

No geral, a conduta lesiva que gera a obrigação de indenizar deva ser contrária ao direito, ilícita ou antijurídica. Porém, poderá haver responsabilidade civil mesmo sem haver antijuridicidade, ainda que, excepcionalmente, por força de norma legal (PAMPLONA, GAGLIANO, 2017).

2.2.2 O dano

Sergio Cavalhieri Filho (2012) é incisivo ao afirmar ser o dano o grande vilão da responsabilidade civil; afinal não é possível falar em indenização ou ressarcimento sem o dano. Pode haver responsabilidade sem culpa (a responsabilidade objetiva), mas não pode haver responsabilidade sem dano. Então, no centro da responsabilidade civil está o dano, já que o dever de reparar pressupõe sua presença e sem ele não há indenização devida. Assim, não basta o risco de dano, nem tampouco a conduta ilícita. Sem uma consequência concreta, lesiva ao patrimônio econômico ou moral, não se impõe o dever de reparar. Em suma, sem dano, ainda que a conduta tenha sido culposa ou até dolosa, não há o dever de reparar.

Importa compreender o dano como a lesão a um interesse juridicamente tutelado, seja patrimonial ou não, causado em face de uma ação ou omissão do sujeito infrator. Assim, pode-se falar tanto em danos patrimoniais (concretos), quanto aqueles personalíssimos (imateriais). Logo, o prejuízo indenizável poderá decorrer

também da vulneração de direitos inatos à condição de homem, sem a necessidade da expressão pecuniária essencial (PAMPLONA, GAGLIANO, 2017).

Sintetizando, temos o dano moral decorrente de uma violação a um indivíduo no seu íntimo - é o que atinge o ofendido como pessoa, não lesionando o seu patrimônio (GONÇALVES, 2017). Já o dano patrimonial pode ser mais facilmente quantificado, pois tem expressão em pecúnia. O dano patrimonial assumiu contornos mais amplos para abranger aquilo que efetivamente se perdeu: o dano emergente; como também o que se deixou de lucrar: o lucro cessante.

Sílvia Venosa (2015, p. 46) define dano emergente como: "(...) aquele que mais se realça à primeira vista, o chamado dano positivo, traduz uma diminuição de patrimônio, uma perda por parte da vítima: aquilo que efetivamente perdeu". Por lucro cessante entendeu que trata-se de uma da projeção contábil daquilo que a vítima razoavelmente deixou de ganhar, é a perda de um ganho esperado. Assim, o lucro cessante diferente do dano emergente não é tão simples de ser definido, especialmente porque a indenização não pode converter-se em instrumento de lucro, logo o bom senso deve reger a identificação do lucro cessante para que se estabeleça uma indenização justa.

O dano não perpassa apenas na esfera de interesses individuais, afinal vivemos em sociedade. Reforçam os multicitados Rodolfo Pamplona e Pablo Stolze (2017) que toda forma de dano, mesmo dirigido a um só homem, interessa à coletividade.

Dano e conduta são imprescindíveis para a caracterização da responsabilidade civil, porém sem um vínculo que estabeleça o seu liame não se completam todos os seus pressupostos. Razão pela qual é preciso estabelecer o elo que os une: o nexa causal.

2.2.3 O nexa de causalidade

Nexa causal pode ser caracterizado como o vínculo existente entre a conduta do agente e o dano causado. Carlos Roberto Gonçalves (2017) indica a não obrigação de se indenizar sem a relação de causalidade entre o fato e o dano

produzido. O dano só poderá gerar responsabilidade quando for possível estabelecer um nexo causal entre ele e o seu autor.

A grande problemática se estabelece justamente na construção desta relação. Nesse sentido Serpa Lopes (2001) revela que o nexo causal entre o fato e dano aparenta ser uma relação fácil de se estabelecer, mas não é. A noção de causa se reveste de um aspecto profundamente filosófico e, além das dificuldades de ordem prática, as causas de um prejuízo se multiplicam no tempo e no espaço.

Apesar das dificuldades encontradas para identificar a relação entre o dano e a conduta, o nexo de causalidade, este caracteriza-se como um conceito jurídico-normativo em que torna-se possível identificar o responsável pelo dano. A doutrina trouxe algumas teorias na expectativa de solucionar o problema, como por exemplo a da equivalência das condições, a da causalidade adequada e da causalidade direta, entretanto, nenhuma oferece respostas prontas e acabadas para todas as circunstâncias envolvendo o nexo causal. De acordo com Sergio Cavalhieri Filho (2012), sempre sobrarão espaço para a criatividade do julgador, atento aos princípios da probabilidade, da razoabilidade, do bom-senso e da equidade.

A teoria da equivalência das condições exprime que toda e qualquer circunstância concorrida para produzir o dano é considerada como causa. Assim, considera-se uma causa aquela que se suprimida, o dano não se verificaria (GONÇALVES, 2017). Esta teoria passou a receber críticas, pois pode conduzir à resultados absurdos dentro do direito. Afinal permite, segundo Sílvio Venosa (2015), uma linha regressiva quase infinita.

A teoria da causalidade adequada, por sua vez, somente considera como conduta causadora do dano aquela, por si só apta a produzi-lo. Sergio Cavalhieri (2012, p. 51) deflagra que: "(...) se várias condições concorrerem para um resultado, nem todas serão causas, mas somente aquela que for mais adequada à produção do evento". Contudo, a grande crítica a esta teoria se estabeleceu ao ponto que se questiona: como definir dentre várias condições qual foi a mais adequada? Diante da abstração, outras teorias foram sendo suscitadas como a teoria da causalidade direta ou imediata.

Autores como Pablo Stolze, Rodolfo Pamplona (2017) entendem que a teoria adotada no direito brasileiro, na forma do artigo 403 do Código Civil de 2002, é a da causalidade direta ou imediata. O mesmo acredita Carlos Roberto Gonçalves (2017, p. 363), e aponta: “Segundo tal teoria, cada agente responde, assim, somente pelos danos que resultam direta e imediatamente, isto é proximamente de sua conduta”. Para esta teoria, a causa seria apenas o antecedente fático e deve estar ligado por um vínculo de necessariedade com o resultado danoso. Neste sentido, é necessária uma relação de efeito direta e imediata entre a conduta e o dano para caracterizar a responsabilidade civil.

Apesar da não inclusão da culpa como pressuposto caracterizador da responsabilidade civil, este elemento precisa ser deflagrado. Afinal, a culpa está intimamente ligada a noção primordial de responsabilidade civil e é o aspecto gerador da distinção entre a responsabilidade objetiva e subjetiva. Logo, para compreender esta diferença serão elencados abaixo suas principais características.

2.3 RESPONSABILIDADES SUBJETIVA E OBJETIVA

Conforme mencionado anteriormente, a culpa, embora não seja um elemento essencial, mas, sim, accidental, é o cerne da responsabilidade civil subjetiva. Carlos Roberto Gonçalves (2017) leciona que diante da teoria clássica, a culpa era fundamento da responsabilidade civil. Logo, em não havendo culpa, não há responsabilidade. Para esta teoria clássica a prova da culpa do agente passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável. Razão pela qual, a responsabilidade do causador do dano somente se configura se agiu com dolo ou culpa.

A doutrina entende, portanto, que a responsabilidade civil subjetiva é aquela que decorre de dano causado mediante ato doloso ou culposo. Afinal, quando o Código Civil de 2002, em seu artigo 186 (art.159 do Código Civil de 1916), manteve a culpa a empregou no sentido amplo, *lato sensu*, para indicar não só a culpa *stricto sensu*, como também o dolo (CAVALHIERI FILHO, 2012).

Entretanto, para determinadas hipóteses, o elemento culpa é totalmente prescindível: a teoria da responsabilidade objetiva. “Essa teoria, dita objetiva, ou do risco, tem como postulado que todo dano é indenizável, e deve ser reparado por quem a ele se liga por um nexo de causalidade, independente de culpa” (GONÇALVES, 2017, p. 48). A responsabilidade objetiva ficou a cargo dispositivo 927, do Código Civil, em especial, do seu parágrafo único:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Percebe-se que ao lado da responsabilidade subjetiva decorrente do ilícito civil ou do abuso de direito, cuja noção de culpa se faz presente, também poderá ser reconhecida a responsabilidade objetiva (sem indagação de culpa) em duas situações, quais sejam: nos casos especificados em lei; ou quando a atividade desenvolvida pelo autor, por sua natureza, implicar risco para os direitos de outrem.

A primeira hipótese é clara e mantém toda legislação especial que já reconhecia a responsabilidade objetiva. Com relação à segunda situação o legislador não trouxe a especificação de quais seriam as atividades que por sua natureza implicam risco. Observe-se a característica fluídica do termo risco, que é um conceito jurídico aberto, devendo ser preenchido diante dos casos práticos levados à apreciação judicial. Abrindo portas para o Judiciário ampliar os casos de danos indenizáveis (GAGLIANO; PAMPLONA, 2017).

Interpretando a norma Sílvio Venosa (2015) realça que aquelas atividades que por sua natureza implicam risco, somente poderão ensejar responsabilização civil objetiva ao causador do dano quando decorrer de atividade "normalmente desenvolvida por ele". Logo, deve tratar-se de uma atividade costumeira do ofensor (exercida com regularidade) e não uma atividade esporádica ou eventual -aquela que em um momento ou circunstância possa ser considerada de risco.

Diante da ausência de definição do conceito de risco, algumas teorias foram sendo elaboradas para compreender quais seriam as atividades de risco suscitadas

pelo legislador. A primeira delas foi a teoria do risco integral, defende que basta a efetivação do dano para que nasça o dever de indenizar, independentemente de culpa exclusiva da vítima, caso fortuito ou força maior. Frente à radicalidade desta teoria, novas formas mais comedidas foram surgindo ao longo do tempo.

Cumprir citar a teoria do risco proveito, onde aquele tira proveito direto ou indireto do ato danoso deve responder perante a vítima pelo dano; a teoria do risco criado, qualquer atividade ou ato humano que possa gerar danos aos demais, independe do aspecto econômico ou profissional surge à obrigação de indenizar; a teoria do risco excepcional, onde o dever de indenizar deve recair sobre as atividades que representem risco acentuado ou excepcional, por sua natureza perigosa; e, ainda, a teoria do risco profissional em que o dever de indenizar decorre de uma atividade laborativa.

No geral, a teoria do risco empenha-se em tentar justificar a responsabilidade objetiva, delibera por procurar um responsável pela reparação e, não mais um culpado pelo dano. Assim, a partir do momento em que a teoria objetiva liberta a reparação de danos do filtro da culpa, delibera por aceitar a ideia de que mesmo se a prática do comportamento, no caso concreto, não demonstrar antijuridicidade, em certas circunstâncias, será sociavelmente mais justo atribuir o pagamento da indenização à aquele que administra o risco da atividade (FARIAS; ROSENVALD; NETTO, 2015).

Outrossim, ainda no que concerne à responsabilidade sem culpa, existem situações onde o próprio ordenamento atribui a responsabilidade civil a alguém por dano causado por um terceiro. Esta é justamente a hipótese de responsabilização civil aplicada ao empregador por ato de seus funcionários ou prepostos, conforme se depreende do artigo 932, III, do Código Civil, *in verbis*:

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele.

A norma assegura que o empregador é responsável, independente de culpa, pelos atos do empregado e a(s) consequência(s) destes. Assim, independente de quem seja o sujeito vitimado pelo empregado (fornecedor, cliente, transeunte, etc)

recai também ao empregador as intempéries da responsabilização civil. Logo, ao optar pelo advérbio "também" o legislador estabeleceu uma forma de solidariedade passiva, razão pela qual a vítima poderá buscar reparação diretamente ao causador do dano ou ao empregador (PAMPLONA; GAGLIANO, 2017).

É cediço que o Código Civil assegura o direito de regresso daquele que ressarcir o dano causado por outrem (art. 934 do Código Civil). Além do direito de regressar contra o real causador do dano, na esfera do direito do trabalho deve-se também analisar o dispositivo 462 da CLT. É autorizado o desconto salarial referente a dano causado dolosamente pelo empregado e, em caso de culpa, também existe essa possibilidade, desde que haja pactuação prévia ao evento danoso.

Sintetizando tem-se que a responsabilidade objetiva se distancia da subjetiva, pois leva-se em consideração o dano em detrimento do dolo ou da culpa. Neste caso, para que surja o dever de indenizar bastam o dano e o nexos causal, prescindindo a prova da culpa. Traçada a distinção conceitual entre a responsabilidade civil subjetiva e objetiva, interessa analisar a função jurídico-social da responsabilidade civil.

2.4 FUNÇÕES DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Compreender as funções da Responsabilidade Civil é entender que a sua função primordial é a compensação do dano à vítima (a função reparatória). Afinal:

O anseio de obrigar o agente, causador do dano, a repará-lo inspira-se no mais elementar sentimento de justiça. O dano causado pelo ato ilícito rompe o equilíbrio jurídico-econômico anteriormente existente entre o agente e a vítima. Há uma necessidade fundamental de se restabelecer esse equilíbrio, o que se procura fazer recolocando o prejudicado no *statu quo ante*. Impera neste campo o princípio da *restitutio in integrum*, isto é, tanto quanto possível, repõe-se a vítima à situação anterior à lesão. Isso se faz através de uma indenização fixada em proporção ao dano (CAVALHIERI FILHO, 2012, p. 14).

Assim, o princípio essencial da responsabilidade civil é exercer a busca pela restauração do equilíbrio patrimonial e moral que foi violado. Recolocando o prejudicado na situação econômica que possuía antes do dano. Todavia nem

sempre é possível restituir na íntegra alguém que sofre um dano, especialmente se este dano atingiu à esfera moral do cidadão, afetando-o no seu íntimo. Nesses casos, impõe-se o pagamento de uma indenização a ser definida em importância equivalente ao valor do bem material ou compensatório do direito quando não redutível pecuniariamente (PAMPLONA; GAGLIANO, 2017).

Além do exposto é necessário identificar também a função punitiva da responsabilidade civil. Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona (2017) destacam que embora esta não seja a finalidade básica, a prestação imposta ao ofensor também gera um efeito punitivo pela ausência de cautela na prática de seus atos, persuadindo-o a não mais lesionar. Assim, aquele sujeito que causou um dano a outrem é punido ao ter que reparar os danos por ventura ocasionados.

Por fim, é oportuno asseverar que a responsabilidade civil abarca também o caráter socioeducativo. Afinal, a intenção não é apenas a punição do ofensor, mas, principalmente, a desmotivação social da conduta.

Superados os aspectos que deflagram a conceituação, evolução e função social da responsabilidade civil, a partir de então será reconhecido o enfoque atribuído à responsabilidade do empregador, decorrente dos acidentes de trabalho.

2.5 A RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR NO ACIDENTE DE TRABALHO

O que se pretende aqui não é adentrar à temática do acidente de trabalho, pois isto ocorrerá posteriormente, em capítulo próprio. A princípio interessa compreender a incidência da responsabilidade civil nas relações de emprego, em especial, a responsabilidade do empregador na ocorrência de danos ao empregado, bem como os elementos históricos que fizeram surgir esse debate.

A evolução trazida pela modernidade com o processo de Revolução Industrial acarretou em uma explosão demográfica e a abrupta transformação de uma população, essencialmente, rural e agrícola em classe operária. A segunda revolução industrial – iniciada na segunda metade do século XIX -, trouxe uma série de desenvolvimentos dentro da indústria, bem como a amplificação do processo de

urbanização e a massificação. Trata-se de um período marcado por migração de trabalhadores rurais empobrecidos para as cidades, em busca de emprego na indústria. A grande oferta de mão de obra, que incluía crianças e mulheres, traz correlação direta ao rebaixamento dos salários e à degradação das condições de trabalho (FARIAS, ROSENVALD, NETTO, 2015).

Este fenômeno social, advindo do processo de desenvolvimento do maquinismo, trouxe severas consequências. Um dos impactos sociais mais latentes se deu na seara das relações de trabalho que foram formadas através do mercado industrial. Os acidentes de trabalho passaram a ser muito frequentes devido, principalmente, ao despreparo da população para lidar com as tecnologias dos maquinários.

Diante da multiplicação dos acidentes, dificilmente evitáveis e que raramente se encontravam culpados, ocorreram novas demandas sociais com a “(...)premência da valorização do ser humano, que não mais aceita passivamente os ‘golpes do destino’ e a conversão dos danos em mera fatalidade” (FARIAS, ROSENVALD, NETTO, 2015, p. 414).

O descontentamento social com os resultados das demandas ressarcitórias acarretou no apelo pela introdução do princípio da responsabilidade nos confins da responsabilidade civil, concretizado na França em 9 de abril de 1898 com a “lei de responsabilidade por acidentes de trabalho” (mais de 100 anos de antecedência perante ao direito brasileiro) (FARIAS, ROSENVALD, NETTO, 2015). Como parte da experiência jurídica global, que vinha incorporando novas mudanças de acordo com a dinâmica da sociedade, foi necessário trazer um posicionamento referente às demandas ressarcitórias geradas pelos acidentes de trabalho no Brasil.

Entretanto, somente no ano de 1919, com o Decreto n. 3.724 houvera uma regulação das obrigações resultantes dos acidentes de trabalho. O decreto responsabilizava o patrão ao pagamento de uma indenização ao operário ou à sua família por conta dos acidentes de trabalho ocorridos.

A indenização devida pelo empregador variava conforme a gravidade do sinistro (Decreto 3.724/1919, art. 5º) e compreendia, além da importância em dinheiro, também a prestação de socorro médico, farmacêutico e hospitalar (art. 13). Não havia, contudo, a garantia de recebimento por parte

do trabalhador, porque a legislação não obrigava à contratação de seguro (VIANNA, 2017, p.13).

Apenas a partir de 1967 a reparação do dano decorrente de acidente de trabalho passou a ser coberta por um seguro coletivo a cargo do empregador. Pelo que se transfere ao INSS (mecanismo segurador) o encargo de efetuar a indenização, independente de culpa. Cabendo ao empregado apenas comprovar a relação de emprego, o dano decorrente do acidente e que o mesmo ocorreu no trabalho ou por ocasião em que para ele ia ou dele vinha (CAVALHIERI FILHO, 2012).

Nesta seara se estabelece a teoria do risco social, retirando a responsabilidade exclusiva do empregador e repassando-a para toda a sociedade. “Criava-se, então, a figura de um seguro mantido pelo Estado, para o qual os empregadores deveriam contribuir e ao qual competia assistir os trabalhadores acidentados” (VIANNA, 2017, p.161).

Em 1988 a Constituição Federal, no capítulo de direitos sociais, deflagrou que o seguro contra acidente do trabalho não exonera de responsabilidade o empregador se houver dolo ou culpa de sua parte, senão observe-se a redação do art. 7, inciso XXVIII:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XXVIII- seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa.

Analisando a literalidade do dispositivo, percebe-se inicialmente que a Carta Magna trouxe, de maneira expressa, a necessidade de comprovação de dolo ou culpa para que recaia sobre o empregador a obrigação de indenizar. Assim, poderia se defender que a responsabilidade civil do empregador em face do acidente de trabalho é subjetiva, tendo em vista que a Constituição “(...) optou por um núcleo necessário, fundado na responsabilidade subjetiva, do qual o legislador infraconstitucional não poderia se afastar” (PAMPLONA, GAGLIANO, 2017, p. 315).

Num primeiro olhar, pode-se pensar que a responsabilidade civil do empregador por danos decorrentes de acidente do trabalho é subjetiva, cabendo, por consequência, ser provada alguma conduta culposa ou dolosa de sua parte.

Vale reforçar que incide de forma independente o seguro acidentário, pago pelo Estado. A cumulação se justifica ao passo que o benefício previdenciário tem natureza alimentar, enquanto que a indenização eventualmente cobrada do empregador é reparatória.

Entretanto, a questão não é definitivamente simples. Importa explicitar a grotesca controvérsia existente ao ponto que um indivíduo: por força de lei, assume os riscos da atividade econômica; por exercer uma atividade que implica risco aos direitos de outrem também responde objetivamente; mas em relação aos seus empregados, tenha o direito de somente responder subjetivamente pelos seus atos, ou seja, se os hipossuficientes provarem culpa...(PAMPLONA, GAGLIANO, 2017).

Aceitar tal posicionamento significa reconhecer o paradoxo: o empregador responderia objetivamente pelos danos causados pela atividade exercida, mas, em relação aos seus empregados, por causa de danos causados justamente pelo exercício da mesma atividade que atraiu a responsabilização objetiva, teria direito de responder subjetivamente (PAMPLONA, GAGLIANO, 2017).

Diante de tal incongruência, importa reconhecer que o Direito brasileiro, especialmente no que tange a responsabilidade civil, vem passando por mudanças, com certa tendência objetiva da responsabilidade. Nesse sentido, Carlos Roberto Gonçalves (2017) assevera que a responsabilidade civil caminha no sentido de considerar objetiva a responsabilidade das empresas pelos danos causados aos empregados com base na teoria do risco criado, cabendo somente a prova do dano e do nexa causal. Isto se observa, especialmente, pois o empregador deverá arcar com os riscos da sua atividade econômica.

Na esfera dos acidentes de trabalho, a jurisprudência vem seguindo a tendência objetiva, tendo em vista a apresentação de precedentes para o reconhecimento da responsabilidade objetiva do empregador em face dos acidentes de trabalho. Vale-se destacar o agravo de instrumento em recurso de revista em que aplica-se a teoria do risco criado para imputar responsabilidade objetiva à empresa em face do agente metroviário que foi vítima de acidente de trabalho (consistente em agressões efetuadas por terceiros). Conforme ementa que segue:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA NA VIGÊNCIA DA

13.015/2014 . 1. ACIDENTE DO TRABALHO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. ATIVIDADE DE RISCO. AGENTE DE SEGURANÇA METROVIÁRIO. AGRESSÕES EFETUADAS POR TERCEIROS. REDUÇÃO PARCIAL E DEFINITIVA DA CAPACIDADE LABORAL. DANOS MORAIS E MATERIAIS. A insuficiência da teoria da culpabilidade para dar solução aos inúmeros casos de vítimas de acidentes levou à criação da teoria do risco, que sustenta que o dono do negócio é o responsável por riscos ou perigos que sua atividade promova, ainda que empregue toda diligência para evitar o dano. Trata-se da denominada teoria do risco criado, segundo a qual, em sendo o empregador responsável pela organização da atividade produtiva, beneficiando-se do lucro do empreendimento, nada mais razoável e justo do que lhe imputar a responsabilidade pelo ressarcimento ao obreiro dos danos decorrentes de sua exposição ao foco de risco, independentemente de cogitação acerca da imprudência, negligência ou imperícia. Assim, fixada a premissa pelo TRT de que o trabalhador, no exercício de sua função de segurança de agente metroviário da Reclamada, foi vítima de acidente de trabalho, consistente em agressões efetuadas por terceiros, que lhe ocasionaram lesões na região lombar, pescoço e joelho direito, acarretando a redução, parcial e definitiva, de sua capacidade laboral , a situação autoriza a responsabilização objetiva da empregadora, nos termos da regra inserta no parágrafo único do art. 927 do Código Civil. Nessa esteira, o Tribunal Regional - ainda que tenha revelado que o acidente ocorreu por culpa de terceiros - , ao condenar à Reclamada ao pagamento de indenização por danos morais e materiais, amparado na teoria da responsabilidade objetiva, proferiu decisão em conformidade com a atual e notória jurisprudência desta Corte.

(TST - AIRR: 10155220135020071, Relator: Douglas Alencar Rodrigues, Data de Julgamento: 25/10/2017, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 27/10/2017)

Observa-se que a ementa supracitada diante da não especificação legal do conceito de atividade de risco, no caso concreto adotou a teoria do risco criado. Caio Mário (2002) destaca que esta teoria é a que melhor se adapta às condições de vida social. Afinal, se baseia na ideia de que, se alguém põe em funcionamento uma atividade qualquer, deverá responder pelos eventos danosos que essa atividade gera para os indivíduos, independentemente de determinar se o dano é devido à imprudência ou mesmo a um erro de conduta. Para o autor, a teoria do risco criado consiste na ampliação do conceito do risco proveito. Atua de maneira mais equitativa para a vítima, que não tem de provar que o infortúnio resultou de uma vantagem ou de um benefício obtido pelo causador do dano.

Conclui-se que a responsabilidade civil objetiva vem ganhando espaço não apenas doutrinariamente, como também jurisprudencialmente. Ademais, importa compreender a conceituação e enquadramento do acidente de trabalho para que reste clara sua abrangência e aplicação.

3 O ACIDENTE DE TRABALHO E A DOENÇA OCUPACIONAL

Adentrar à temática acidente de trabalho e doença ocupacional é por certo um momento um tanto quanto aflitivo, afinal a sua ocorrência gera resultados traumáticos que acarretam, em muitos casos, invalidez permanente ou até mesmo morte. As consequências dos acidentes e doenças ocupacionais trazem repercussão não apenas para o trabalhador em si, como para sua família, a empresa e a sociedade.

Assim, Sebastião Geraldo de Oliveira (2014) é enfático quando indica que o acidente, tão quanto as doenças ocupacionais, transformam sonhos em pesadelos. Lançam uma nuvem de sofrimentos sobre as vítimas, cujos lamentos ecoarão distantes dos ouvidos daqueles empregadores displicentes que encaram a vida e saúde dos trabalhadores como simples ferramentas produtivas necessárias a realização da suas atividades.

Na realidade do teletrabalho a incidência desses infortúnios, podem acometer física ou psicologicamente o teletrabalhador ocasionando danos, por vezes irreversíveis. Como no item anterior a responsabilidade civil do empregador foi abordada, continua-se agora com a análise e diferenciações entre acidente de trabalho e a doença ocupacional. Compreendendo precipuamente o meio ambiente de trabalho como parte do sistema de proteção à saúde do trabalhador, em particular, ao teletrabalhador.

3.1 O MEIO AMBIENTE DE TRABALHO COMO MECANISMO DE PROTEÇÃO A SAÚDE DO TRABALHADOR

A priori, importa compreender a conceituação de meio ambiente. O art. 3º, I da Lei nº 6.938/81, que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente, definiu meio ambiente como sendo o conjunto de condições, leis, influências, interações de ordem física, química e biológica que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas. Já a Constituição de 1988 traz inúmeros aspectos sobre o meio ambiente e reserva inclusive um capítulo específico sobre o tema (LEITE, 2017).

O artigo 225 da Constituição Federal revela que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito coletivo, bem de uso comum do povo e

remete a ideia que a sua manutenção é essencial à sadia qualidade de vida dos cidadãos. Sendo, então, dever de todos (Poder Público e coletividade) defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Celso Antonio Pacheco Fiorillo e Marcelo Abelha Rodrigues indicam a necessidade de uma compreensão ampla, para que assim o conceito de meio ambiente possa abarcar questões relativas à qualidade de vida, observe-se:

Chegamos à conclusão que o conceito de meio ambiente é amplo, na exata medida que se associa à expressão sadia qualidade de vida. Trata-se, pois, de um conceito jurídico indeterminado, que, propositadamente colocado pelo legislador, visa criar um espaço positivo de incidência na norma, ou seja, se houvesse uma definição precisa de meio ambiente, numerosas situações, que normalmente seriam inseridas na órbita de seu conceito atual, poderiam deixar de sê-lo, pela eventual criação de um espaço negativo inerente a qualquer definição (FIORILLO; RODRIGUES, 1997, p.24).

Apesar do decurso do tempo entre a publicação da citação acima transcrita e os dias atuais, esta faz-se atemporal, especialmente, para que o reconhecimento do meio ambiente não seja estanque. Afinal, há que se estabelecer uma relação direta do meio com a qualidade de vida daqueles que nele permeiam, bem como deve-se reconhecer que meio ambiente trata-se de um conceito jurídico indeterminado. João José Sady (2000) realça que o meio ambiente é um conjunto de interações entre a natureza e a atividade humana, gerando uma sadia qualidade de vida, por isso a preservação deste bem jurídico é objeto das normas que estruturam o direito ambiental.

Conforme Dirley da Cunha Júnior (2017) o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é considerado como direito fundamental de terceira dimensão. Segundo o autor, enquanto os direitos de primeira dimensão (civis e políticos) realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda dimensão (direitos sociais econômicos e culturais) enfatizam o princípio da igualdade, os direitos fundamentais de terceira dimensão consagram o princípio da solidariedade ou de fraternidade. O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é assim reconhecido em razão da sua implicação universal e, especialmente, por exigir esforços e responsabilidades em escala, até mesmo mundial, para sua efetivação.

Na esfera das relações laborais tal conexão entre meio ambiente e qualidade de vida (nela incluída a proteção à saúde) também são latentes. A Constituição da República de 1988 tratou de inserir em seu texto, justamente na

seção da saúde, a existência do meio ambiente de trabalho e a necessidade de execução das ações de controle para preservação da saúde do trabalhador. O artigo 200 dispõe que compete ao Sistema Único de Saúde (SUS) executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador; além de ser responsável por colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

Cirlene Luiza Zimmermann (2018) na obra Reforma Trabalhista esclarece que meio ambiente de trabalho constitui o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química, biológica e psíquica que permite, abriga e rege a vida dos trabalhadores. Logo, segundo a autora, pode ser compreendido como a conjunção de todos os fatores que interferem no bem estar do empregado, nele se incluindo a organização do trabalho, as operações e os processos, os equipamentos e as ferramentas e o tempo de trabalho.

O meio ambiente do trabalho merece referência em separado, pois é o local em que o trabalhador passa boa parte dos seus dias, cuja qualidade de vida está, por isso, em íntima dependência da qualidade daquele ambiente. Julio Cesar Rocha (2002) conceitua o meio ambiente de trabalho como a ambiência na qual se desenvolvem as atividades do trabalho humano, não se restringindo ao espaço interno da fábrica ou da empresa, mas estende-se ao próprio local de moradia ou ao ambiente urbano.

A evolução científica e tecnológica que se aliaram no processo de estabelecimento de novas formas de organização do trabalho, como por exemplo o teletrabalho, trazem consigo a exposição dos trabalhadores a diversos riscos, especialmente, aqueles decorrentes do excesso de trabalho e má acomodação do trabalhador. Os riscos inerentes ao teletrabalho traduzem-se na probabilidade de uma condição do meio ambiente de trabalho causar algum dano ao trabalhador, que se reflete em uma lesão decorrente de acidente do trabalho ou doença advinda da permanência nesse ambiente.

A Constituição Federal garante em seu art. 7º como direito dos trabalhadores todos aqueles que visem melhorar a sua condição social, dentre os quais o direito à redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança. Assim, essa garantia representa o

direito do trabalhador de realizar suas atividades profissionais em ambientes salubres, que conservem sua saúde e integridade.

Resta claro que o meio ambiente de trabalho possui um entrelace direto com a qualidade de vida, sendo aspecto fundamental na preservação da saúde dos trabalhadores. Afinal, a concepção moderna de acidente de trabalho está relacionada com os direitos humanos: o direito à vida, à segurança e à saúde, direitos estes que são corolários dos princípios da dignidade da pessoa humana e da cidadania (LEITE, 2017).

Importa esclarecer a evolução histórica das normas que regulam a saúde do Trabalhador, vislumbrando a prevenção de acidentes e doenças ocupacionais.

3.1.1 Histórico da Legislação Brasileira sobre a saúde do Trabalhador

Apesar de o objetivo principal do presente trabalho não ser a análise cronológica de toda legislação brasileira sobre a saúde do trabalhador, convém se realizar um breve estudo histórico do assunto, com intuito de propiciar uma compreensão mais abrangente do que hoje se define como direito a saúde e, sobretudo do conteúdo desse direito.

No Brasil um grande marco referente a saúde do trabalhador foi, sem dúvidas, a Constituição Federal de 1988 que ao instituir o Sistema Único de Saúde acrescentou como parte de sua competência proteger o meio ambiente do trabalho e executar as ações de vigilância sanitária, em prol da saúde dos trabalhadores.

O Caderno em Legislação da saúde do trabalhador, elaborado pelo Ministério da Saúde em 2005, indicou que a saúde do Trabalhador assumiu nova definição e delineamento institucional a partir da Constituição Federal de 1988, com a instituição do Sistema Único de Saúde (SUS) e sua incorporação como área de competência própria a saúde. Tal resultado, foi fruto de um processo constituinte com marca da participação dos movimentos sociais e sindicais, de modo que ensejou estados e municípios a atualizarem seus estatutos jurídicos de forma a acompanhar as modificações e reforçar práticas no campo da Saúde, em especial da Saúde do Trabalhador.

Cléber Junior Amorim (2017, p. 37) em sua obra Segurança e Saúde no Trabalho não se engana ao afirmar que: "O florescimento do direito à saúde do

trabalhador é consequência da valorização do trabalho, como objeto de tutela jurídica". Assim, em 1990, com a afirmação do Estado Democrático de Direito, foram elaboradas as Leis Orgânicas da Saúde (LOS), são elas as leis federais: n.º 8.080, de 19 de setembro de 1990 e n.º 8.142, de 28 de dezembro de 1990 que juntas vislumbram dar cumprimento e disciplinar legalmente a proteção e a defesa da saúde.

A Lei Federal n.º 8.080 insere a Saúde do Trabalhador como campo de atuação do Sistema Único de Saúde (conforme já definido na Constituição Federal de 1988) e estabelece o que se entende por vigilância sanitária, por vigilância epidemiológica e por saúde do trabalhador. Reitera os princípios e diretrizes do SUS já apontados na Constituição e foi responsável por definir as competências comuns e complementares dos três âmbitos: municipal, estadual e federal, especificando em cada um deles o campo da saúde do trabalhador. A Lei em comento instituiu um capítulo da Organização, da Direção e da Gestão e em seu art. 13, faz referência explícita à criação de comissão intersetorial de saúde do trabalhador, como forma de articular políticas e programas de interesse para a saúde cuja execução envolva áreas não compreendidas no âmbito do SUS.

Já a Lei Federal n.º 8.142, de 28 de dezembro de 1990, dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde. Criou instâncias colegiadas da Conferência de Saúde e do Conselho de Saúde que serviram de suporte para a Criação das Comissões Setoriais que vieram se formando, como por exemplo as I e II Conferências Nacionais de Saúde dos Trabalhadores e as Conferências Estaduais e Municipais de Saúde dos Trabalhadores, sendo algumas destas fundamentais na implantação de ações de saúde do trabalhador no SUS.

Vale definir que outros estatutos federais seguiram a Constituição Federal de 1988 e a Lei Orgânica da Saúde. Cabe destaque, em primeiro lugar, a Portaria n.º 1.565/94, do Ministério da Saúde, que definiu o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária e trouxe um aporte importante para a área de saúde do trabalhador, vez que, referiu-se especialmente à saúde do trabalhador e aos ambientes de trabalho, incluindo-os como campos de atuação e do exercício da vigilância sanitária, em seus artigos 3.º e 6.º Com relação às ações de fiscalização sanitária, também é

importante destacar a Lei Federal n.º 6.437, de 20 de agosto de 1977, DOU de 24/8/77, que configura as infrações à legislação sanitária federal, estabelece as sanções respectivas, dispõe sobre o processo administrativo.

Além do arcabouço legal ora apresentado, outras Portarias também foram responsáveis por regular aspectos correlacionados à saúde do trabalhador, uma delas de suma importância foi a Portaria aprovada pelo Ministério da Saúde de n.º 3.908, de 30 de outubro de 1998, que aprova a NORMA OPERACIONAL DE SAÚDE DO TRABALHADOR (NOST). Esta norma estabelece mecanismos para orientar e instrumentalizar as ações e serviços de saúde do trabalhador no Sistema Único de Saúde (SUS), definindo as ações a serem desenvolvidas pelo pelos municípios, estados e Distrito Federal.

A Portaria MS n.º 3.120, de 1.º de julho de 1998 também foi de muita relevância para a saúde do trabalhador, pois aprovou a Instrução Normativa de Vigilância em Saúde do Trabalhador no SUS. Esta portaria tem fundamental importância, pois conceitua a Vigilância em Saúde do Trabalhador como um conjunto de práticas sanitárias, articuladas supra-setorialmente, cuja especificidade centra-se na relação da saúde com o ambiente e os processos de trabalho. Engloba estratégias de criação de conhecimento e mecanismos de intervenção sobre os processos de produção, que implicam necessariamente a superação das práticas atuais em direção à transformação do modelo assistencial.

Importa destacar também outras duas recomendações aos estados e municípios, que constam da Instrução Normativa de Vigilância em Saúde do Trabalhador no SUS: a revisão dos Códigos de Saúde, de maneira a propiciar as ações de saúde dos trabalhadores; e a instituição de Comissão Intersetorial de Saúde do Trabalhador, subordinada aos Conselhos Estadual e Municipal de Saúde, com objetivo de assessorá-los na definição de políticas, no estabelecimento de prioridades e no acompanhamento e avaliação das ações de saúde do trabalhador.

A Portaria n.º 1.679, de 19 de setembro de 2002 também merece destaque, pois dispõe sobre a estruturação da Rede Nacional de Atenção Integral à Saúde do Trabalhador no SUS e dá outras providências. Tem como principal objetivo estimular a criação de centros coordenadores de Saúde do Trabalhador nos estados e regiões, de forma articulada entre o Ministério da Saúde, as secretarias de Saúde

dos estados, do Distrito Federal e dos municípios (formando uma rede interligada entre os estados e o Ministério da Saúde).

Outras portarias também representaram a evolução no cuidado com a Saúde do Trabalhador, entretanto apenas algumas foram destacadas diante da sua pertinência histórica. Os cuidados a saúde do trabalhador vem sendo cada vez mais tutelados e protegidos por instrumentos normativos e, isto se exprime justamente pelo direito fundamental a saúde propugnado pela Carta Magna.

3.1.2 O Direito Fundamental a saúde

A saúde é uma premissa essencial na sociedade, pois tem reflexos na qualidade de vida e na própria dignidade do ser humano. Segundo Dirley da Cunha Júnior (2017, p. 669) "O direito social à saúde é tão fundamental, por estar mais diretamente ligado à vida, que nem precisava de reconhecimento explícito." Nada obstante, a Constituição trouxe a seguinte redação:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Quando o dispositivo se refere a um direito de todos abarca tanto o direito individual quanto o direito coletivo de proteção à saúde. Gilmar Mendes e Paulo Gonet (2017) esclarecem que esta norma mesmo tratando de um direito social tem força normativa, caso fosse indicado que a norma do art. 196 (por tratar de um direito social) consubstanciasse tão somente em norma programática, apenas indicando diretrizes a serem observadas pelo poder público, incapaz de produzir efeitos, significaria negar a força normativa da Constituição. Logo, observa-se que trata-se de norma cogente, devendo ser cobrado o seu cumprimento pela população.

Outrossim, há para o Estado (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) o dever fundamental de prestação de saúde devido a sua relevância pública. Nesse sentido, a Constituição no art. 197, aduz:

Art. 197: São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também por pessoa física ou jurídica de direito privado.

Logo, o atendimento à saúde urge pela implementação de políticas sociais que garantam a prevenção, tratamento e recuperação de doenças, em termos individualizados, bem como requer a intervenção legislativa para que se regule, fiscalize e controle. Para alcançar esta diretriz o art. 200 da carta constitucional, já mencionado no tópico 3.1, define a instituição do Sistema Único de Saúde (SUS) visando a execução das políticas públicas de saúde. Este sistema passou a compreender todas as ações e serviços públicos de saúde numa rede regionalizada e hierarquizada, organizado vislumbrando: descentralização, com direção única em cada esfera de governo, atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais; e participação da comunidade (art.198) (CUNHA JÚNIOR, 2017).

Para além da atribuição do Poder Público do dever de prestação da saúde, nada obsta que a iniciativa privada participe de modo a complementar o sistema único de saúde, por meio de contrato de direito público ou convênio, seguindo as diretrizes do SUS (art. 199, CF/88).

Por todo exposto, o direito a saúde definido constitucionalmente é uma garantia das condições mínimas e indispensáveis para uma existência digna. "E o princípio da dignidade humana é o melhor fundamento, entre tantos outros, para a aceitação de um direito subjetivo público aos recursos materiais mínimos concernentes à saúde." (CUNHA JÚNIOR, 2017, p. 671).

3.2 ACIDENTE DE TRABALHO - BREVE HISTÓRICO E CONCEITUAÇÃO

No Brasil, os primeiros textos legais sobre acidente do trabalho que se tem notícia datam do século XIX e eram, inicialmente, dispostos de forma esparsa pelo Código Comercial (Lei n. 556/1850). Apenas no ano de 1919 por meio do Decreto n. 3.724 (já mencionado no tópico 2.5) é que houve uma regulamentação acerca das

obrigações decorrentes dos acidentes de trabalho, com enfoque nos primeiros artigos, a seguir transcritos (VIANNA, 2017):

Art. 1º Consideram-se acidentes no trabalho, para os fins da presente lei:

a) o produzido por uma causa súbita, violenta, externa e involuntária no exercício do trabalho, determinado lesões corporais ou perturbações funcionais, que constituam a causa única da morte ou perda total, ou parcial, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho;

b) a moléstia contraída exclusivamente pelo exercício do trabalho, quando deste for de natureza a só por si causa-la, e desde que determine a morte do operário, ou perda total, ou parcial, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

Art. 2º O acidente, nas condições do artigo anterior, quando ocorrido pelo fato do trabalho ou durante este, obriga o patrão a pagar uma indenização ao operário ou á sua família, excetuados apenas os casos de força maior ou dolo da própria vítima ou de estranhos.

Cumprindo observar que o conceito de acidente de trabalho neste Decreto, considerado a primeira lei acidentária brasileira, era amplo, abrangendo não somente as doenças profissionais, mas também os acidentes ocorridos no trabalho por causa súbita e involuntária. Logo, ainda não havia uma distinção formal entre acidentes de trabalho e doenças ocupacionais. O grande ponto deste dispositivo foi a previsão de pagamento de indenização ao empregado lesado ou a sua família, excetuando apenas os casos de força maior ou dolo da própria vítima ou de terceiros.

Por tratar-se de uma temática sensível, a própria dinâmica social trouxe várias alterações legislativas, dentre elas o Decreto 24. 637, considerado a segunda lei acidentária, este revogou o Decreto n. 3.724/1919 e ampliou o conceito de acidente para abranger também as doenças profissionais. Além de instituir ao empregador a obrigação de constituir seguro privado ou realizar depósitos bancários, para garantir o pagamento de indenizações em caso de acidente no trabalho incluindo aqueles ocorridos no percurso do domicílio do empregado até o seu local de trabalho e vice-versa (no caso de fornecimento de condução pelo empregador).

Nova modificação ocorreu em 1944 durante o Estado Novo de Getúlio Vargas, com o Decreto 7.036 que foi responsável por incluir a concausa e os

acidentes por equiparação. Bem como a necessidade de pagamento de seguro compulsório para todos os empregados, devendo este ser celebrado somente com instituições de previdência social, sociedades de seguro e cooperativas de seguros de sindicatos, para assegurar maior confiabilidade com relação ao pagamento da reparação. Outro aspecto relevante nesse Decreto-lei, foi a previsão (pela primeira vez) da possibilidade de acumulação dos direitos acidentários com as reparações por responsabilidade civil (OLIVEIRA, 2014).

No ano de 1967 foram promulgados o Decreto- Lei n ° 293 e, posteriormente, a Lei 5.316 que acabou revogando o Decreto apenas sete meses após sua entrada em vigor. Isto ocorreu porque os dois diplomas no que tange ao seguro obrigatório eram totalmente contraditórios. Enquanto o Decreto-Lei trazia a possibilidade para que todas as companhias de seguros pudessem explorar as relações acidentárias, a Lei propusera que o mesmo fosse realizado somente pela Previdência Social, determinação que foi reafirmada pela Constituição Federal de 1969.

Traçando um salto histórico, importa definir que vigora atualmente a Lei n.º 8.213/91 e o seu artigo 19 trouxe a conceituação de acidente de trabalho:

Art. 19. Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou de empregador doméstico 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 redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

Da análise do dispositivo conclui-se que possuem direito à caracterização de acidente de trabalho os trabalhadores empregados, os avulsos e os segurados especiais. Para caracterização de acidente de trabalho é essencial que o trabalho (ou seu ambiente) tenha sido a causa do sinistro; que o trabalhador tenha sofrido lesão corporal ou perturbação funcional; e que exista incapacidade laborativa, ainda que temporária (VIANNA, 2017).

Segundo Cláudio Brandão (2009, p. 115) o acidente de trabalho:

É um fato que resulta do inter-relacionamento patrão/empregado, sendo anterior e independente de qualquer definição jurídica, diante da constatação de estar o risco ligado inseparavelmente a qualquer tipo de

trabalho humano, compreendido como todo esforço que o homem, no exercício de sua capacidade física e mental, executa para atingir seus objetivos em consonância com princípios éticos.

O acidente de trabalho é o evento súbito verificado no exercício do trabalho, logo o trabalho em si, ou o ambiente no qual é desenvolvido, deve ser a causa direta ou indireta do sinistro. O acidente precisa ocorrer pelo trabalho, excluindo-se do conceito, portanto, todas as lesões e todas as enfermidades que poderiam ter sido decorrentes de situações cotidianas, por fatores como a própria idade, atitude do trabalhador ou eventualidade. Logo, é necessário constatar que o sinistro só ocorreu em razão do trabalho e que esse colaborou de alguma forma, para seu acontecimento (VIANNA, 2017).

O primeiro requisito na busca pelo enquadramento do acidente em acidente de trabalho é, definitivamente, que o trabalho ou o ambiente em que se realiza seja a causa da ocorrência do sinistro. Entretanto, outro ponto se faz crucial para a configuração do acidente de trabalho, qual seja: a presença de lesão corporal ou perturbação funcional. Não há que se falar em acidente de trabalho se não houver lesão corporal ou perturbação funcional que conduza, ao menos, na redução da capacidade laborativa, ainda que temporária.

Qualquer acidente que não reduza, ainda que temporariamente, a aptidão para o exercício do trabalho, não equivale a um acidente de trabalho. Serão, então, considerados um mero incidente, pois não leva a consequências no âmbito da relação de emprego para fins previdenciários e, tampouco, para efeito de responsabilidade civil, eis que inexistente qualquer tipo de dano (SILVA, ANDRADE, 2018).

Vale realçar que a incapacidade poderá existir ainda que a redução ou perda da capacidade laborativa não represente o afastamento indicado por atestado médico. É possível, pois, a situação de trabalhadores que sofrem pequenos acidentes no local e/ou no exercício do trabalho e que permanecem trabalhando, porém com restrições impostas pelo serviço médico que prestou o socorro (VIANNA, 2017).

Nem sempre é tarefa fácil compreender se o sinistro foi de fato um acidente de trabalho ou se o mesmo fora apenas uma eventualidade, que não possui relação direta com a atividade prestada ou local de trabalho. Afinal, um teletrabalhador que sofre um infarto, pode ter o evento caracterizado como acidente de trabalho se restar comprovado que o stress ou a pressão sofrida no ambiente de trabalho foi um fator essencial para sua ocorrência. Caso contrário, estaremos diante de uma fatalidade que ocorreu no trabalho, sem estar presente a natureza acidentária no sentido técnico-legal (VIANNA, 2017).

É essencial que haja uma investigação para apurar se, de fato, o trabalho e/ou as suas condições influenciaram no sinistro ou se o trabalhador poderia ter sido dele acometido em outro ambiente. No processo de análise se o evento danoso pode ou não ser considerado um acidente de trabalho, o acidente típico tem a sua comprovação mais objetiva, senão vejamos os motivos.

3.2.1 O Acidente de Trabalho Típico

O acidente considerado acidente típico ou acidente tipo tem seu fato gerador um evento geralmente súbito, inesperado, externo ao trabalhador e fortuito que gera lesão corporal ou morte. Razão pela qual os efeitos danosos normalmente são imediatos e perfeitamente identificáveis, tanto no que diz respeito ao local da ocorrência, quanto ao momento do sinistro (OLIVEIRA, 2014).

Em suma, o acidente-tipo possui como características peculiares a exterioridade, que significa que o acidente não tem relação com fatores que advenham da vítima, mas sim apenas, de fatores externos, já que o acidente não é uma regra e sim um infortúnio não previsto; a subtaneidade, em que se relaciona ligeireza do acidente, mesmo que o prejuízo ao trabalhador surja posteriormente.

Ademais, cumpre salientar que é essencial a presença dos requisitos decorrentes da caracterização de acidente de trabalho já expostos, trazidos pelo art. 19 da Lei n.º 8.213/91, quais sejam: o nexos causal, ou seja, deve haver o liame entre o trabalho (ou seu ambiente) e o sinistro; a prejudicialidade, representada pela

existência de uma lesão corporal ou perturbação funcional; e que exista incapacidade laborativa.

3.2.2 O Acidente por Equiparação e o Acidente por Concausa

O Decreto 7.036/1944 passou a admitir a teoria das concausas, atualmente consta do art. 21, I, da Lei 8.213/91, com a redação a seguir exposta:

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.

Da análise do dispositivo compreende-se que a preocupação do legislador é em relação ao trabalho como fator desencadeador ou agravante de algumas doenças, indicando assim que mesmo que o trabalho não seja o único fator causador colabora incisivamente para a obtenção do resultado morte do segurado, redução ou perda da sua capacidade laborativa.

Rodolfo Pamplona e Pablo Gagliano (2017) indicam que a expressão concausa caracteriza o acontecimento anterior, concomitante ou superveniente ao antecedente que deflagrou a cadeia causal em direção ao evento danoso. Por sua vez, Cavalhieri Filho (2014, p.78) ensina que "[...] concausa é outra causa que, juntando-se à principal, concorre para o resultado. Ela não inicia e nem interrompe o processo causal, apenas reforça, tal como um rio menor que deságua em outro maior, aumentando-lhe o caudal".

Para que se estabeleça um acidente de trabalho em sentido amplo, podem contribuir causas ligadas à atividade profissional bem como outras extralaborais, sem qualquer vínculo com a atividade exercida (OLIVEIRA, 2014). Um fato/ doença anterior ao exercício do trabalho, mas que tenha suas circunstâncias agravadas pela prática laboral podem ser enquadrados como acidentes de trabalho:

É possível que o trabalhador tenha predisposição a uma determinada doença ou dela já seja portador mesmo antes de ingressar em determinado emprego, e esses fatos devem, sempre, ser minuciosamente investigados no exame médico admissional, para que o trabalho a ser desenvolvido não desencadeie ou agrave o problema já existente, ainda que esta enfermidade

seja degenerativa. Podemos citar o exemplo de um trabalhador com problema degenerativo de coluna que é contratado para carregar peso manualmente e que sofre agravamento de sua enfermidade por essa atividade profissional. Note-se, no exemplo citado, que um outro trabalhador sem problemas de coluna poderia carregar o mesmo peso sem qualquer consequência danosa à sua saúde. Também que esse trabalhador já enfermo não teria sua doença agravada se não fosse o fato de carregar peso, e se esse fato restar comprovado por perícia médica, estaremos diante de uma concausa preexistente. (VIANNA, Cláudia, 2017, p. 38-9)

Vale reforçar que a aceitação da concausa pela lei não exclui a necessidade de que a prática laboral tenha contribuído diretamente para o acidente de trabalho ou situação equiparável, ou seja, a concausa não dispensa a causa de origem ocupacional.

As concausas podem ser preexistentes, supervenientes ou, ainda, concomitantes (simultâneas). Por concausa preexistente entende-se que há uma causa prévia a realização do trabalho, porém dada a atividade laboral alcança-se o agravamento ou desencadeamento de uma doença. O exemplo outrora suscitado do trabalhador que já possuía problema degenerativo de coluna (fator preexistente), mas teve sua doença agravada pelo trabalho é uma hipótese de concausa preexistente.

A concausa concomitante ou simultânea coexistem ao sinistro, ou seja, o acidente e a concausa extralaborativa se concretizam no mesmo tempo. Cláudia Vianna (2017) traz o exemplo em que um operário sem nenhuma enfermidade preexistente e, também, sem que haja qualquer relação com o trabalho, sofre um desmaio e ao cair se machuca gravemente e tem sua mão amputada em uma máquina. O desmaio não possui qualquer ligação com o trabalho (fator extralaborativo), mas a amputação dele decorre, caracterizando assim a concausa concorrente.

Por fim, há que se abordar a concausa superveniente, Antônio Lopes Monteiro, citado por Sebastião Geraldo de Oliveira (2014) indica que os fatores supervenientes apresentam-se após o acidente do trabalho ou da eclosão da doença ocupacional. Assim, se de um infortúnio do trabalho sobrevierem complicações futuras como as provocadas por micróbios patogênicos (estafilococos, estreptococos etc.) determinando consequências como, por exemplo, a amputação de um dedo ou até a morte, estaremos diante de uma concausa superveniente.

Restam, outras hipóteses em que a Lei 8.213/91 equipara ao acidente de trabalho para efeitos dos benefícios da legislação acidentária:

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

II - o acidente sofrido pelo segurado no local e no horário do trabalho, em consequência de:

- a) ato de agressão, sabotagem ou terrorismo praticado por terceiro ou companheiro de trabalho;
- b) ofensa física intencional, inclusive de terceiro, por motivo de disputa relacionada ao trabalho;
- c) ato de imprudência, de negligência ou de imperícia de terceiro ou de companheiro de trabalho;
- d) ato de pessoa privada do uso da razão;
- e) 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:

- a) na execução de ordem ou na realização de serviço sob a autoridade da empresa;
- b) na prestação espontânea de qualquer serviço à empresa para lhe evitar prejuízo ou proporcionar proveito;
- c) em viagem a serviço da empresa, inclusive para estudo quando financiada por esta dentro de seus planos para melhor capacitação da mão-de-obra, independentemente do meio de locomoção utilizado, inclusive veículo de propriedade do segurado;
- d) 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.

Estas são hipóteses que apesar de ocorrerem no local de trabalho e no horário de trabalho, não estão diretamente relacionadas com a atividade profissional, sendo então considerado um vínculo causal indireto.

3.3 DOENÇAS OCUPACIONAIS

As doenças provocadas pelo trabalho do empregado, desde o Decreto 3.724/1919, são consideradas como acidente de trabalho. O art. 1º (já mencionado no tópico 3.2) do Decreto-lei em comento a descreve como a "moléstia contraída exclusivamente pelo exercício do trabalho".

Sebastião Geraldo de Oliveira citando Russomano indica que o acidente e a enfermidade têm conceitos próprios. "Enquanto o acidente é um fato que provoca lesão, a enfermidade profissional é um estado patológico ou mórbido, ou seja, há uma perturbação da saúde do trabalhador" (OLIVEIRA, 2014, p.51). Apesar dos conceitos distintos há no meio jurídico uma equiparação, com efeito nas reparações e nos direitos que resultam para o trabalhador nos dois casos.

Importa salientar que a denominação doença ocupacional é gênero sob a qual doença profissional e doença do trabalho são espécies, cabendo portanto a definição isolada de cada uma delas.

3.3.1 Distinção entre Doença Profissional e Doença do Trabalho

Somente com a publicação do Decreto-lei n. 7.036/1944 ocorreu a diferenciação entre os conceitos de doença profissional e doença do trabalho, tendo em vista que inicialmente se confundiam (VIANNA, 2017).

Atualmente, a Lei n. 8.213/91 em seu artigo 20 trata do tema, com a redação:

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 relacione diretamente, constante da relação mencionada no inciso I.

Antes de nos debruçarmos sobre os contornos que diferenciam cada conceito, é essencial frisar que o caput faz referência direta ao artigo anterior (art. 19 da mesma lei, devidamente exposto no item 3 deste trabalho). Assim, para que uma doença seja caracterizada como acidente de trabalho é crucial que: o trabalho tenha sido a causa da doença; que esta tenha ocasionado lesão corporal ou perturbação funcional do trabalhador; por fim, que esta lesão ou perturbação de algum modo (ainda que temporário) acarrete em alguma incapacidade laborativa.

Ficou por conta dos incisos I e II traçar as distinções existentes entre doença profissional e doença ocupacional. Nesse sentido, Cláudia Salles Vilela Vianna (2017) esclareceu que por doenças profissionais (tecnopatias ou ergopatias), deve-

se compreender aquelas que são produzidas ou desencadeadas pelo exercício do trabalho, peculiares a determinadas atividades. As doenças profissionais geralmente são associadas aos agentes químicos, físicos ou biológicos presentes no trabalho. São, vias de regra, mais fáceis de serem comprovadas. Afinal a comprovação poderá ser feita através de perícia que confirme a presença do agente nocivo (ou fator de risco) no ambiente de trabalho e defina o correto diagnóstico da enfermidade.

Sebastião Geraldo de Oliveira (2014) suscita que o exercício de determinada profissão pode ser responsável por desencadear certas patologias e nessas hipóteses o nexos causal é presumido. Um exemplo claro trazido pelo autor são os casos do empregado de uma mineradora que trabalha exposto ao pó de sílica e contrai a silicose, neste caso há uma presunção que a doença foi gerada através da exposição ao agente químico.

Por outro lado as doenças de trabalho ou mesopatias, foram por Cláudia Vianna (2017) conceituadas como doenças que não decorrem necessária e exclusivamente do trabalho. Podem ser adquiridas em outros locais, por fatores diversos, mas também podem decorrer das condições em que o trabalho é desempenhado, geralmente irregulares, como um mobiliário incorreto que pode trazer problemas na coluna.

Na busca por uma conceituação Sebastião Geraldo de Oliveira (2014) indica que apesar da doença de trabalho igualmente ter origem na atividade do trabalhador, não está necessariamente vinculada a esta ou aquela profissão. Seu aparecimento decorre da maneira em que o trabalho é exercido ou das condições próprias do ambiente de trabalho. O autor traz como exemplo a LER/DORT que podem ser doenças adquiridas pelo trabalho porém sem vinculação direta a determinada profissão.

Além desta distinção, o artigo supracitado, indica que as doenças profissionais e do trabalho devem constar em lista elaborada pelo Ministério competente. Foi o Decreto-lei n. 293/1967 que trouxe a primeira tabela em seu anexo, atualmente a referida relação consta do Anexo II do Decreto n. 3.048/99, que, traz em única tabela os agentes patogênicos causadores das doenças profissionais e também das doenças do trabalho. Trazer em uma única lista as

doenças profissionais e do trabalho por vezes causa dificuldade de enquadrá-las corretamente (VIANNA, 2017).

Seja em relação as doenças do trabalho ou as doenças profissionais o essencial é que não haja qualquer presunção pela caracterização do acidente de trabalho (favorecendo o empregado) ou pela não caracterização (favorecendo o empregador). É, portanto, essencial se fazer provar, ainda que para as doenças profissionais seja mais simples, a presença do agente nocivo no ambiente de trabalho, ou mesmo dependendo de uma prova mais complexa, que há um liame entre a enfermidade desencadeada e o trabalho ou ambiente em que é desenvolvido (VIANNA, 2017).

3.3.2 A análise do nexu técnico epidemiológico

Muitos acidentes ou doenças ocupacionais ocorriam, porém por ignorância dos envolvidos, receio das consequências ou, ainda, por falta de registro não eram comunicados à Previdência Social (OLIVEIRA, 2014). Razão pela qual, em 10.05.2004 foi publicada a Resolução MPS/CNPS n. 1.236, que, pela primeira vez explicitava a alternativa do Ministério da Previdência Social para a identificação dos acidentes, em substituição à verificação da comunicação do acidente de trabalho-CAT. "A Resolução sugeria a realização de um estudo epidemiológico, utilizando-se o critério estatístico da razão de chance (RC), vinculando o diagnóstico da doença (código CID) com o código da atividade econômica (CNAE)" (VIANNA, 2017, p. 28).

Em 27.12.2006 foi publicada a Lei n. 11.430, acrescentando o art. 21-A à Lei 8.213/91, com o teor:

Art. 21-A: A perícia médica do INSS considerará caracterizada a natureza acidentária da incapacidade quando constatar ocorrência de nexu 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.

§ 1.º A perícia médica do INSS deixará de aplicar o disposto neste artigo quando demonstrada a inexistência do nexu de que trata o caput deste artigo.

§ 2.º A empresa poderá requerer a não aplicação do nexo técnico epidemiológico, de cuja decisão caberá recurso com efeito suspensivo, da empresa ou do segurado, ao Conselho de Recursos da Previdência Social.

Ante o exposto pelo artigo, observa-se que o nexo técnico epidemiológico (NTEP) pode ser caracterizado como o vínculo que liga o trabalho ao agravo sofrido pelo empregado. De acordo com o sítio eletrônico da previdência social:

O NTEP, a partir do cruzamento das informações de código da Classificação Internacional de Doenças – CID-10 e do código da Classificação Nacional de Atividade Econômica – CNAE aponta a existência de uma relação entre a lesão ou agravo e a atividade desenvolvida pelo trabalhador. A indicação de NTEP está embasada em estudos científicos alinhados com os fundamentos da estatística e epidemiologia. A partir dessa referência, a medicina pericial do INSS ganha mais uma importante ferramenta-auxiliar em suas análises para conclusão sobre a natureza da incapacidade ao trabalho apresentada, se de natureza previdenciária ou acidentária.

O NTEP surgiu com o intuito de facilitar o enquadramento pelo INSS de determinados acidentes de trabalho. Assim, observando o código da doença (CID) e a classificação da atividade econômica (CNAE) é estabelecido, presumidamente, uma relação entre a lesão e a atividade desenvolvida. Isso é possível, pois o "estudo epidemiológico" autoriza tal conexão. "Apenas se o nexo for contestado pela empresa é que o perito deverá iniciar a investigação, apontando, ao final do processo administrativo de primeira instância, uma decisão sobre a permanência (ou não) do nexo inicialmente atribuído" (VIANNA, 2017, p. 32)

Ademais, o enunciado 37 da 1ª jornada de Direito Material e Processual do Trabalho indicou que caso a doença adquirida pelo empregado conste no nexo técnico epidemiológico relativo à atividade desenvolvida pelo empregador, será deste o ônus de provar a ausência de nexo de causalidade entre a doença e as condições de trabalho. Assim, percebe-se a facilitação para o empregado do estabelecimento de vínculo entre a sua doença ou acidente sofrido com o trabalho por ele exercido.

Outrossim, partimos para a análise direta da responsabilidade do empregador em face dos teletrabalhadores nos casos de acidentes do trabalho e doenças ocupacionais.

4 A RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR EM FACE DO ACIDENTES E DOENÇAS OCUPACIONAIS DESENVOLVIDOS A PARTIR DO REGIME DE TELETRABALHO

O capitalismo, sistema econômico-social hegemônico da contemporaneidade, dita o modelo produtivo e a organização das empresas, ao ponto que promove a realização de atividades que viabilizem a maximização de lucros. Dessa forma, o processo de globalização tem fundamental importância, pois foi a ferramenta necessária para criação de formas de trabalho menos custosas e, por vezes, mais produtivas. O mundo globalizado possibilitou o encurtamento das distâncias, através de mecanismos tecnológicos capazes de ligar pessoas às suas atividades estando em qualquer local, sem que para isso precisem necessariamente se deslocar.

Nesse cenário em que as relações se tornam cada vez mais digitais, a realidade no espaço de trabalho não é diferente. O teletrabalho surge como uma flexibilização da forma de labor, por seu turno esta modalidade de trabalho abarca vantagens e desvantagens tanto para os teletrabalhadores quanto para os empregados. A redução de gastos com o deslocamento, bem como as distâncias percorridas pelos trabalhadores que enfrentam o trânsito caótico das cidades é, sem dúvidas, uma das suas grandes vantagens para ambos os polos da relação.

Especificamente para o empregado é possível suscitar como vantagens do teletrabalho a redução de custos com vestuário específico para o labor, alimentação e transporte, além de aumento do tempo livre. Para o empregador considera-se o aumento de produtividade, redução de custos imobiliários com escritórios próprios, além da redução dos atrasos, faltas, já que a jornada é decidida pelo trabalhador.

Contudo, em que pesem os aspectos positivos desta forma de trabalho, podem ser observadas algumas consequências negativas como, principalmente, o isolamento que por vezes acarreta doenças psicológicas, a possibilidade de jornadas extenuantes e imersão excessiva no trabalho que também podem causar acidentes de trabalho.

Assim, definida a análise e conceituação prévia sobre acidentes de trabalho e doenças ocupacionais, delineado os contornos acerca da responsabilidade civil,

importa agora reconhecer a responsabilidade do empregador em face dos acidentes e doenças ocupacionais no regime de teletrabalho, porém para tal, é nítida a necessidade de estudo do instituto. Compreendendo o conceito e a regulamentação trazida pela Reforma Trabalhista, bem como o preenchimento dos pressupostos da responsabilidade civil.

4.1 O CONCEITO DE TELETRABALHO

Para melhor compreender os contornos assumidos pelo instituto do teletrabalho em face da Lei 13.467/17 faz-se necessário conceituá-lo, diferenciando-o de outras formas de trabalho semelhantes como o trabalho à distância e o trabalho em domicílio.

As relações existentes no universo trabalhista podem ser firmadas com a presença física do trabalhador no ambiente de trabalho, dispondo de seu labor na sede ou em filiais da empresa. Ainda, não raros são os casos de relações empregatícias firmadas sem a presença física do empregado na empresa. O teletrabalho é justamente esta forma de trabalho: o empregado não labora na matriz ou em sucursais da empresa e utiliza meios telemáticos para execução de suas atividades. Para além disto, Luciano Martinez (2016, p. 245) preceitua:

O teletrabalho é mais do que uma modalidade de trabalho em domicílio. É um novo conceito de organização laboral por meio da qual o prestador dos serviços encontra-se fisicamente ausente da sede do empregador, mas virtualmente presente, por meios telemáticos, na construção dos objetivos contratuais do empreendimento.

Carlos Henrique Bezerra Leite (2017) reforça que teletrabalho não se trata necessariamente de uma forma de trabalho a domicílio, tendo em vista que este pode ser prestado em qualquer lugar. Logo, para o autor, teletrabalho é o trabalho ocorrido em ambiente virtual e, como tal, é situado no espaço.

Conforme suscitado, o teletrabalho pode ser realizado em diversos locais, desde que fora da sede do contratante. Assim, poderá ocorrer na modalidade *home office* (domicílio do empregado); em telecentros, estrategicamente localizados para

evitar o deslocamento do prestador de serviços; de forma nômade, variando o local de realização das atividades a critério do trabalhador.

Nesse diapasão, independente de qual seja a espécie de teletrabalho, poderá de acordo com Denise Fincato (2009) ser classificado como: *online*, *one way line* e *offline*. Teletrabalho *online* é a modalidade na qual o empregado está constantemente e continuamente conectado ao empregador, possibilita portanto o controle em tempo real da execução das atividades e possibilita uma efetiva fiscalização sobre a prestação do serviço. Teletrabalho *one way line* é aquele que o modo de transmissão não permite a interatividade simultânea entre a empresa e o teletrabalhador. Já o teletrabalho *offline* caracteriza-se pela inexistência de uma conexão interativa, o computador se utilizado serve meramente para o cumprimento de tarefas, não havendo conexão com a rede ou com o computador central da empresa. Cumpre salientar que por estar ausente o meio telemático o modo *offline* não é considerado teletrabalho e sim, uma espécie de trabalho a distância.

Com relação ao trabalho à distância, Pinho Pedreira (2004) é claro quando aduz que: o trabalho à distância é gênero e compreende o teletrabalho como espécie. Logo, a grande peculiaridade do teletrabalho que o diferencia do trabalho à distância é justamente a utilização de meios telemáticos.

Num primeiro plano, vale reconhecer a crescente presença desta forma de trabalho na sociedade brasileira. De acordo com os dados da SOBRATT (Sociedade Brasileira de Teletrabalho e Teleatividades) em pesquisa realizada em 2016 com 325 empresas, constatou-se que 68% das empresas pesquisadas praticam teletrabalho tanto na modalidade *home office* como trabalho em campo; 80% das empresas praticantes de *home office* estão nos setores de serviços e indústria de transformação, na proporção de: Tecnologia da Informação e Telecom (24%), Químico, Petroquímico e Agroquímico(12%), Serviços de Suporte e Provimento (9%), Bens de Consumo (8%) e Máquinas/Equipamentos de Automação (8%). Considerando o crescimento e relevância do teletrabalho no Brasil, fez-se crucial a sua regulamentação, para assim propiciar a estes teletrabalhadores uma maior segurança jurídica.

A nova redação trazida pela Lei 13.467/2017 proporcionou a chamada “Reforma Trabalhista” e incluiu um novo Capítulo (Capítulo II-A) inteiramente

dedicado a tratar da realidade destes trabalhadores. A criação do capítulo na Nova Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) é um aspecto importante, pois, passou a regular juridicamente uma realidade fática que se fazia presente, não apenas na iniciativa privada, mas também no serviço público. O primeiro artigo veio no sentido de definir e, de certo modo, restringir a realidade do teletrabalho à aplicação do disposto nos artigos incluídos pela nova Lei:

Art. 75-A. A prestação de serviços pelo empregado em regime de teletrabalho observará o disposto neste Capítulo.

O artigo seguinte se empenha na conceituação do teletrabalho e o distingue da hipótese de trabalho externo:

Art. 75-B. Considera-se teletrabalho a prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação que, por sua natureza, não se constituam como trabalho externo.

Parágrafo único. O comparecimento às dependências do empregador para a realização de atividades específicas que exijam a presença do empregado no estabelecimento não descaracteriza o regime de teletrabalho.

A conceituação definida pelo dispositivo legal reforça a ideia diferenciadora entre o teletrabalhador daquele que presta serviço externo. Assim, o vendedor externo, o motorista, o agente de viagens, o técnico de TV a cabo, ainda que disponha de aparatos digitais, tecnológicos, essenciais para o exercício de suas funções, não será enquadrado como teletrabalhador. Afinal, a natureza das suas atividades não permite que a realização de seu trabalho se dê nas dependências da empresa. Situação diferente é aquela enquadrada pela lei no caso dos teletrabalhadores, pois estes poderiam trabalhar no escritório da empresa, porém por opção do empregado ou do empregador, passa a ser realizado fora do estabelecimento sede.

O parágrafo único do artigo em comento sela o entendimento que o comparecimento esporádico às dependências da empresa não descaracteriza a natureza do regime de teletrabalho. Assim, ainda que o empregado precise comparecer fisicamente à empresa em algumas circunstâncias excepcionais não deixará de ser enquadrado como teletrabalhador.

Neste mesmo sentido o *website* da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA) quando aborda o teletrabalho na nova CLT

reforça que caso o empregado vá eventualmente na empresa não afasta sua condição de teletrabalhador, pois o contato esporádico é salutar até para se evitar o isolamento total e estimular o convívio social entre colegas, treinamento e, porventura, entrega de documentos pessoais ou profissionais. O que não deve acontecer é a exigência contínua de comparecimento ao ambiente de trabalho que se equipare a um controle diário e fixo de forma camuflada. Havendo um simples agendamento para melhor organizar as atividades, não há descaracterização do regime de teletrabalho.

Superada a conceituação de teletrabalho proposta pela Lei 13.467/2017 que ficou conhecida como Reforma Trabalhista, importa abordar os novos contornos assumidos por esta a temática com a regulamentação do teletrabalho.

4.2 A REGULAMENTAÇÃO DO TELETRABALHO PELA LEI 13.467/2017

O processo de tramitação da Lei 13.467/2017 que trouxe a tona o regime de teletrabalho, ocorrera de maneira extremamente célere - o projeto de lei foi apresentado dia 23/12/16 e a aprovação se deu dia 11/07/2017 - o que ocasionou um debate restrito acerca dos pontos modificados. Há certo desconhecimento pela população em geral e pela própria classe trabalhadora (real interessada) nos tópicos que foram modificados, inclusive, no que tange ao regime do teletrabalho.

Diante da tamanha ansiedade por mudança Homero Batista Mateus da Silva (2017, p. 9), em sua obra *Comentários à Reforma Trabalhista*, critica:

As vezes tenho a impressão de que o Brasil está em eterna reforma e talvez não conclua o edifício tão sonhado por nossos antepassados e por nossa geração.

Reforma-se tudo, a todo instante, numa ansiedade que chega a oprimir até a respiração de quem observa. Reformamos o velho e o novo, o errado e o certo. Reformamos o telhado sem terminar o alicerce, a fachada sem ter concluído as paredes, as vidraças sem que ainda haja portas. Somos o país em que as benfeitorias voluptuárias são compradas antes das úteis e das necessárias.

Apesar das críticas à celeridade no processo de tramitação e ao déficit democrático, a Reforma trouxe alguns pontos que há muito precisavam ser tutelados. Em especial, o capítulo dedicado aos teletrabalhadores, não apenas para

garantir segurança jurídica, como também para estabelecer regulações mínimas no desenvolvimento da modalidade.

Ficou definido pela Lei 13.467/2017 que o regime de teletrabalho deverá constar expressamente do contrato individual de trabalho. É possível, inclusive, desde que pactuado mutuamente entre a empresa e o trabalhador a alteração do regime de trabalho presencial para o teletrabalho. Há, ainda, a possibilidade da inversão do regime de teletrabalho para o presencial, aspecto este que pode ser definido por liberalidade do empregador frente ao seu poder diretivo, apenas garantindo um prazo mínimo de quinze dias e respectivo registro em aditivo contratual.

Art. 75-C. A prestação de serviços na modalidade de teletrabalho deverá constar expressamente do contrato individual de trabalho, que especificará as atividades que serão realizadas pelo empregado.

§ 1º Poderá ser realizada a alteração entre regime presencial e de teletrabalho desde que haja mútuo acordo entre as partes, registrado em aditivo contratual.

§ 2º Poderá ser realizada a alteração do regime de teletrabalho para o presencial por determinação do empregador, garantido prazo de transição mínimo de quinze dias, com correspondente registro em aditivo contratual.

O artigo 75-D trata da responsabilidade pela aquisição, manutenção ou fornecimento dos equipamentos e da infraestrutura necessária e, principalmente, adequada para a prestação do trabalho, observe-se:

Art. 75-D. As disposições relativas à responsabilidade pela aquisição, manutenção ou fornecimento dos equipamentos tecnológicos e da infraestrutura necessária e adequada à prestação do trabalho remoto, bem como ao reembolso de despesas arcadas pelo empregado, serão previstas em contrato escrito.

Parágrafo único. As utilidades mencionadas no caput deste artigo não integram a remuneração do empregado.

Homero Batista Mateus da Silva (2017) esclarece que o dispositivo toca num ponto bastante sensível do teletrabalho - os custos dos equipamentos e, sobretudo, da manutenção dos insumos, como a conta de energia elétrica e da rede de dados. Na visão do autor, a previsão do legislador ficou longe de apresentar uma solução, pois apenas deflagra a necessidade de ajuste escrito a respeito e, caso o empregador concorra com as despesas, os bens corpóreos e incorpóreos não

assumem natureza salarial. Vale ressaltar que essa solução já constava do art. 258, § 2º, I, da CLT, desde 2001 não havendo portanto qualquer inovação neste sentido.

Assim, o artigo em comento foi generalista prevendo apenas a necessidade de pactuação prévia entre empregado e empregador, que definirá de quem será os encargos pela aquisição, manutenção dos insumos e da infraestrutura necessária para a prestação do trabalho. Contudo, o aspecto principal que deve ser priorizado é a existência de um ambiente de trabalho sadio, bem equipado, com mobiliário adequado, para que se busque a redução dos riscos inerentes ao trabalho.

O Direito do Trabalho vem desenvolvendo uma série de conquistas dos trabalhadores ante a não sujeição destes à condições de trabalho indignas. Isto vem ocorrendo, especialmente, por conta da incidência de disciplinas como o Direito Ambiental. Esta interação é crucial para a manutenção da qualidade de vida do trabalhador. Nesse sentido, o progresso do direito ambiental influencia beneficentemente a tutela jurídica da saúde do trabalhador e contribui na combinação de esforços de vários ramos da ciência jurídica em prol do meio ambiente saudável, nele incluído o do trabalho.

O meio ambiente de trabalho não se limita ao escritório profissional, ou ao ambiente designado como sede de uma empresa. Meio ambiente de trabalho é o local em que o trabalhador exerce suas atividades. No caso do teletrabalho este espaço poderá ser a casa do trabalhador, um telecentro ou qualquer outro lugar alheio às dependências da empresa em que se estabelecem suas atividades. Todo trabalhador que desempenha alguma atividade deve receber a proteção constitucional de um meio ambiente de trabalho adequado.

Outro ponto que deve ser abordado é a questão da inserção dos teletrabalhadores no inciso III do art. 62 da CLT, excluindo-os do controle de jornada. A exclusão do teletrabalhador do controle de jornada foi um ponto prejudicial da Reforma, pois no universo digital ao qual as relações de teletrabalho estão submersas, faz-se perfeitamente viável exercer o controle de carga horária diária pela via digital. Homero da Silva (2017, p. 53) aduz que: "A retirada dos direitos previstos no capítulo da duração do trabalho representa consequência tão agressiva que muitos autores propuseram a não recepção do dispositivo pela CF".

A regra no direito brasileiro é a jornada de 8 horas diárias e 44 horas semanais, prevista no art. 7º, da CF/88 e art. 58 da CLT. Além disso, o parágrafo único do art. 6º da Consolidação das Leis do Trabalho alterado pela Lei 12.551/11 vislumbrando aumentar a proteção jurídica do trabalhador que exerce suas funções fora da sede da empresa, trouxe a tona:

Art. 6o. Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado a distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego.

Parágrafo único. Os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio.

Assim, o parágrafo único impediu que houvesse qualquer tipo de distinção entre os meios telemáticos e pessoais de controle e fiscalização para fins de subordinação jurídica e, conseqüente configuração da relação de emprego. Esta alteração foi positiva no sentido de reduzir as fraudes trabalhistas. Muitos teletrabalhadores apesar de verificarem todas as características da relação de emprego (onerosidade, pessoalidade, não eventualidade e subordinação), se viam enquadrados como profissionais autônomos devido a ausência de comprovação do requisito subordinação.

Ocorre que o princípio que rege o Direito do Trabalho é o da primazia da realidade. Ainda que a vontade de contratação do teletrabalhador seja de prestação autônoma, se presentes os elementos caracterizadores da relação de emprego - onerosidade, não eventualidade, pessoalidade e subordinação (podendo se fazer presente em meios telemáticos) será convertida em relação empregatícia.

Assim, para se atribuir uma interpretação conforme à Constituição e aos dispositivos da CLT, o inciso III do art. 62 deve ser interpretado de maneira abrangente e coerente. Logo, conforme evidenciado no *website* da ANAMATRA encontram-se excluídos da proteção da jornada os teletrabalhadores que não possuem nenhuma forma de controle do tempo de trabalho. Aqueles empregados que tem total liberdade para iniciarem e terminarem suas atividades no horário que bem entenderem. Nestes casos, a cobrança patronal é feita por meio de metas e resultados, sem acompanhar o momentos exato em que a atividade está efetivamente sendo desempenhada.

Ademais, com relação aos teletrabalhadores que sofrerem vigilância dos períodos de conexão, controle de *login* e *logout*, localização física, pausas ou ligações ininterruptas para controlar o andamento dos trabalhos, especialmente se de forma periódica, estão enquadrados na disposição do art. 7º da CF/88 e no art. 6º, parágrafo único da CLT e, portanto, possuem direito à proteção da jornada, abrangendo, inclusive, eventuais horas extras.

Desde que hajam meios acessíveis de controle de jornada, por unidade de produção, por fiscalização direta, por meios eletrônicos, o fato de o trabalho ser realizado à distância, em dependências estranhas aos empregados, na residência do empregado, na cafeteria ou em espaço coletivo de trabalho não impedem a realização do controle de jornada, incidindo inclusive eventuais horas extras. Assim como o serviço externo somente se enquadra no art. 62 se for efetivamente incompatível com a possibilidade da jornada ser controlada (SILVA, 2017).

Outrossim, importa compreender sob qual direção caminhou a legislação no que diz respeito aos acidentes e doenças ocupacionais que afligem os teletrabalhadores. Identificando a responsabilização do empregador nesses casos, bem como indicando as medidas atribuídas pela Reforma Trabalhista que devem ser adotadas.

4.3 A RESPONSABILIZAÇÃO DO EMPREGADOR NAS SITUAÇÕES DE TELETRABALHO: UMA ANÁLISE A LUZ DOS ACIDENTES E DOENÇAS OCUPACIONAIS

A proteção do teletrabalhador na execução de suas atividades e manutenção do ambiente de trabalho, deve ser sempre valorizada, especialmente por conta da desigualdade fática entre os polos na relação de emprego e, por vezes, pelo estado de sujeição do trabalhador ao trabalho em condições precárias. No quesito preservação da saúde dos teletrabalhadores o legislador se resumiu, através do artigo 75-E, a regulamentar a necessidade de instrução de maneira expressa e

ostensiva quanto às precauções a serem tomadas para evitar doenças e acidentes de trabalho, *in verbis*:

Art. 75-E. O empregador deverá instruir os empregados, de maneira expressa e ostensiva, quanto às precauções a tomar a fim de evitar doenças e acidentes de trabalho.

Observa-se que a norma inserida pela Lei 13. 467/17 é subjetiva, tendo em vista que "instrução ostensiva" é um conceito aberto (indeterminado), cabendo em cada caso específico ser observado os elementos que farão comprovar que as instruções com relação à precaução de doenças e acidentes foram, de fato, ostensivas. Entretanto, o grande ponto é reconhecer que ainda que instrua ostensivamente os seus empregados, recai sob o empregador os riscos da atividade. Afinal este é o responsável pela organização da atividade produtiva, bem como também deverá se responsabilizar pela constante fiscalização do exercício do trabalho.

Além do caput que exige que as instruções acerca das precauções a serem tomadas se deem de forma expressa e manifesta, o parágrafo único do artigo 75-E dispôs: "O empregado deverá assinar termo de responsabilidade comprometendo-se a seguir as instruções fornecidas pelo empregador".

A implementação do parágrafo único, por si só, com o mero compromisso firmado entre empregado e empregador, comprometendo o último a seguir as instruções fornecidas, não exclui o dever patronal de contínuo controle e busca pela redução dos riscos; também não poupa-o dos deveres indenizatórios de natureza civil. Tendo em vista que a Carta Magna foi incisiva quando trouxe em seu art. 7º XXII, "o direito de todos os trabalhadores rurais e urbanos à redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança".

Homero Batista Mateus da Silva (2017, p. 56) comentando o dispositivo registra:

O art. 75-E, utilizando linguagem patriarcal, já superada no âmbito da saúde e segurança do trabalho, determina que o empregador instrua os empregados "de maneira expressa e ostensiva" quanto às precauções para evitar doenças e acidentes, ao passo que o empregado deve se comprometer a seguir todas as instruções; a tese de que todos os acidentes tivessem como causa "ato inseguro" do empregado está superada faz muitos anos, impondo-se análise multifatorial para a compreensão dos acidentes e

doenças a ele equiparadas; por exemplo, em caso de sobrecarga muscular pelo trabalho de digitação em domicílio - antigamente denominada tendinite - não é crível que se pense apenas em analisar o descuido do empregado quanto a postura; elementos relevantes como prazo para entrega dos trabalhos, nível de complexidade, ritmo exigido, número de toques necessários para dar cobro à demanda, forma de remuneração, metas impostas e vários outros assuntos correlatos deverão ser levados em consideração.

A segunda Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho que ocorreu nos dias 09 e 10 de outubro de 2017 definiu comissões destinadas a debater alguns pontos atinentes à Reforma Trabalhista. A comissão 6 foi a responsável por analisar as questões relativas ao teletrabalho e por apresentar alguns enunciados, dentre os quais cabe o destaque para o proposto por Ney Maranhão (professor da UFPA, Doutor em Direito do Trabalho pela USP e Juiz do Trabalho):

TELETRABALHO. RISCOS LABOR-AMBIENTAIS. SUBSCRIÇÃO DE TERMO DE RESPONSABILIDADE. EFEITOS. A mera subscrição, por parte do trabalhador, de termo de responsabilidade comprometendo-se a seguir as instruções fornecidas pelo empregador não afasta o dever fundamental patronal de contínuo controle e redução dos riscos labor-ambientais inerentes ao teletrabalho (CLT, art. 75-E, parágrafo único; CF, art. 7º, XXII).

Algumas questões são elencadas para fundamentar o enunciado proposto. O disposto no parágrafo único não pode ser interpretado no sentido de que se assinado um compromisso em seguir as recomendações patronais sobre os riscos à saúde, qualquer infortúnio que venha a acontecer com o teletrabalhador será fruto de seu próprio descaso. "Logo, o compromisso documental do obreiro não pode ser encarado como um salvo-conduto de deveres patronais que, em verdade, são inegociáveis e incontornáveis."(MARANHÃO, 2017).

Ney Maranhão na justificativa do enunciado por ele proposto foi taxativo com relação ao ônus da avaliação dos riscos e reforça que:

[...]será sempre do empregador o ônus da avaliação técnica dos riscos labor-ambientais (CF, art. 7º, XXII). Por corolário, e na esteira dos princípios jusambientais da prevenção, precaução, *in dubio pro ambiente/trabalhador* e poluidor-pagador (este em sua dimensão *preventiva*), a identificação desse quadro polutivo labor-ambiental, mesmo na ambiência laboral telemática, é um inafastável dever patronal (CF, arts. 7º, XXII, 200, VIII, e 225, *caput*, § 1º, V, e § 3º; Lei nº 6.938/81, art. 3º, III, *a* e *b*, e IV). Ainda por força da conjugação dessas densas diretrizes jurídicas, também cabe ao empregador instruir e capacitar o teletrabalhador, plena e continuamente, quanto a todos os riscos ambientais trabalhistas a que estará sujeito, inclusive de ordem psicossocial e especialmente com tônica preventiva. (MARANHÃO, 2017)

Diante da pseudomodernização da legislação trabalhista que prevê que o empregador deve orientar e instruir o empregado, sem preocupar-se no entanto com a obrigação específica de cuidar para que o meio ambiente de trabalho seja hígido e adequado à manutenção das condições mínimas de dignidade e segurança do trabalhador, o legislador apenas pretendeu a transmissão do teletrabalhador o encargo de responsabilizar-se pelas condições adequadas de trabalho. Entretanto, tal inversão de papéis não encontra guarida nos princípios norteadores da atividade empresária e da função social da empresa. A jurisprudência pátria se manifestou nesse sentido, consoante aresto:

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DOENÇA PROFISSIONAL. CULPA DO EMPREGADOR. EMPREGADO EM DOMICÍLIO. O fato de o empregado trabalhar em domicílio não constitui, por si só, motivo para eximir o empregador da observância das normas de segurança e medicina do trabalho, colocando o trabalhador à margem da proteção legal que deve abranger "todos os locais de trabalho", sem distinção (artigo 154 da CLT). É certo que não há como exigir do empregador, em semelhante circunstância, a fiscalização cotidiana dos serviços prestados, inclusive quanto à efetiva observância pelo empregado das normas de segurança e medicina, mesmo porque a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem o consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial, nos termos da garantia estatuída no artigo 5o., inciso XI, da Constituição Federal. Essa particularidade, sem dúvida, constitui elemento que vai interferir na gradação da culpa do empregador em relação a eventual doença profissional constatada, mas não permite isentá-lo do cumprimento de obrigações mínimas, como a de instruir os empregados quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais, nos termos do artigo 157, II, da CLT, além de fornecer mobiliário adequado, orientando o empregado quanto à postura correta (artigo 199 da CLT), pausas para descanso, etc. Verificado o descumprimento dessas obrigações primordiais pelo empregador, em face da sua omissão negligente no tocante aos cuidados com a saúde da empregada, é inegável a sua culpa no surgimento da doença profissional constatada, incidindo sua responsabilidade pela compensação do dano moral sofrido pela obreira.

(TRT-3 - RO: 1626808 00208-2006-143-03-00-2, Relator: Heriberto de Castro, Turma Recursal de Juiz de Fora, Data de Publicação: 17/09/2008,DJMG . Página 14. Boletim: Sim.)

Após a análise acerca do dispositivo 75-E e a observação que a mera assinatura de termo se comprometendo a seguir as diretrizes apresentadas pelo empregador no quesito proteção à saúde do trabalhador, por si só não exclui a possibilidade de aplicação da responsabilização civil e consequente indenização. Logo, cumpre observar que o empregador deverá ser responsabilizado civilmente pelos acidentes de trabalho gerados. Ademais, para que venha a incidir a

responsabilidade civil é estritamente necessário que estejam presentes os seus pressupostos.

4.1.1 Preenchimento dos Pressupostos da Responsabilidade Civil

Conforme já abordado no tópico 2.2, para nascer o dever indenizatório devem estar presentes os requisitos: conduta, nexos causal e dano. Quando voltamos o olhar à realidade dos teletrabalhadores, definir a presença de tais elementos nem sempre é tarefa fácil, devendo, portanto, ser analisado cada um dos pressupostos isoladamente. Ademais, é crucial que sejam compreendidas algumas limitações decorrentes desta forma de trabalho.

O primeiro ponto a ser reconhecido é a conduta. Para ensejar a responsabilidade civil, como já mencionado, deve haver uma ação ou omissão voluntária que acarrete o dano. Na esfera do teletrabalho, a conduta do empregador na manutenção do bem-estar e saúde do seus teleempregados deve ser observada, no intuito de poupar os empregados de possíveis acidentes ou morbidades. Afinal, o requisito da alteridade corresponde à assunção pelo empregador dos riscos do negócio. Maurício Godinho Delgado (2016) reforça a característica da alteridade constituída justamente pelo fato do empregador assumir os riscos da empresa, do estabelecimento, do próprio contrato de trabalho e da sua execução. Diante deste elemento, é reconhecida a necessidade constante de acompanhamento e fiscalização dos teletrabalhadores por parte dos empregadores.

Analisando o acompanhamento do teletrabalhador pelo empregador, vale destacar que as tecnologias de monitoramento remoto com mecanismos como intranet, aplicativos que possuem sistema de *login/logout* permitem nitidamente o acompanhamento das movimentações do teletrabalhador. Trata-se de clara evidência da possibilidade de supervisão frequente pelo empregador e conseqüente controle de jornada. Entretanto, muitos teletrabalhadores exercem suas funções com certa flexibilidade do tempo laboral, ou seja, não possuem horários rígidos para início e término das suas tarefas. Nesses casos o trabalho é geralmente controlado através da produção e, por vezes, o que importa não é o tempo de trabalho, mas as metas a serem alcançadas.

Para esse tipo de realização de trabalho com foco na produtividade, mais uma vez, faz-se essencial analisar a conduta do empregador. Afinal, a sobrecarga de trabalho é um dos principais fatores causadores de acidentes de trabalho e doenças ocupacionais. Assim, a necessidade de produzir pode induzir não só o empregado a trabalhar além das 40 horas semanais exigidas por lei, mas também a trabalhar quando está doente; afinal o teletrabalhador dispõe de meios para acessar remotamente e-mails e responder a solicitações emergenciais.

Percebe-se, então, que a conduta do empregador deverá ocorrer sempre no intuito de acompanhar os seus teleempregados e preservá-los. Tanto no monitoramento das atividades por meios remotos (quando for possível controlar a sua jornada por esses instrumentos), quanto nos casos de trabalho com base na produção, cabe ao empregador uma cobrança de serviço em tempo coerente para a realização daquela atividade.

Além de supervisionar a produção, a alteridade também impõe ao empregador o dever de fiscalizar a execução das atividades, para que também se evite aos empregados desgastes e possíveis danos. Nos casos de teletrabalho realizado em telecentros a verificação e determinação das condições de trabalho é perfeitamente viável. Entretanto, tendo vista que uma das formas mais comuns de realização do teletrabalho é aquela que ocorre no domicílio do trabalhador (*home office*), importa suscitar a dificuldade em se exercer este processo de fiscalização in loco. Isto ocorre em decorrência da previsão constitucional que dispõe ser o lar asilo inviolável (art. 5º, inciso XI), ninguém podendo nele penetrar sem consentimento do morador, exceto nas hipóteses expressamente previstas. A Constituição Federal trouxe ainda no inciso X do mesmo artigo: a intimidade é direito inviolável.

O teletrabalhador que trabalha em casa tem o direito de querer sua organização doméstica e a intimidade do seu lar preservados, inclusive da inspeção do empregador. A própria Carta Magna respalda essa proteção, excetuando apenas os casos de flagrante delito, desastre ou prestação de socorro. Se mesmo com relação aos atos administrativos somente é possível a entrada na casa alheia durante o dia, mediante mandado judicial, não poderia dado ao empregador esse poder discricionário. Contudo, a escolha do teletrabalhador poderá trazer consequências, como por exemplo a absolvição do empregador por doença que pudesse vir a ser evitada com fiscalização presencial da empresa.

Outra forma de teletrabalho que também acarreta enorme dificuldade de acompanhamento e, principalmente, de fiscalização por parte do empregador é a forma de trabalho nômade (aquele que varia no tempo e no espaço), pois o meio ambiente de trabalho sempre irá variar. Contudo, cabe esclarecer que o empregador também não fica imune à sua obrigação de sempre alertar o empregado para os riscos da atividade, programar reuniões e encontros para se esclarecer as questões atinentes à saúde do empregado.

Diante do exposto, a análise acerca da conduta patronal não deverá ser rasa, ao ponto de isentar o empregador de responsabilidade somente pelo fato de ter sido assinado um compromisso, sem que medidas de segurança e fiscalização das condições de trabalho sejam reconhecidas. Até porque vige nas relações trabalhistas o princípio da primazia da realidade sobre a forma. Devendo, portanto, conforme Maurício Godinho Delgado (2016) pesquisar a prática concretamente efetivada ao longo da prestação dos serviços, independentemente da vontade manifestada pelas partes na respectiva relação jurídica.

O nexo de causalidade na esfera do teletrabalho também é um vínculo difícil de ser reconhecido, pois nestas relações, especialmente no que tange às doenças ocupacionais, há uma dificuldade em se vincular a doença e o trabalho. Portanto, mecanismos como perícias médicas e também o bom senso do julgador em reconhecê-las devem entrar em ação. Dessa forma é mais tranquila a identificação do elo existente entre a conduta e o dano.

O dano é o terceiro ponto, deverá ser reconhecido incluindo não apenas o dano corporal, como também os possíveis danos psicológicos que venham acometer a saúde do teletrabalhador. O teletrabalho utiliza de meios telemáticos para realização de suas atividades, de maneira mais comum os computadores e laptops conectados à internet ou intranet da empresa. O serviço tende a ser prestado de forma sentada, com o trabalhador digitando, movimentando o mouse e visualizando a tela do computador. Assim, essas ações, se executadas equivocada e reiteradamente, podem causar alguma lesão à integridade física.

A Associação Internacional de Ergonomia (International Ergonomics Association- IEA) explica que a Ergonomia é uma disciplina científica que busca o entendimento das interações entre os seres humanos e outros elementos ou sistemas. Os ergonomistas contribuem para o projeto, planejamento e avaliação de

tarefas e do meio ambiente laboral com a intenção de melhorar as condições de trabalho, tornando-o mais compatível com as necessidades, habilidades e limitações humanas.

Sob a ótica da ergonomia, lesões como deformações naturais da coluna vertebral, patologias reumáticas, a maioria das lombalgias (dor na região lombar) e dorsolombalgias (dor na região dorsal e lombar) são causadas por compressões mecânicas e por processos inflamatórios, como hérnia de disco, lesões musculoligamentares, capsulares e compressões/inflamações de raízes nervosas (RIO; PIRES, 2001). Os teletrabalhadores geralmente mantêm a posição estática por tempo prolongado, se somado ao sedentarismo e a forma equivocada de sentar-se/ manter a postura, podem provocar tais enfermidades. Este tipo de lesão é tão usual entre trabalhadores que alguns autores têm preferido o termo DORT- Distúrbios do Sistema Osteomuscular Relacionados ao Trabalho (MICHEL, Oswald, 2008).

Vale comentar a disposição prevista no artigo 72 da CLT nos serviços permanente de mecanografia (datilografia, escrituração ou cálculo), cada período de noventa minutos de trabalho consecutivo corresponderá um repouso de dez minutos não deduzidos da duração do trabalho. Esta mesma previsão também se aplica aos teletrabalhadores digitadores, por força da Súmula nº 346 do Tribunal Superior do Trabalho, porém apenas o uso contínuo implica na classificação do indivíduo como digitador e conseqüentemente o direito ao descanso.

Conquanto várias doenças e acidentes possam acometer fisicamente os teletrabalhadores, igual enfoque deve ser atribuído as enfermidades que afligem o seu psicológico. A pressão por resultados, o controle por produção e ainda, muitas vezes, a reclusão proporcionada por esta forma de trabalho são alguns dos elementos que podem provocar problemas de ordem psicológica, bem como a fadiga mental ou psíquica. O estresse também pode causar conseqüências perigosas como a elevação da pressão arterial e, em casos mais graves, ocasionar infarto e AVC (acidente vascular cerebral). O estresse crônico e constante estado de tensão emocional também pode exteriorizar-se pela Síndrome de Burnout ou Síndrome do Esgotamento Profissional, provocada por condições de trabalho física ou psicologicamente desgastantes (SEIXAS, Fernanda, 2016).

A Organização Mundial de Saúde considera a depressão como "epidemia silenciosa", também é uma grave doença psicológica que pode vir a atingir o teletrabalhador. Palmeira Sobrinho (2012, p. 271) explica que este mal pode ter causas múltiplas, sendo elas orgânicas (a predisposição genética e alterações hormonais) ou ambientais (em fatores externos de interações entre o indivíduo e o mundo que o cerca). Assim, esta doença passa ter um caráter ocupacional se uma das causas estiver relacionada ao trabalho ou ao seu meio ambiente, ainda que não esteja presente na lista de doenças relacionadas pelo Ministério do Trabalho e Emprego - inserida na hipótese do § 2º do artigo 20 da Lei 8.213-1991.

Vastos são os recursos para impedir que a integridade mental e corporal do trabalhador seja protegida, como por exemplo: o estudo ergonômico do local de trabalho; jornada de trabalho dentro do limite legal; encontros físicos e periódicos para garantir a integração; intervalos técnicos para evitar a lesão por esforço repetitivo, dentre outros. Com a cooperação do empregado e as devidas cautelas do empregador para transformar o ambiente de trabalho salutar, é perfeitamente possível visualizar o teletrabalho de maneira vantajosa e não prejudicial para as partes envolvidas.

4.1.2 Responsabilidade Civil Subjetiva ou Objetiva?

Importa a princípio destacar que o presente estudo foi elaborado pouco tempo depois da implementação da Reforma Trabalhista, sem a experiência da aplicabilidade na realidade social. Assim, os apontamentos abordados são indiciários e ensaísticos, sem pretender que se esvaia o debate. Por sua vez, pesquisas posteriores e mais profundas serão necessárias para análise dos novos elementos advindos da realidade social, bem como confirmar ou modificar as conclusões acerca da responsabilidade civil a ser aplicada nos casos de acidentes e doenças ocupacionais advindas de labor em teletrabalho.

Primeiramente, se reconhece a aplicação da responsabilidade civil objetiva, vez que esta, segundo Maria Helena Diniz (2011), funda-se num princípio de equidade, ou seja, aquele que lucra com uma situação deve responder pelo risco ou

pelas desvantagens dela resultantes (ubi emolumentum, ibi onus; ubi comoda, ibi incommoda).

Apesar da prescrição constitucional do art. 7º, inciso XXVIII (debatida no tópico 2.5) sobre a responsabilidade subjetiva do empregador nos contratos de trabalho, integrando o chamado conteúdo mínimo dos contratos, entende-se que o rigorismo da culpa não deve prevalecer. Até porque o fato concreto colocado em pauta é o dano consumado e o lesado ao desamparo. Assim, com fulcro no princípio da proteção do trabalhador hipossuficiente e da dignidade da pessoa humana, o rol elencado nos incisos do artigo em comento não é taxativo, sendo possível a previsão de outros direitos que visem à melhoria da condição social aos trabalhadores.

A segunda Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho (já mencionada no tópico 4.3) também consolida a necessidade da aplicação da responsabilidade civil objetiva do empregador por acidentes e doenças ocupacionais em regime de teletrabalho, quando propôs o enunciado:

TELETRABALHO. RESPONSABILIDADE CIVIL ACIDENTÁRIA. ACIDENTE DE TELETRABALHO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO EMPREGADOR. TEORIA DO RISCO INTEGRAL. Nos termos do parágrafo único do artigo 75-e, inserido pela lei 13.467/2017, a assinatura de termo de responsabilidade, não exime o empregador de eventual responsabilidade civil acidentária, na modalidade de teletrabalho, que passa a comportar a criação de um novo modelo de responsabilidade civil acidentária para acidentes de teletrabalho. Assim, mantém-se a aplicação do artigo 927, parágrafo único, do código civil, imputando-se ao empregador a responsabilidade civil acidentária pela teoria do risco, com a conseqüente aplicação da teoria da responsabilidade civil objetiva acidentária, dada a natureza civil da verba. A instrução ostensiva do empregador constitui ônus de prova da reclamada de que houve a disponibilização de todas as informações sobre os equipamentos de trabalho, bem como a sua fiscalização, ainda que à distância.

Mesmo reconhecendo a irreverência e pioneirismo da ementa proposta, cabe reconhecer a pertinência das críticas doutrinárias acerca da teoria do risco integral por se tratar de uma teoria extremada e de ampla abrangência. Assim, mesmo compreendendo que a responsabilidade civil acidentária deva ser deflagrada de maneira objetiva, a teoria defendida por este estudo é a teoria do risco criado.

A teoria do risco criado é ideal nesse contexto, pois identifica que aquele que se beneficia do lucro do empreendimento será responsabilizado pelo ressarcimento

ao teletrabalhador dos danos decorrentes de sua exposição ao foco de risco, independentemente de cogitação acerca da imprudência, negligência ou imperícia.

Neste mesmo sentido, FACCHINI NETO (2010, p.159) afirma:

Dentro da teoria do risco-criado, destarte, a responsabilidade não é mais a contrapartida de um proveito ou lucro particular, mas sim a consequência inafastável da atividade em geral. A ideia de risco perde seu aspecto econômico, profissional. Sua aplicação não mais supõe uma atividade empresarial, a exploração de uma indústria ou de um comércio, ligando-se, ao contrário, a qualquer ato do homem que seja potencialmente danoso à esfera jurídica de seus semelhantes. Concretizando-se tal potencialidade, surgiria a obrigação de indenizar.

Logo, o simples fato de se colocar em funcionamento uma dada atividade faz com que surja o dever de reparar os danos causados por ela. A adoção da teoria do risco criado aumenta os encargos do agente, que mesmo sem culpa, deverá arcar com os encargos dos danos por ventura ocorridos. Entretanto, doutrina e jurisprudência têm encarado essa contrapartida como decorrência da opção da Constituição de 1988 (art. 3º, I) em priorizar a dignidade humana, material, estética ou moralmente violada com o dano. Assim, a diretriz constitucional somou-se a outros vetores no mesmo sentido que apontavam para a necessidade de colocar em primeiro plano a reparação da vítima, e não a pesquisa da culpabilidade do autor (SALIM, Adib, 2005).

A partir da identificação da conduta, do dano e do nexo de causalidade, como pressupostos para a caracterização da indenização do empregador, cumpre por fim salientar os motivos atenuantes e excludentes da responsabilização civil. Logo, a responsabilidade da empresa pautada na teoria do risco criado só será identificada se o nexo causal for configurado. Pois, não há falar em responsabilidade da empresa sem que exista um vínculo entre o dano e a conduta. Assim, não haverá nexo causal se o evento se der por culpa exclusiva da vítima, por força maior ou caso fortuito.

Carlos Roberto Gonçalves (2017, p. 475) indica que: "Quando o evento danoso acontece por culpa exclusiva da vítima, desaparece a responsabilidade do agente.". Contudo, somente se houver atuação exclusiva da vítima haverá a quebra do nexo causal. Quando, por exemplo, o empregado por vontade e decisão própria, não autorizada pelo empregador, causa a si mesmo lesão que resulta em acidente de trabalho, não há que se falar em reparação civil. Essa hipótese ocorre, na maioria

esmagadora dos casos, em acidentes típicos, pois as doenças laborais decorrem de um processo mais lento de microlesões seguidas e não de uma única ação abrupta, como ocorre no acidente de trabalho.

Diante da constatação da culpa exclusiva da vítima, é aconselhável ponderação e cautela frente ao caso concreto, sob consequência de retirar o direito à reparação pelo dano ocorrido no/pelo trabalho, fazendo o empregado acidentado suportar, somente com o valor pago pelo INSS, a sua incapacidade laboral. Vale destacar que a culpa somente decorrerá exclusivamente do empregador quando o empregador não tiver violado seu dever de cuidado com a saúde, integridade física e psicológica dos seus trabalhadores.

Por caso fortuito compreendem-se os fatos imprevisíveis, de acordo com os parâmetros do homem médio e, por isso, inevitável, já força maior pode ser compreendida como o fato inevitável, ainda que seja possível prevê-lo. Porém, estas excludentes apenas serão aplicadas quando efetivamente estiver presente a inevitabilidade. Quando o empregador omite-se em agir para impedir o fato, ainda que imprevisível o momento de sua ocorrência, forma-se o nexo causal que enseja a obrigação de indenizar. Isto porque o empregado deve agir de forma a prevenir possíveis acidentes e doenças, assim, por exemplo, se ao vistoriar o ambiente de trabalho constata que existe uma fio desencapado e nada faz, ocorrendo uma descarga elétrica que venha a ferir um de seus empregados, haverá nexo causal em razão da omissão, não sendo possível excluir a responsabilidade.

Além das hipóteses supra que definem causas excludentes de responsabilidade civil, a culpa concorrente poderá atenuar a responsabilidade do empregador, influenciando na extensão da reparação. O artigo 945 do Código Civil indica que se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, deverá ocorrer uma avaliação para verificar a parcela de responsabilidade de cada partes. A culpa concorrente, ou seja, quando ambas as partes (empregado e empregador) concorrem para o acontecimento do dano, não há a exclusão da reparação civil, mas poderá ocorrer a redução do montante indenizatório.

Observado a presença dos requisitos caracterizadores da responsabilização civil e, após definida a aplicação objetiva da responsabilidade com fundamento na teoria do risco criado, importa reconhecer o montante da indenização a ser atribuído nos casos de acidentes e doenças ocupacionais.

4.3.3 O montante da Indenização

Indenizar decorre do dever de restituir um dano injustamente causado, assim dois tipos de dano são passíveis de restituição: os danos materiais e os danos extrapatrimoniais. Cumpre esclarecer que a CLT, após a Reforma, adota a denominação dano extrapatrimonial e não moral, vislumbrando a lei ampliar a abrangência para todo e qualquer dano que não seja patrimonial. Assim, os danos materiais, definidos no tópico 2.2.2, são as perdas efetivas (dano emergente) e aquelas projeções concretas do que se deixou de ganhar em consequência de um dano (lucro cessante), nesses casos o cálculo do montante indenizável será mais simples, afinal não exige a abstração e a subjetividade dos danos extrapatrimoniais.

Com relação aos danos extrapatrimoniais, Natália Costa Aglantzakis (2018) conceitua brevemente como a lesão ou prejuízo aos direitos da personalidade ou aos direitos isentos de valor econômico imediato. Segundo a autora os meros dissabores, chateações e os danos corriqueiros não legitimam a reparação. Os danos extrapatrimoniais abrangem o dano moral, estético ou existencial.

O dano moral é compreendido como a lesão a direitos da personalidade, causando abalos ao estado emocional e ao bem-estar da vítima. O dano estético, diferentemente do dano moral, não atinge a esfera psicológica do lesado, mas sim a sua integridade física. Este tipo de dano, por sua vez, provoca alterações na forma física, gerando lesões, marcas, cicatrizes, deformidades que gerem a sensação de feiura. Já o dano existencial pode ser definido como lesões à rotina e a projetos de vida de uma pessoa, impossibilitando-o de praticar atividades de seu cotidiano limitando a vida do trabalhador fora do ambiente de trabalho e o seu pleno desenvolvimento como ser humano.

Delimitar quais direitos da personalidade são passíveis de sofrer uma lesão extrapatrimonial é uma missão impossível, frente às inúmeras possibilidades da existência psíquica humana. Contudo a Reforma os delimitou, definindo que: a etnia, a idade, a nacionalidade, a honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, o gênero, a orientação sexual, a saúde, o lazer e a integridade física são os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa física; Já à pessoa

jurídica aplicam-se a imagem, a marca, o nome, o segredo empresarial e o sigilo de correspondência. Nota-se que o rol taxativo é insuficiente ao não listar, por exemplo, a proteção jurídica da educação e da liberdade religiosa inerentes à pessoa física.

Observa-se então, um ponto controverso da Reforma Trabalhista, se a própria Constituição Federal não elencou taxativamente o rol de bens jurídicos tutelados (direitos e garantias fundamentais), qual seria a legitimidade do legislador ordinário em estipular taxativamente os direitos passíveis de sofrer danos extrapatrimoniais? Com o intuito de evitar o juízo de inconstitucionalidade é possível aplicar a interpretação conforme aos artigos 223 -C e 223- D, conferindo um caráter aberto ao rol de direitos da personalidade elencados, desconsiderando a taxatividade da disposição prevista.

A Lei 13.467/17 com intenção de fixar parâmetros menos abstratos para fixação do montante indenizatório e, sobretudo, sob o argumento de trazer maior segurança jurídica alterou substancialmente o sistema juslaboral pátrio, intervindo, inclusive, em institutos de outras searas do conhecimento jurídico. O artigo 223-G em seu parágrafo 1º trouxe a tarifação da indenização por danos extrapatrimoniais, a despeito da abolição desse critério pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal.

A redação original do dispositivo legal, ao arremesso da constituição e da *praxis* contemporânea, prescrevia que deveria o julgador identificar o grau da ofensa (leve, média, grave ou gravíssima) para, a partir de então fixar o valor da indenização de acordo com cada grau, utilizando como parâmetro o último salário contratual do ofendido. Assim, em caso de ofensa de natureza leve, o montante indenizatório deveria ser calculado até três vezes o último salário do ofendido; ofensa de natureza média, até cinco vezes o último salário contratual do ofendido; ofensa de natureza grave, até vinte vezes o último salário contratual do ofendido; e ofensa de natureza gravíssima, até cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido.

Frente ao disparate trazido pelo dispositivo, ao ponto que funcionários que sofressem um mesmo dano, por perceberem salários distintos poderiam vir a receber indenizações diferentes, em 14 de novembro de 2017, o Presidente da República editou a Medida Provisória nº 808. A Medida Provisória alterou cerca de 15 dispositivos da Lei nº 13.467/17, dentre os quais incluiu o parágrafo 1º do artigo

223-G, que passou a prever como parâmetro para a fixação do valor da indenização valor limite máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

Embora buscase o Poder Executivo coibir as superindenizações ou de valores sem o menor critério, a sistemática estabelecida pela Reforma Trabalhista e posteriormente a alteração proposta pela Medida Provisória nº 808 além de limitar o montante indenizatório, rompe a isonomia do próprio sistema jurídico ao ponto que uma mesma circunstância, porém em relações jurídicas diferentes podem atingir montantes indenizatórios totalmente díspares, violando por conseguinte o Princípio da Isonomia. Victor Hugo de Almeida (2018), na obra Reforma Trabalhista e Seus Impactos, trouxe como exemplo o acidente aéreo ocorrido com o voo JJ3054 da companhia aérea TAM, em São Paulo.

Neste acidente, a aeronave não desacelerou e passou direto da pista do aeroporto de Congonhas, atingindo um prédio da empresa. Foram 199 vítimas fatais e alguns poucos feridos. Dentre as vítimas têm-se empregados da TAM (tripulantes do voo e trabalhadores que estavam no prédio atingido) e consumidores (passageiros do voo e pessoas que transitavam no prédio), o que evidencia a relação de searas jurídicas distintas: consumerista e trabalhista. Considerando a relação jurídica trabalhista, não bastasse por força do artigo 7º XXVIII, da Constituição Federal, com a aplicação da responsabilidade civil subjetiva (exigindo a prova da culpa), observados os critérios instituídos pelo parágrafo 1º do artigo 223-G da Lei 13.467/17 estaria o julgador limitado no valor limite máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, cujo critério limitador não se aplica às indenizações fixadas na seara civil aos consumidores atingidos pelo mesmo evento.

Ademais, a tarifação dos danos extrapatrimoniais pode representar para o empregador a noção que compensa expor o empregado ao risco, pois sabe-se previamente o valor a ser pago numa possível indenização e, conseqüentemente, permite ao empresário administra-lo. Ocorre nessas situações uma verdadeira ausência de estímulo ao empregador para que adote medidas de proteção e eliminação dos riscos, razão pela qual prefere, por vezes, sob a ótica econômica, o pagamento das possíveis indenizações a realização de medidas preventivas e de segurança (monetização do risco). O empregado, entretanto, amarga as conseqüências uma doença adquirida ou mesmo de um acidente que poderão afligi-lo durante muito tempo ou mesmo para vida toda.

Nesse mesmo sentido, a 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, promovida pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA) aprovou em 10 de outubro de 2017, 125 enunciados sobre a interpretação e aplicação da Lei 13.467/17, incluindo o critério de tarifação previsto em seu artigo 223-G parágrafo 1º. A Comissão 2 aprovou o Enunciado 5, com o seguinte teor:

DANO EXTRAPATRIMONIAL: EXCLUSIVIDADE DE CRITÉRIOS: Aplicação exclusiva dos novos dispositivos do Título II-A da CLT à reparação de danos extrapatrimoniais decorrentes das relações de trabalho: inconstitucionalidade. A esfera moral das pessoas humanas é conteúdo do valor dignidade humana (art. 1º, III, da CF) e, como tal, não pode sofrer restrição à reparação ampla e integral quando violada, sendo dever do estado a respectiva tutela na ocorrência de ilicitudes causadoras de danos extrapatrimoniais nas relações laborais. Devem ser aplicadas todas as normas existentes no ordenamento jurídico que possam imprimir, no caso concreto, a máxima efetividade constitucional ao princípio da dignidade da pessoa humana (art. 5º, V e X, da CF). A interpretação literal do art. 223-A da CLT resultaria em tratamento discriminatório injusto às pessoas inseridas na relação laboral, com inconstitucionalidade por ofensa aos arts. 1º, III; 3º, IV; 5º, caput e incisos V e X e 7º, caput, todas da Constituição Federal.

Por fim, um ponto importante no cálculo do montante das indenizações por danos extrapatrimoniais suscitado pela Reforma foi, sem dúvidas, na delimitação dos critérios que devem ser considerados pelo juízo ao apreciar o pedido, tais como: a natureza do bem jurídico tutelado, a intensidade do sofrimento ou da humilhação, a possibilidade de superação física ou psicológica, os reflexos pessoais e sociais da ação ou omissão, a extensão e a duração dos efeitos da ofensa, as condições em que ocorreu a ofensa ou prejuízo moral, o grau de dolo ou culpa, a ocorrência de retratação espontânea, o esforço efetivo para minimizar a ofensa, o perdão tácito ou expresso, dentre outros fatores. O importante é perceber que estes critérios foram benéficos para auxiliar o juiz a delimitar o valor da indenização a partir de um parâmetro definido legalmente.

5 CONCLUSÃO

Com base nos debates travados nos tópicos anteriores, conclui-se que o teletrabalhador adquiriu com a Reforma um regramento próprio que deve ser seguido, isto inclui a definição da atividade. A caracterização de teletrabalho possui essencialmente dois pressupostos: ser realizada fora da matriz empresarial e dispor de meios telemáticos (tecnologias da informação e de comunicação). Assim, não deve ser confundido com trabalho externo, tendo em vista que se diferem por sua natureza, já que o teletrabalho poderia ser realizado na sede da empresa, mas por opção do empregado/empregador é realizado fora dos domínios patronais. Conclui-se que o teletrabalho é uma espécie de trabalho a distância, podendo este ser realizado no domicílio do empregado, em telecentros ou ainda de forma nômade, ou seja, aquela que não possui um local específico para sua realização.

Um dos pontos mais latentes da Reforma no que tange ao teletrabalho, foi a ausência de previsão no que concerne à responsabilidade patronal frente aos acidentes e doenças ocupacionais por ventura ocorridos. A redação da Reforma limitou-se em prever em seu artigo 75-E onde o empregador deverá instruir os empregados ostensivamente quanto as precauções a serem tomadas e deflagrou a obrigatoriedade da assinatura pelo teleempregado de termo de responsabilidade se comprometendo a seguir as orientações fornecidas. Contudo, conforme já debatido, os princípios que regem as relações trabalhistas são: o princípio da dignidade da pessoa humana e proteção do trabalhador, razão pela qual o presente estudo concluiu que a mera assinatura de termo de responsabilidade não isenta o empregador dos deveres atinentes à sua atividade profissional, que incluem a fiscalização, acompanhamento e proteção dos seus empregados.

Resta claro que a alteridade é o ponto de partida para distinção entre empregados e empregadores, pois conforme já abordado, incumbe ao empregador os riscos e méritos do modelo negocial adotado. Portanto, ao considerar o requisito da alteridade em concomitância com a teoria do risco criado é possível reconhecer a responsabilidade objetiva como norte para proteção dos empregados frente aos acidentes e doenças ocupacionais ocorridos em face do regime de teletrabalho. Para a caracterização da responsabilidade civil é crucial a presença dos

pressupostos, quais sejam: conduta, dano e nexo de causalidade. Devendo a conduta do empregador ser sempre voltada à precaução e prevenção de acidentes ou morbidades; quanto ao dano este poderá atingir a esfera patrimonial ou extrapatrimonial que abarca o dano moral, estético e existencial.

Apesar de terem sido observados alguns requisitos que, de certo modo, dificultam o acompanhamento do teleempregado por seu empregado, especialmente nos casos de trabalho realizado no domicílio (*home office*) e o trabalho realizado de forma nômade, o monitoramento deve ocorrer. As dificuldades perpassam no primeiro caso à proteção constitucional ao domicílio, como solução se o teletrabalhador aprovar a entrada do empregador ou seu preposto especialista em seu domicílio para fiscalização -inspeção que deve ocorrer durante o dia e em horário comercial, com data previamente agendada - este poderá eventualmente ser responsabilizado por posterior doença ou acidente de trabalho. Se o teletrabalhador se recusar a receber a inspeção, sendo exercido o direito constitucional à privacidade e à inviolabilidade do lar, será afastada a responsabilidade do empregador por enfermidade ou acidente que pudesse ser evitado em caso de regular fiscalização. Ademais, no segundo caso por consequência da ausência de um local fixo que proporcione a fiscalização in loco do meio ambiente de trabalho, importa esclarecer que o empregador não está isento de seguir as Normas Regulamentadoras que tratam sobre a saúde e segurança do empregado.

Por fim, cabe esclarecer que apesar da inclusão dos teletrabalhadores no inciso III do artigo 62 da CLT, excluindo-os do controle de jornada, devido aos inúmeros mecanismos tecnológicos que viabilizam esse acompanhamento, somente não terão suas jornadas controladas os teletrabalhadores que não possuem nenhuma forma de controle do tempo de trabalho. Aqueles empregados que tem total liberdade para iniciarem e terminarem suas atividades, os demais que tem efetivo controle do início e término de suas atividades farão jus a jornada regular de trabalho, bem como as devidas horas extras.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Beatriz; SILVA, Fábio; Acidentes no Trabalho e Doenças Adquiridas em Serviço. *In* SILVA, Fábio Luiz Pereira da (Coord.). **Responsabilidade civil do empregador**: já em consonância com a Lei nº 13.467/17 - Reforma Trabalhista. Campinas: Servanda Editora, 2018. p. 15-23.

AGLANTZAKIS, Natália Costa. Quanto vale a dor do sofrimento: a tarificação do dano extrapatrimonial. *In* MIESSA, Élisson; CORREIA, Henrique. (Orgs.). **Reforma Trabalhista e seus impactos**. Salvador: Editora JusPODIVM, 2018.

ALMEIDA, Victor Hugo de. Análise crítica e enfrentamento da tarificação decorrente de dano extrapatrimonial pós Reforma Trabalhista brasileira. *In* MIESSA, Élisson; CORREIA, Henrique. (Orgs.). **Reforma Trabalhista e seus impactos**. Salvador: Editora JusPODIVM, 2018.

AMORIM JÚNIOR, Cléber Nilson. **Segurança e saúde no trabalho: princípios norteadores**. 2. ed - São Paulo: LTr, 2017.

BRANDÃO, Cláudio. **Acidente de trabalho e responsabilidade civil do empregador**. 3. São Paulo: LTr, 2009.

BRASIL. Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA). **O teletrabalho na nova CLT**. Disponível em: <<https://www.anamatra.org.br/artigos/25552-o-teletrabalho-na-nova-clt>> Acesso em: 13/01/2018.

BRASIL. **Código Civil de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm> Acesso em: 03/01/2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 06/02/2018.

BRASIL. **Decreto n.º 3.724/19**, de 15 de janeiro de 1919. Publicado no Diário Oficial da União - Seção 1 - 18/1/1919, Página 1013. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1910-1919/decreto-3724-15-janeiro-1919-571001-publicacaooriginal-94096-pl.html>> Acesso em: 28/02/2018.

BRASIL. **Decreto-Lei n.º 5.452/43**, de 1º de maio de 1943. Publicado no Diário Oficial da União em 09/08/1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm> Acesso em: 02/03/2018.

BRASIL. **Enunciado 37 da 1ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho**. Disponível em: <http://www.trt7.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&id=2628:divulga>

dos-os-enunciados-aprovados-na-jornada-de-direito-material-e-processual-do-trabalho&catid=152&Itemid=302> Acesso em: 02/04/2018.

BRASIL. **Enunciado 3, Comissão 6, da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho.** Disponível em: <<http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis2.asp?ComissaoSel=6>> Acesso em: 25/01/2018.

BRASIL. **Lei n.º 13.467/17**, de 13 de julho de 2017. Publicado no Diário Oficial da União em 14/07/2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm> Acesso em: 03/01/2018.

BRASIL. **Lei n.º 11.430/06**, de 26 de dezembro de 2006. Publicado no Diário Oficial da União em 27/12/2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11430.htm> Acesso em: 15/02/2018.

BRASIL. **Lei n.º 8.213/91**, de 24 de julho de 1991. Publicado no Diário Oficial da União em 25/07/1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm> Acesso em: 11/01/2018.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. **Legislação em saúde: caderno de legislação em saúde do trabalhador** – 2. ed. rev. e ampl.– Brasília: Ministério da Saúde, 2005. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/legislacao_saude_saude_trabalhador.pdf> Acesso em: 25/02/2018.

BRASIL. **Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário - NTEP.** Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/saude-e-seguranca-do-trabalhador/politicas-de-prevencao/nexo-tecnico-epidemiologico-previdenciario-ntep/>> Acesso em: 25/02/2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho - Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº: 10155220135020071, Relator: Douglas Alencar Rodrigues, Julgado em: 25/10/2017, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 27/10/2017 Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/514445434/agravo-de-instrumento-em-recurso-de-revista-airr-10155220135020071/inteiro-teor-514445455>> Acesso em: 10/02/2016.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho -3 - Recurso Ordinário n.º: 1626808 00208-2006-143-03-00-2, Relator: Heriberto de Castro, Turma Recursal de Juiz de Fora, Data de Publicação: 17/09/2008,DJMG . Disponível em: <<https://trt-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/129546658/recurso-ordinario-trabalhista-ro-1626808-00208-2006-143-03-00-2>> Acesso em: 21/01/2018.

CAVALHIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil.** 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de direito constitucional**. 11.ed. rev. ampl. e atual. - Salvador: JusPODIVM, 2017.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, volume 7: responsabilidade civil**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2016.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Curso de Direito Civil: responsabilidade civil, volume 3**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

FACCHINI NETO, Eugênio. **Da responsabilidade civil no novo código**. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Porto Alegre, RS, v. 76, n. 1, p. 17-63, jan./mar. 2010.

FINCATO, Denise Pires. **Saúde, higiene e segurança no trabalho: reflexões e dilemas no contexto da dignidade da pessoa humana trabalhadora**. Revista Direitos Fundamentais & Justiça. Porto Alegre: PUCRS. Ano 3, n.º 9, out/dez. 2009 p. 101-123.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco; RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Manual de Direito Ambiental e Legislação Aplicável**. São Paulo: Max Limonad, 1997.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 15.ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume 4: responsabilidade civil**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

LIMA, Alvino. **Culpa e risco**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Curso de Direito Civil - Fontes Contratuais das Obrigações e Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2001. v.5.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 7. Ed. São Paulo: Saraiva 2016.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 12. ed. rev. e atual. - São Paulo: Saraiva, 2017.

MICHEL, Oswaldo. **Acidentes do trabalho e doenças ocupacionais**. 3 ed. São Paulo: LTr, 2008.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Proteção jurídica à saúde do trabalhador**. 8. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: LTr, 2014.

PALMEIRA SOBRINHO, Zéu. **Acidente do trabalho: críticas e tendências**. São Paulo: LTr, 2012.

PEREIRA, Caio Mário de. **Responsabilidade Civil**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

RIO, Rodrigo Pires do; PIRES, Licínia. **Ergonomia: fundamentos da prática ergonômica**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2001.

ROCHA, Júlio César de Sá da. **A defesa processual do meio ambiente do trabalho: dano, prevenção e proteção jurídica**. São Paulo, Ed. LTr, 2002, p. 30.

SADY, João José. **Direito do meio ambiente de trabalho**. São Paulo: LTr, 2000.

SALIM, Adib Pereira Netto. **A teoria do risco criado e a responsabilidade objetiva do empregador em acidentes de trabalho**. Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg., Belo Horizonte, v.41, n.71, p.97-110, jan./jun.2005. Disponível em: <https://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_71/Adib_Salim.pdf> Acesso em: 02/01/2018.

SEIXAS, Fernanda Caribé. **A responsabilidade do empregador diante das doenças ocupacionais decorrentes do teletrabalho no domicílio do empregado**. 2016. Monografia. Programa de Pós Graduação e Especialização em Direito e Processo do Trabalho. Faculdade Baiana de Direito- Salvador.

SILVA, Homero Batista Mateus da. **Comentários à reforma trabalhista**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. **O teletrabalho**. Revista Eletrônica de Direito da UNIFACS. Ano 2004, n.º 44, jan./2004. Disponível em: <http://www.unifacs.br/revistajuridica/arquivo/edicao_janeiro2004/convidados/convidados.htm> Acesso em: 02/03/2018.

SOBRATT- Sociedade Brasileira de Teletrabalho e Teleatividades. **Pesquisa HOME OFFICE BRASIL 2016 – Teletrabalho e Home Office, uma tendência nas empresas brasileiras**. São Paulo. 2016. Disponível em: <<http://www.sobratt.org.br/index.php/11-e-12052016-estudo-home-office-brasil-apresenta-o-cenario-atual-da-pratica-no-pais-sap-consultoria/>> Acesso em: 13/02/2018.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2015. Vol. IV.

VIANNA, Cláudia Salles Vilela. **Acidente do trabalho: abordagem completa e atualizada**. 2. Ed. São Paulo: LTr, 2017.

ZIMMERMANN, Cirlene Luiza. A reforma trabalhista e os impactos no meio ambiente de trabalho: jornada de trabalho e adicional de insalubridade. *In* COSTA, Ângelo; MONTEIRO, Ana Cláudia; NETO, Sílvio (Coords.). **Reforma Trabalhista na Visão de Procuradores do Trabalho**. ed. 1^a. Salvador: JusPODIVM, 2018. p. 209-234.