



FACULDADE BAIANA DE DIREITO E GESTÃO

CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *LATO SENSU*

DIREITO E PROCESSO DO TRABALHO

MILENA OLIVEIRA DE FARIA

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR POR ACIDENTE DE TRABALHO NO REGIME DE TELETRABALHO: UMA ANÁLISE CRÍTICA DA LEI 13.467/17

Salvador
2018

MILENA OLIVEIRA DE FARIA

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR POR
ACIDENTE DE TRABALHO NO REGIME DE
TELETRABALHO: UMA ANÁLISE CRÍTICA DA LEI 13.467/17**

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

Salvador
2018

MILENA OLIVEIRA DE FARIA

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR POR
ACIDENTE DE TRABALHO NO REGIME DE
TELETRABALHO: UMA ANÁLISE CRÍTICA DA LEI 13.467/17**

Monografia aprovada como requisito para obtenção do grau Especialista em Direito e Processo do Trabalho, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____ / ____ / 2018

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo investigar a responsabilidade civil do empregador por acidente de trabalho no regime de teletrabalho, a partir de uma análise crítica da Lei n. 13.467/17, conhecida como Reforma Trabalhista. Para tanto, aplica-se o método dedutivo, realizando-se uma pesquisa bibliográfica e jurisprudencial sobre o tema. O trabalho se inicia com um estudo acerca do acidente de trabalho, abordando a importância do meio ambiente do trabalho e o princípio constitucional de proteção à saúde do trabalhador. Nesse contexto, faz-se uma investigação histórica sobre a evolução do tratamento normativo do acidente de trabalho e a tutela do trabalhador, verificando-se a atual disciplina dada pela Lei n. 8.213/91 e as espécies equiparadas ao acidente de trabalho. Em seguida, aborda-se o instituto da responsabilidade civil, cotejando suas funções e tecendo considerações acerca dos pressupostos para a sua caracterização. Nesse sentido, discute-se o papel da culpa enquanto elemento geral da responsabilidade civil e como se deu a evolução desse instituto, com o advento da responsabilidade objetiva, que conta, hoje, com a teoria do risco como um de seus maiores expoentes. Visando a compreensão do tema central, passa-se ao estudo do teletrabalho, modalidade de labor a distância que vem ganhando espaço significativo no mercado de trabalho no país. Nesse contexto, explana-se o seu conceito, origem, características, natureza jurídica e tratamento legislativo. Ato contínuo, faz-se um estudo geral sobre a responsabilidade civil do empregador por acidente de trabalho, que abarca uma pesquisa doutrinária e jurisprudencial sobre o tema para averiguação da autorização legal de aplicação da responsabilidade objetiva nas hipóteses de desempenho de atividade de risco. Por fim, verifica-se a possibilidade de aplicação desta responsabilidade ao regime de teletrabalho, partindo de um exame do tratamento normativo dado a essa modalidade de labor pela Lei n. 13.467/17, notadamente a previsão do art. 75-E. Realiza-se uma análise crítica acerca dos efeitos da Reforma Trabalhista sobre o instituto do teletrabalho e o seu papel na proteção ao teletrabalhador.

Palavras-chave: teletrabalho; acidente do trabalho; meio ambiente do trabalho; responsabilidade civil; reforma trabalhista.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

| | |
|-------|--|
| Art. | Artigo |
| CAT | Comunicação de Acidente de Trabalho |
| CC | Código Civil |
| CF | Constituição Federal da República |
| CLT | Consolidação das Leis do Trabalho |
| CNAE | Classificação Nacional de Atividades Econômicas |
| CUT | Central Única dos Trabalhadores |
| Des. | Desembargador(a) |
| FAP | Fator Acidentário de Prevenção |
| INSS | Instituto Nacional do Seguro Social |
| Min. | Ministro(a) |
| MTE | Ministério do Trabalho e Emprego |
| NTEP | Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário |
| OIT | Organização Internacional do Trabalho |
| PNSST | Política Nacional de Segurança e Saúde no Trabalho |
| STF | Supremo Tribunal Federal |
| STJ | Superior Tribunal de Justiça |
| TJ | Tribunal de Justiça |
| TST | Tribunal Superior do Trabalho |

SUMÁRIO

| | |
|--|----|
| 1 INTRODUÇÃO | 07 |
| 2 DO ACIDENTE DO TRABALHO | 10 |
| 2.1 O MEIO AMBIENTE DO TRABALHO E O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DE PROTEÇÃO À SAÚDE DO TRABALHADOR | 11 |
| 2.2 CONCEITO | 17 |
| 2.3 ESCORÇO HISTÓRICO-LEGISLATIVO | 21 |
| 2.4 ESPÉCIES | 26 |
| 2.4.1 Doenças ocupacionais | 28 |
| 2.4.2 Acidente do trabalho por equiparação | 32 |
| 3 DA RESPONSABILIDADE CIVIL | 39 |
| 3.1 CONCEITO E FUNÇÕES DO INSTITUTO | 39 |
| 3.2 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE | 45 |
| 3.2.1 Da conduta humana | 48 |
| 3.2.2 Do dano | 51 |
| 3.2.3 Do nexo de causalidade | 57 |
| 3.2.4 Da culpa enquanto elemento acidental | 61 |
| 3.3 EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE | 63 |
| 3.4 EVOLUÇÃO DO INSTITUTO: DA RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA PARA A OBJETIVA | 67 |
| 4 DA RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR POR ACIDENTE DO TRABALHO NO REGIME DE TELETRABALHO | 73 |
| 4.1 O TELETRABALHO | 74 |
| 4.1.1 Noções introdutórias | 75 |
| 4.1.2 Natureza jurídica: reconhecimento da relação de emprego no teletrabalho | 82 |
| 4.1.3 A normatização do teletrabalho e a Lei 13.467/17 | 84 |
| 4.2 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR POR ACIDENTE DO TRABALHO: AUTORIZAÇÃO LEGAL PARA APLICAÇÃO DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA | 91 |
| 4.3 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR POR ACIDENTE | |

| | |
|--|-----|
| DO TRABALHO NO REGIME DE TELETRABALHO: UMA ANÁLISE CRÍTICA DA LEI 13.467/17 | 107 |
| 5 CONCLUSÃO | 121 |
| REFERÊNCIAS | 124 |

1 INTRODUÇÃO

A sociedade vive em constante evolução. A Revolução Tecnológica ocorrida no final do século XX provocou intensas alterações no mundo globalizado, notadamente com o desenvolvimento da tecnologia da informática e comunicação, que transformou profundamente o sistema produtivo e a organização do trabalho em todo o planeta. As novas tecnologias proporcionaram a propagação da informação, popularização de acesso à internet, descentralização e desenvolvimento do setor produtivo, além de viabilizar a conexão do trabalhador a qualquer hora e de qualquer lugar.

É nesse contexto que surge o teletrabalho, modalidade de labor a distância viabilizada pelo desenvolvimento das tecnologias de telecomunicação. Este fenômeno tem conquistado espaço ao redor do mundo, inclusive no Brasil, por facilitar a mobilidade do trabalhador, rompendo as barreiras das dependências físicas da empresa.

Antes de legislação tímida, o teletrabalho veio se consagrar no ordenamento jurídico brasileiro com a Reforma Trabalhista, através da Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017, que adicionou o Capítulo II-A a CLT, além dos arts. 62, III e 611-A, para disciplina da matéria. O referido diploma trouxe os primeiros contornos do tema, garantindo o mínimo de segurança jurídica aos sujeitos da relação laboral. Contudo, não tutelou de forma expressa a responsabilidade do empregador pela higidez do meio ambiente de trabalho, bem como por eventual dano causado ao trabalhador no desempenho de suas atividades.

Como se sabe, a Constituição Federal traz em seu art. 6º o trabalho, a segurança e a saúde enquanto direitos sociais do cidadão brasileiro. No mesmo sentido, o art. 7º estabelece o direito dos trabalhadores urbanos e rurais à redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança, além do seguro contra acidentes de trabalho independente do direito à indenização civil a cargo do empregador.

O direito ao meio ambiente de trabalho saudável e com condições dignas de labor é uma conquista do trabalhador que se relaciona com o próprio princípio da dignidade da pessoa humana. Tratando-se de direito fundamental, não admite retrocesso em

sua proteção. Nesse sentido, o Direito do Trabalho e o Poder Judiciário exercem um papel indispensável na sociedade a fim de garantir a tutela desse trabalhador.

Diante deste cenário, a monografia que se deslindará tem por objetivo investigar a responsabilidade civil do empregador por acidente de trabalho no regime de teletrabalho, a partir de uma análise crítica da Lei n. 13.467/17, conhecida como Reforma Trabalhista.

Para tanto, o presente trabalho se dividirá em três capítulos de desenvolvimento. No primeiro, "Do Acidente do Trabalho", será abordada a importância do meio ambiente do trabalho e o princípio constitucional de proteção à saúde do trabalhador. Nesse contexto, será realizada uma investigação histórica sobre a evolução do tratamento normativo do acidente de trabalho e a tutela do trabalhador, verificando-se a atual disciplina dada pela Lei n. 8.213/91, o que se entende por acidente do trabalho, doença ocupacional e suas espécies equiparadas.

O segundo capítulo, por sua vez, "Da Responsabilidade Civil", abordará o próprio instituto, cotejando suas funções e tecendo considerações acerca dos pressupostos para a sua caracterização. Nesse sentido, discute-se o papel da culpa enquanto elemento geral da responsabilidade civil e como se deu a evolução desse instituto, com o advento da responsabilidade objetiva, que conta, hoje, com a teoria do risco como um de seus maiores expoentes.

Por fim, o terceiro capítulo de desenvolvimento, "Da Responsabilidade do Empregador por Acidente do Trabalho no Regime de Teletrabalho", discutirá a responsabilidade civil do empregador por danos causados ao teletrabalhador no desempenho de suas atividades, examinando-se criticamente a disciplina trazida pela Reforma Trabalhista para essa modalidade de labor.

Visando a compreensão do tema central, fundamental o estudo do teletrabalho, explanando-se o seu conceito, origem, características, natureza jurídica e tratamento legislativo. Paralelamente, faz-se um estudo geral sobre a responsabilidade civil do empregador por acidente de trabalho, que abarca uma pesquisa doutrinária e jurisprudencial sobre o tema para averiguação da autorização legal de aplicação da responsabilidade objetiva nas hipóteses de desempenho de atividade de risco. Ao final, verifica-se a possibilidade de aplicação desta responsabilidade ao regime de teletrabalho, partindo de um exame do tratamento normativo dado a essa

modalidade de labor pela Lei n. 13.467/17, notadamente a previsão do art. 75-E. Realiza-se uma análise crítica acerca dos efeitos da Reforma Trabalhista sobre o instituto do teletrabalho e o seu papel na proteção ao teletrabalhador.

Trata-se de relevante discussão diante do intenso crescimento do teletrabalho enquanto modalidade de labor a distância. A recente disciplina jurídica desse instituto chama a atenção para a necessidade de proteção da parte vulnerável da relação trabalhista, notadamente quanto ao direito fundamental do trabalhador a um meio ambiente de trabalho saudável, sempre com vistas à proibição ao retrocesso social.

2 DO ACIDENTE DO TRABALHO

O Direito equivale à exigência essencial e indispensável de uma convivência ordenada, uma vez que nenhuma sociedade poderia perdurar sem um mínimo de ordem, de direção e solidariedade. O Direito existe para garantir a tutela de comportamentos humanos através das normas como instrumento de salvaguarda e amparo da convivência social¹.

Assim, embora a sociedade humana possa prescindir de quase todas as instituições de que se vale para preservar-se, não no pode do Direito, uma vez que este traça as normas obrigatórias de conduta para estabelecer uma ordem apta a obter a coexistência pacífica no meio social². Nesse universo estão inseridas as normas de proteção ao trabalhador.

O direito do trabalho se originou como resposta à condição social dos trabalhadores durante a Revolução Industrial do século XVIII, propondo-se a preservar a dignidade do ser humano responsável pelo trabalho nas indústrias, que, com o desenvolvimento científico, garantiu nova fisionomia ao processo de produção de bens, sobretudo no continente europeu. Cresceu, assim, a necessidade de dotar o ordenamento jurídico com uma disciplina capaz de conduzir as relações individuais e coletivas de trabalho.³

A exploração do homem com o nascimento da grande indústria e o poder absoluto do empregador sobre o trabalhador fez surgir na sociedade a percepção da necessidade de alterações na ordem econômica e social, através de ferramentas que permitissem um relativo equilíbrio entre forças, para evitar que o trabalhador sucumbisse ao processo econômico. A partir da ideia de heteroproteção do trabalhador, o Estado deixou sua posição passiva no contexto liberal clássico para intervir em favor do proletariado, a fim de assegurar condições dignas de labor.⁴

Considerando a desigualdade fática entre os sujeitos da relação laboral, buscou-se a efetivação da proteção do trabalhador a partir do princípio da isonomia, segundo o

¹ REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 2 *passim*.

² MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico: Plano da Existência**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 37.

³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 34.

⁴ *Ibidem*, p. 268.

qual, deve-se tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida da sua desigualdade.

Nesse contexto, considerando o sistema jurídico de proteção ao trabalhador e garantia de sua dignidade, o presente trabalho visa à investigação da responsabilidade civil do empregador por acidente de trabalho no regime de teletrabalho, assunto que merece enfoque dos operadores do direito diante da importância da preservação do meio ambiente do trabalho, sobretudo após as alterações trazidas pela Lei 13.467/17 ao teletrabalhador.

Para tanto, faz-se necessário o estudo do meio ambiente do trabalho e o princípio constitucional de proteção à saúde do trabalhador, bem como noções relativas ao acidente do trabalho e doenças ocupacionais, incluindo o conceito, espécies e tratamento normativo, ao que se destina este capítulo.

2.1 O MEIO AMBIENTE DO TRABALHO E O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DE PROTEÇÃO À SAÚDE DO TRABALHADOR

A segurança e bem-estar sociais compõem o rol de fundamentos axiológicos da democracia brasileira, conforme se pode extrair do preâmbulo⁵ da Constituição Federal de 1988. Esses valores, considerados em sua dimensão mais ampla, asseguram o comprometimento da ordem social interna com tais propósitos, como se verifica de modo recorrente no campo laboral.⁶

A Carta de 1988 contempla diversos aspectos a respeito do meio ambiente, reservando um capítulo específico sobre o tema, que exige a interpretação

⁵ "Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL". BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 10 jul. 2018.

⁶ MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 375.

sistemática de todos os princípios e normas contidas no próprio diploma e nos tratados internacionais.⁷

O art. 225 da Constituição determina que "todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações".⁸

Trata-se de conceito extraído do art. 3º, I da Lei 6.938/81⁹, diploma recepcionado pela Constituição e que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, definindo o meio ambiente como "o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas".¹⁰

Carlos Henrique Bezerra Leite observa que "a definição de meio ambiente é bastante ampla, constituindo, na verdade, um conceito jurídico indeterminado, permitindo, de tal arte, a abertura no ordenamento jurídico para a concretização da terceira dimensão dos direitos humanos".¹¹

Na proteção constitucional ao meio ambiente insere-se também o meio ambiente do trabalho, conforme se extrai da compreensão dos arts. 200, VIII e 225, *caput* da Constituição¹². Assim caracterizado como o ambiente no qual o trabalhador exerce suas atividades laborais, devendo o local de trabalho "manter condições que assegurem a preservação da sua saúde e da sua integridade físico-psíquica, independentemente da sua condição pessoal".¹³

⁷ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 706.

⁸ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 10 jul. 2018.

⁹ BRASIL. **Lei n. 6.938**, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Brasília, DF, 1981. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm>. Acesso em: 10 jul. 2018.

¹⁰ LEITE, *op. cit.*, p. 706.

¹¹ *Ibidem*, *loc. cit.*

¹² Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei: (...) VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho. Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 10 jul. 2018.

¹³ ROMAR, Carla Teresa Martins; LENZA, Pedro (coord.). **Direito do trabalho** (coleção esquematizado). 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 686-687.

Entre os direitos sociais previstos pelo art. 6º da Carta Magna estão o trabalho, a segurança e a saúde, dando destaque à redação do art. 7º, XXII do mesmo diploma, que estabelece o direito dos trabalhadores urbanos e rurais à redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança, com status de garantia constitucional. Trata-se de um compromisso de toda a sociedade brasileira, e não apenas do Estado.¹⁴

Isto porque, sendo o meio ambiente do trabalho parte do conceito de meio ambiente, tanto o Poder Público quanto a coletividade como um todo possuem a atribuição de zelar pela sua preservação, garantindo a adoção de medidas efetivas para assegurar a qualidade de vida do trabalhador.¹⁵

Nas palavras de Alice Monteiro de Barros, "a integridade física do trabalhador é um direito da personalidade oponível contra o empregador". Reforça a doutrinadora que um dos objetivos da República Federativa do Brasil consiste na promoção do bem de todos, tratando-se a saúde de um direito subjetivo público garantido pela Constituição em seu art. 6º.¹⁶

Impende destacar que o direito fundamental de proteção à vida e integridade física, que começa pela preservação do meio ambiente do trabalho, é assegurado não somente aos empregados, mas também aos trabalhadores não subordinados, conforme previsão do art. 7º, *caput* do texto constitucional.¹⁷

A fim de melhor contextualizar a preocupação global com o segmento da Segurança e Medicina do Trabalho, cumpre neste ponto traçar um breve histórico da evolução legislativa sobre a matéria, que tem início no século XVIII com a Revolução Industrial, conforme já mencionado neste capítulo.

Até aquele momento, não se observava, de fato, uma preocupação com a saúde e a segurança do trabalhador, que foi surgindo a partir das drásticas consequências da Revolução Industrial, com o aumento do número de doenças e acidentes ocupacionais, problema que chamou a atenção da sociedade e do Estado. A partir

¹⁴ MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 375.

¹⁵ BRANDÃO, Cláudio. **Acidente do trabalho e responsabilidade civil do empregador**. São Paulo: LTr, 2006, p. 116.

¹⁶ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 8. ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 838-839.

¹⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 863.

daí, surgiram normas relativas ao meio ambiente do trabalho, com o objetivo de garantir um local de labor saudável e equilibrado aos trabalhadores, prevenindo riscos, acidentes e doenças.¹⁸

No plano constitucional, o tema foi inicialmente abordado com a Constituição de 1934, em seu art. 121, § 1º, *h*, que garantia a "assistência médica e sanitária ao trabalhador". O mesmo se deu nas Constituições de 1937, com previsão de "assistência médica e higiênica ao trabalhador" no art. 137, *l*, e de 1946, que garantia a "higiene e segurança do trabalho" no art. 157, VIII. A Carta Magna de 1967, em seu art. 158, IX, também previa o direito à "higiene e segurança do trabalho", o que foi repetido pelo art. 165, IX da Emenda Constitucional 1/1969. Por fim, a atual Constituição Federal, de 1988, assegura em seu art. 7º, XXII, o direito à "redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança".¹⁹

No que toca à legislação infraconstitucional, Roberto Salvador Reis destaca o Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943, que regulamentou o Capítulo V do Título II da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, que disciplina a Segurança e Medicina do Trabalho, bem como a Lei n. 6.514/1977, que alterou este mesmo diploma. Por fim, menciona também o autor a publicação da Portaria n. 3.214, de 1978, que aprovou as Normas Regulamentadoras, que cuidam de temas relativos à segurança e medicina do trabalho e são constantemente revisadas e atualizadas, sendo de observância obrigatória pelos empregadores.²⁰

Digno de nota o Decreto 7.602/2011, que dispõe sobre a Política Nacional de Segurança e Saúde no Trabalho – PNSST, que tem por objetivos, conforme exposto no próprio diploma, "a promoção da saúde e a melhoria da qualidade de vida do trabalhador e a prevenção de acidentes e de danos à saúde advindos, relacionados ao trabalho ou que ocorram no curso dele, por meio da eliminação ou redução dos riscos nos ambientes de trabalho".²¹

¹⁸ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 1124.

¹⁹ *Ibidem*, *loc. cit.*

²⁰ REIS, Roberto Salvador. **Segurança e Saúde no Trabalho**: Normas Regulamentadoras. 10. ed. rev. e atual. São Caetano do Sul - SP: Yendis, 2012, p. 2.

²¹ BRASIL. **Decreto n. 7.602**, de 7 de novembro de 2011. Dispõe sobre a Política Nacional de Segurança e Saúde no Trabalho - PNSST. Brasília, DF, 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/decreto/d7602.htm>. Acesso em: 11 jul. 2018.

No plano internacional, por sua vez, a OIT, desde a sua origem, tem atuado de forma ativa em prol da melhoria das condições de trabalho, de higiene, segurança e de vida do trabalhador, verificando-se essa preocupação desde as primeiras Convenções.²² Merece especial destaque a Convenção n. 155, de 1981, uma vez que sua aprovação provocou uma mudança significativa na abordagem da proteção à saúde nos tratados firmados até aquele momento, incorporando-se um novo paradigma de natureza objetiva no ordenamento jurídico.²³

Através desta Convenção, os países signatários se obrigaram a colocar em prática e reexaminar de forma periódica uma política nacional coerente acerca da segurança e saúde do trabalhador, bem como o meio ambiente do trabalho, através de consultas às organizações representativas dos empregadores e trabalhadores.²⁴ O diploma trouxe ainda outras disposições sobre a segurança e saúde dos trabalhadores e meio ambiente do trabalho, sendo ratificada pelo Brasil em 1992 e promulgada pelo Decreto 1.254/1994.²⁵

José Cairo Júnior afirma que, dentre as cláusulas acessórias do contrato de trabalho, existe uma implícita, definida por lei, que impõe ao empregador o dever de proporcionar segurança, higiene e saúde para os trabalhadores, a fim de evitar a ocorrência de acidentes laborais, sendo ela também denominada de cláusula de incolumidade, obrigação de custódia ou mesmo dever de segurança.²⁶

Zelar pelo meio ambiente do trabalho é obrigação do empregador, de forma a proteger os bens jurídicos trazidos pelo empregado quando da admissão, tais quais a vida, a saúde e a capacidade para o trabalho. Neste diapasão, cabe ao empregador adotar todas as medidas que estiverem ao seu alcance, no sentido de minimizar a possibilidade de ocorrência de acidentes de trabalho e o desenvolvimento de doenças ocupacionais.²⁷

Conforme explicitado por Carla Teresa Martins Romar, "constituindo-se como direito difuso fundamental inerente às normas sanitárias e de saúde do trabalhador (art.

²² BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 8. ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 839.

²³ BRANDÃO, Cláudio. **Acidente do trabalho e responsabilidade civil do empregador**. São Paulo: LTr, 2006, p. 58.

²⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 869.

²⁵ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 1125.

²⁶ CAIRO JÚNIOR, José. **O acidente do trabalho e a responsabilidade civil do empregador**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 77-79.

²⁷ RESENDE, Ricardo. **Direito do trabalho**. 7. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017, p. 967.

196, CF), o meio ambiente do trabalho deve ter toda a proteção dos Poderes Públicos e da sociedade organizada (art. 225, CF)".²⁸

Sob o prisma jurisdicional, a tutela do meio ambiente se efetiva pela legitimação concorrente do Ministério Público, da União, dos Estados, dos Municípios, das autarquias, empresas públicas, fundações, sociedades de economia mista e associações civis, entre elas os sindicatos, os quais poderão interpor ação civil pública, em face do dano causado ao meio ambiente de trabalho (art. 23, VI, art. 129, III ambos da Constituição vigente e art. 5º da Lei n. 7.347, de julho de 1985).²⁹

As empresas tem o dever, portanto, de cumprir as normas de proteção à saúde e segurança do trabalhador, atuar de modo preventivo, disponibilizar os equipamentos de proteção individual, zelar pela conservação de suas instalações, no que toca à iluminação, conforto térmico, instalações elétricas e todo o equipamento a ser utilizado pelo trabalhador em seu labor diário, devendo atentar especialmente às atividades exercidas em ambientes perigosos ou insalubres, cumprindo as normas complementares editadas pelo MTE.³⁰

Importante também o treinamento dos empregados, podendo ser expedidas instruções gerais quanto às precauções a serem tomadas para evitar acidentes ou doenças ocupacionais. Os trabalhadores, por sua vez, devem se submeter às ordens de seu empregador, tratando-se de ato faltoso eventual recusa injustificada de sua parte.³¹

A atuação preventiva é, sem dúvida, o melhor caminho a fim de evitar a ocorrência de acidentes do trabalho e doenças ocupacionais. A este respeito, Carlos Henrique Bezerra Leite³² lista as seguintes medidas:

- a) imposição de deveres gerais a cargo dos empregadores e trabalhadores (CLT, arts. 157 e 158);
- b) inspeção prévia dos estabelecimentos (CLT, art. 160);
- c) embargo ou interdição (CLT, art. 161);
- d) outras medidas especiais de prevenção (CLT, arts. 170 a 188, 198 e 199, além do art. 200, que atribui ao Ministério do Trabalho e Emprego competência para expedir Normas Regulamentadoras – NR, destinadas ao atendimento das "peculiaridades de cada atividade ou setor de trabalho"). As NR estão previstas na Portaria MTb 3.214/78.

²⁸ ROMAR, Carla Teresa Martins; LENZA, Pedro (coord.). **Direito do trabalho** (coleção esquematizado). 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 687.

²⁹ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 8. ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 851-852.

³⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 870.

³¹ *Ibidem*, *loc. cit.*

³² LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 713.

O prejuízo à saúde do profissional, se decorrente de ato ilícito ou risco gerado pelas condições de labor, ocasionando a sua incapacidade, implica na responsabilidade civil do empregador como meio de reparação do dano e proteção do empregado, independentemente da responsabilidade acidentária (art. 7º, XXVIII, CF).³³

Destaque-se, por fim, que a segurança do trabalhador, seja dentro ou fora da empresa, não pode ser compreendida somente como uma obrigação do empregador, para cumprimento da lei, mas também como meio de desenvolvimento e valorização do ser humano, do respeito à saúde, à integridade física e ao bem-estar, propiciando o desenvolvimento de uma relação saudável entre empresa e trabalhador.³⁴

2.2 CONCEITO

O acidente de trabalho provoca consequências traumáticas ao trabalhador, repercutindo de forma negativa em toda a sociedade. O acidente, em sua forma mais grave, pode interromper abruptamente a trajetória profissional da vítima, trazendo grande sofrimento ao trabalhador e toda a sua família, o que muitas vezes passa despercebido pelos empresários que lidam com a vida e a saúde de seus empregados como simples ferramentas de produção para o desenvolvimento da sua atividade.³⁵

Segundos dados obtidos pelo Observatório Digital de Saúde e Segurança do Trabalho, entre 2012 e 2017, cerca de 15 mil trabalhadores foram vítimas de acidentes de trabalho fatais no Brasil. No mesmo período, foram quase 4 milhões de acidentes e doenças do trabalho, gerando um gasto maior que R\$ 26 bilhões somente com despesas previdenciárias e 315 milhões de dias de trabalho perdidos.³⁶ E, não bastassem estes números alarmantes, de acordo com estudo da

³³ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 8. ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 840.

³⁴ REIS, Roberto Salvador. **Segurança e Saúde no Trabalho: Normas Regulamentadoras**. 10. ed. rev. e atual. São Caetano do Sul - SP: Yendis, 2012, p. XI.

³⁵ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 8. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: LTr, 2014, p. 31.

³⁶ Procuradoria-Geral do Trabalho. **Perdas com acidentes de trabalho custam mais de R\$ 26 bi da Previdência. Portal de Notícias do Ministério Público do Trabalho e Procuradoria-Geral**. Brasília, 05 mar. 2018. Disponível em: <http://portal.mpt.mp.br/wps/portal/portal_mpt/mpt/sala-imprensa/mpt-noticias/57067f73-133e-4a0a-aed0-9cb43a1332d1>. Acesso em: 12 jul. 2018.

CUT (Central Única dos Trabalhadores), de cada 4 acidentes, apenas 1 é notificado. Segundo a OIT, o Brasil é o quarto país com maior índice de acidentes de trabalho no mundo, ficando atrás apenas da China, Índia e Indonésia.³⁷

Necessário destacar que todos perdem com o acidente de trabalho. E os dados apresentados apenas ressaltam a importância do investimento em prevenção, que traz retorno financeiro para o empregador, melhoria das contas da Previdência Social, reconhecimento dos trabalhadores pelo padrão ético da empresa e, o mais importante, sentimento de valorização e respeito por parte daqueles. Ou seja, a gestão adequada de riscos para preservação da saúde e integridade dos trabalhadores vai além do cumprimento de normas apenas para atendimento da legislação, representando uma visão estratégica moderna da atividade empresarial.³⁸

Evidente, portanto, a importância do estudo desse tema, sobretudo no que toca à responsabilização do empregador pelos danos causados ao empregado, sempre a partir do viés do princípio constitucional de proteção à saúde do trabalhador. Para tanto, faz-se necessária a análise de noções fundamentais sobre a matéria, ao que se dedica o presente tópico.

O conceito de acidente de trabalho decorre de previsão legal, tendo sido definido pelo Decreto n. 3.724/19³⁹, primeira lei acidentária do país, da seguinte forma:

Art. 1º Consideram-se acidentes no trabalho, para os fins da presente lei: I a) o produzido por uma causa súbita, violenta, externa e involuntária no exercício do trabalho, determinado lesões corpóreas ou perturbações funcionais, que constituam a causa única da morte ou perda total, ou parcial, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho; I b) a moléstia contraída exclusivamente pelo exercício do trabalho, quando este for de natureza a só por si causá-la, e desde que determine a morte do operário, ou perda total, ou parcial, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

³⁷ FRANÇA, Valéria. Total de acidentes de trabalho no país oculta realidade. **Folha de São Paulo**. São Paulo, 18 mar. 2018. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/sobretudo/carreiras/2018/03/1961002-total-de-acidentes-de-trabalho-no-pais-oculta-realidade.shtml>>. Acesso em: 12 jul. 2018.

³⁸ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 8. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: LTr, 2014, p. 33.

³⁹ BRASIL. **Decreto n. 3.724**, de 15 de janeiro de 1919. Regula as obrigações resultantes dos acidentes no trabalho. Rio de Janeiro, RJ, 1919. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1910-1919/decreto-3724-15-janeiro-1919-571001-publicacaooriginal-94096-pl.html>>. Acesso em: 12 jul. 2018.

Após diversas alterações legislativas, através das quais houve uma evolução e aperfeiçoamento do conceito, a atual Lei n. 8.213/91⁴⁰, que dispõe sobre os planos de benefícios da Previdência Social, assim definiu o acidente de trabalho:

Art. 19. Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço de 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.⁴¹

O conceito apresentado corresponde ao chamado acidente-tipo, uma vez que a norma não englobou todas as hipóteses de acidente indenizável, sendo as demais espécies tratadas adiante.

Na obra "Acidentes do trabalho e doenças ocupacionais", os autores Antonio Lopes Monteiro e Roberto Bertagni abordaram o tema, trazendo uma definição doutrinária da matéria:

A Lei n. 8.213/91 conceitua o acidente do trabalho, primeiro no sentido restrito, depois, no sentido amplo ou por extensão. Do acidente-tipo, ou também chamado de macrotrauma, cuida a lei no art. 19 e basicamente define como acidente do trabalho aquele que ocorre pelo exercício do trabalho provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução da capacidade permanente ou temporária para o trabalho. Ou seja, trata-se de um evento único, subitâneo, imprevisto, bem configurado no espaço e no tempo e de consequências geralmente imediatas. Não é de sua essência a violência. Infortúnios laborais há que, sem provocarem alarde ou impacto, redundam em danos graves e até fatais meses ou anos depois de sua ocorrência. O que se exige é o nexo de causalidade e a lesividade.⁴²

Conforme se pode verificar do conceito apresentado, para que um evento possa ser caracterizado como acidente de trabalho indenizável, exigem-se dois requisitos: a) que decorra do exercício de uma atividade a serviço da empresa, configurando o nexo de causalidade; b) e que resulte em perturbação funcional ou lesão corporal que acarrete em morte ou a perda ou redução da capacidade laboral, seja temporária ou permanente. Afinal, sem dano, inexistente reparação.⁴³

⁴⁰ BRASIL. **Lei n. 8.213**, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Brasília, DF, 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 12 jul. 2018.

⁴¹ Cumpre destacar que a redação do artigo sofreu alteração pela Lei Complementar n. 150/2015 a fim de incluir em seu texto o empregado doméstico.

⁴² MONTEIRO, Antonio Lopes; BERTAGNI, Roberto Fleury de Souza. **Acidentes do trabalho e doenças ocupacionais** (conceito, processos de conhecimento e de execução e suas questões polêmicas). 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 45-46.

⁴³ STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil: Doutrina e Jurisprudência**. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 724.

Cláudio Brandão chama atenção ainda para a possibilidade de o acidente provocar danos morais e estéticos ao trabalhador, tendo em vista que a garantia de proteção à saúde, direito fundamental assegurado ao empregado, compreende a sua integridade psicofísica, podendo alcançar o mais íntimo da personalidade humana ao superar os limites físicos do corpo.⁴⁴

Ultrapassada a etapa conceitual, antes de evoluir no estudo do tema, cumpre informar que, do acidente de trabalho, decorrem três espécies de responsabilização: a) contratual, com a eventual suspensão do contrato laboral e o reconhecimento da estabilidade acidentária (art. 118, Lei n. 8.213/91⁴⁵); b) benefício previdenciário relativo ao seguro de acidente de trabalho, financiado pelo empregador, mas adimplido pelo Estado; c) civil, relativa à reparação de danos pelo empregador. Esta última possui base constitucional (art. 7º, XXVIII, CF/88⁴⁶) e será objeto de análise nesta monografia.

As repercussões do acidente de trabalho ainda ultrapassam aquelas de ordem jurídica. Cumpre brevemente mencionar que, nos acidentes menos graves, que causam o afastamento do trabalhador por período inferior a quinze dias, o empregador deixa de contar com a mão de obra temporariamente afastada em razão do acidente e deve arcar com os custos econômicos da relação empregatícia. O acidente repercutirá também no cálculo do Fator Acidentário de Prevenção - FAP da empresa, conforme previsto no art. 10 da Lei n. 10.666/2003⁴⁷. Por fim, há os custos

⁴⁴ BRANDÃO, Cláudio. **Acidente do trabalho e responsabilidade civil do empregador**. São Paulo: LTr, 2006, p. 153.

⁴⁵ Art. 118. O segurado que sofreu acidente do trabalho tem garantida, pelo prazo mínimo de doze meses, a manutenção do seu contrato de trabalho na empresa, após a cessação do auxílio-doença acidentário, independentemente de percepção de auxílio-acidente. BRASIL. **Lei n. 8.213**, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Brasília, DF, 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 12 jul. 2018.

⁴⁶ 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. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 12 jul. 2018.

⁴⁷ Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social. BRASIL. **Lei n. 10.666**, de 08 de maio de 2003. Dispõe sobre a concessão da aposentadoria especial ao

gerados para o Estado, uma vez que incumbe ao INSS administrar a prestação de benefícios previdenciários, a exemplo da habilitação e reabilitação profissional e pessoal, do auxílio-doença acidentário, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte.⁴⁸

2.3 ESCORÇO HISTÓRICO-LEGISLATIVO

As Constituições de 1824 e 1891 não fizeram qualquer referência ao acidente de trabalho. A primeira porque outorgada em pleno regime escravocrata, não sendo os escravos considerados sujeitos de direito. A segunda, por sua vez, utilizou como modelo a Constituição dos Estados Unidos da América, sem alterações em relação à Carta Magna anterior, possuindo caráter eminentemente político. Apenas com a promulgação da Emenda Constitucional n. 3/1926 se abordou o Direito do Trabalho, pela primeira vez, em plano constitucional, sendo instituída a competência do Congresso Nacional sobre normas desta natureza.⁴⁹

O diploma legal que primeiro regulamentou especificamente o acidente de trabalho e as obrigações dele resultantes foi o Decreto n. 3.724, de 15/01/1919, que admitiu o risco profissional do empregador, ainda que limitado a determinadas atividades e restrito a poucas doenças. Nas palavras de Rui Stoco, "o sistema não satisfazia inteiramente, pois, embora a indenização fosse obrigação do empregador, não havia a certeza do pagamento, já que a lei não exigiu a constituição do seguro de acidente".⁵⁰

Em 1934, foi publicado o Decreto n. 24.637, que estabeleceu, sob novos moldes, as obrigações resultantes dos acidentes de trabalho, ampliando significativamente o campo de abrangência da proteção ao trabalhador, assegurando melhor tratamento

cooperado de cooperativa de trabalho ou de produção e dá outras providências. Brasília, DF, 2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.666.htm>. Acesso em: 18 jul. 2018.

⁴⁸ Informação disponibilizada no site do Tribunal Superior do Trabalho. Conteúdo de responsabilidade dos Gestores Nacionais e Equipe Executiva do Programa Trabalho Seguro. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/web/trabalhoseguro/o-que-e-acidente-de-trabalho>>. Acesso em: 18 jul. 2018.

⁴⁹ CAIRO JÚNIOR, José. **O acidente do trabalho e a responsabilidade civil do empregador**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 62.

⁵⁰ STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil: Doutrina e Jurisprudência**. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 712.

às doenças profissionais e prevendo a garantia obrigatória da indenização por meio de seguro ou depósito.⁵¹

O art. 12 do referido decreto excluía expressamente a responsabilidade civil do empregador, dispondo que "a indenização estatuída pela presente lei exonera o empregador de pagar à vítima, pelo mesmo acidente, qualquer outra indenização de direito comum"⁵². Por outro lado, estabelecia limites que impediam o ressarcimento integral do dano pela cobertura da lei acidentária. Desse modo, de forma paradoxal, a lei especial, promulgada com o objetivo de proteger o acidentado, terminava por causar prejuízo no âmbito indenizatório, uma vez que a cobertura securitária era inferior àquela prevista pelo próprio Código Civil, que possuía aplicação geral.⁵³

Em seguida, relevante mencionar o Decreto-Lei n. 5.452/1943, que aprovou a Consolidação das Leis do Trabalho, trazendo no Capítulo V, sob o título "Da Segurança e da Medicina do Trabalho", as primeiras normas de higiene e segurança do trabalho, abordando a prevenção de acidentes de trabalho e doenças profissionais, definindo as atividades insalubres e perigosas, além de regular a obrigação dos empregados e empregadores no que toca à segurança e higiene nos locais de trabalho.⁵⁴

Em 1944 se sucedeu a terceira grande lei brasileira sobre o tema, o Decreto-Lei n. 7.036, que reformou a legislação acidentária. O decreto adotou a teoria do risco da atividade, ampliando o conceito do empregado acidentado e dos fatos que poderiam ser considerados acidentes do trabalho, admitindo a concausa. Foi mantida ainda a garantia do seguro obrigatório, que passou a ser gerido pela Previdência Social.⁵⁵ O referido diploma assegurava a responsabilidade do empregador, que deveria manter seguro para garantir ao empregado o pagamento da indenização acidentária, sendo o prêmio pago pela empresa.⁵⁶

⁵¹ STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil: Doutrina e Jurisprudência**. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 712.

⁵² BRASIL. **Decreto n. 24.637**, de 10 de Julho de 1934. Estabelece sob novos moldes as obrigações resultantes dos acidentes do trabalho e dá outras providências. Rio de Janeiro, 1934. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-24637-10-julho-1934-505781-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 06 março 2018.

⁵³ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 8. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: LTr, 2014, p. 81.

⁵⁴ BRANDÃO, Cláudio. **Acidente do trabalho e responsabilidade civil do empregador**. São Paulo: LTr, 2006, p. 120.

⁵⁵ STOCO, *op. cit.*, p. 713.

⁵⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 427.

O decreto avançou ainda no âmbito da responsabilidade civil, prevendo em seu art. 31 que "o pagamento da indenização estabelecida pela presente lei exonera o empregador de qualquer outra indenização de direito comum, relativa ao mesmo acidente, a menos que este resulte de dolo seu ou de seus prepostos"⁵⁷. Ou seja, garantiu-se a acumulação da indenização do direito comum com os benefícios concedidos pela lei acidentária, nos casos nos quais o empregador agisse com dolo.⁵⁸

Sobre a inovação, afirma Sebastião Geraldo de Oliveira:⁵⁹

Essa mudança legal gerou intensa discussão na época. Os empregadores alegavam que a indenização por responsabilidade civil acumulada com os benefícios previstos na lei do seguro de acidente do trabalho representava verdadeiro *bis in idem* e, de outro lado, os empregados e sindicatos entendiam que, além de caber essa cumulação no caso de dolo, também seria devida a indenização adicional nos acidentes ocorridos por culpa do empregador.

Em diversos pronunciamentos, o Supremo Tribunal Federal não só reputou válida a cumulação do art. 31, acima mencionado, como avançou no entendimento para estabelecer o direito da vítima à reparação civil também nos casos de culpa grave do empregador. (...)

O Supremo Tribunal Federal, portanto, passou a considerar a culpa grave equiparada ao dolo, editando posteriormente a Súmula n. 229, que assim dispunha: "a indenização acidentária não exclui a do direito comum, em caso de dolo ou culpa grave do empregador"⁶⁰.

A fim de se interpretar a utilização da expressão culpa grave, adota-se o conceito de Carlos Roberto Gonçalves, segundo o qual a culpa pode se apresentar em variadas modalidades ou graus, tratando-se a culpa grave da falta imprópria ao homem médio, isto é, uma violação mais grave do dever de diligência que se exige do homem comum⁶¹.

Em 1967, foi promulgado o Decreto-Lei n. 293, que revogou o diploma anterior, fazendo surgir o questionamento acerca da manutenção do enunciado sumular n. 229, já que as leis acidentárias posteriores (Leis n. 5.316/67 e 6.367/76) não

⁵⁷ BRASIL. **Decreto-Lei n. 7.036**, de 10 de novembro de 1944. Reforma da Lei de Acidentes do Trabalho. Rio de Janeiro, 1944. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/De17036.htm>. Acesso em: 06 março 2018.

⁵⁸ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 8. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: LTr, 2014, p. 81-82.

⁵⁹ *Ibidem*, p. 82.

⁶⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula n. 229**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=3355>>. Acesso em: 06 março 2018.

⁶¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 427.

abordaram a responsabilidade civil do empregador, suprimindo o texto legal constante do art. 31 retrocitado. Contudo, o Supremo Tribunal Federal manteve o seu posicionamento, ratificando o texto sumulado.⁶²

A total transformação do seguro de acidente do trabalho em seguro social adveio com a Constituição Federal de 1969, que garantiu a proteção do acidentado enquanto direito fundamental do trabalhador, e a Lei n. 6.367/1976, que transformou a indenização acidentária em uma incumbência do Estado, por força da teoria do risco social.⁶³

A atual Constituição Federal⁶⁴, por sua vez, garante aos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros direitos que visem à melhoria de sua condição social, o seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa (art. 7º, XXVIII).

A regulamentação da matéria veio através das Leis n. 8.212 e 8.213, ambas de 1991, que abordam os seguros de acidentes do trabalho como encargo patronal, estabelecendo-lhes o objeto e a extensão.⁶⁵

Nas palavras de Rui Stoco, a Carta Magna de 1988, "além de manter o regime de seguro previdenciário para o acidente de trabalho, deu o passo final para separar, total e definitivamente, o regime da infortunistica do regime da responsabilidade civil", consagrando ainda o princípio da cumulação das indenizações.⁶⁶

Verifica-se, portanto, um significativo avanço legislativo, uma vez que se previu o direito do trabalhador requerer a indenização ao empregador pelo direito comum, cumulável com a acidentária, sem qualquer distinção quanto aos graus de culpa.⁶⁷ Assim, restou superado o entendimento da Súmula n. 229 do STF.

No mesmo sentido, caminha a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, que pacificou entendimento a respeito da vedação da compensação do benefício

⁶² OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 8. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: LTr, 2014, p. 83.

⁶³ STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil: Doutrina e Jurisprudência**. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 713.

⁶⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 28 março 2018.

⁶⁵ STOCO, *op. cit.*, p. 713.

⁶⁶ *Ibidem*, p. 714.

⁶⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 428.

previdenciário com o valor da indenização por responsabilidade civil atribuída ao empregador. Oportuno transcrever as seguintes ementas da Corte Superior:

INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. COMPENSAÇÃO COM BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. Ao contrário do que defendem as reclamadas o benefício previdenciário eventualmente recebido pela vítima não deve ser computado na apuração da indenização por danos materiais, ante a expressa previsão do artigo 7º, XXVIII, da Constituição Federal, quanto ao pagamento de seguro contra acidente de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa. Recurso de revista de que não se conhece.⁶⁸

PENSÃO MENSAL VITALÍCIA. CUMULAÇÃO COM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. Não há óbice para que os dependentes do empregado falecido recebam concomitantemente a pensão mensal e o benefício previdenciário, em virtude de tais prestações não possuírem a mesma natureza jurídica e derivarem de relações jurídicas distintas. Precedentes. Recurso de revista de que não se conhece.⁶⁹

RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007. DOENÇA PROFISSIONAL. DANOS PATRIMONIAIS. PAGAMENTO DE PENSÃO MENSAL. Os proventos recebidos mensalmente do INSS, pela vítima do acidente do trabalho ou por seus dependentes, não devem ser compensados ou deduzidos do valor da indenização por responsabilidade civil atribuída ao empregador. Além dos fundamentos legais (art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal de 1988 e art. 121 da Lei nº 8.213/1991), a controvérsia está solucionada no Supremo Tribunal Federal por intermédio da Súmula nº 229. Ademais, este entendimento está uniformemente pacificado na doutrina mais autorizada a respeito e na torrencial jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, assim como deste Tribunal Superior do Trabalho, conforme precedentes recentes transcritos. Recurso de Embargos conhecido por divergência jurisprudencial e desprovido.⁷⁰

⁶⁸ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista n. 700-46.2011.5.18.0201. Recorrente: Cotril Agropecuaria Ltda. e Outro. Recorrido: João Messias da Costa Neto. Relator: Min. Cláudio Mascarenhas Brandão, 7ª Turma. Brasília, DEJT 24 jun. 2016. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%20700-46.2011.5.18.0201&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAHGEEAE&dataPublicacao=24/06/2016&localPublicacao=DEJT&query=>>>. Acesso em: 23 maio 2018.

⁶⁹ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista n. 34900-48.2006.5.03.0015. Recorrente: Protegido Empresa de Segurança Ltda. Recorrido: Michele Mardones Santana e Outros. Relator: Min. Lelio Bentes Corrêa, 1ª Turma. Brasília, DEJT 30 ago. 2013. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%2034900-48.2006.5.03.0015&base=acordao&rowid=AAANGhAA+AAAN1+AAAN&dataPublicacao=30/08/2013&localPublicacao=DEJT&query=>>>. Acesso em: 23 maio 2018.

⁷⁰ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Embargos em Recurso de Revista n. 162700-86.2005.5.15.0071. Embargante: Mahle Metal Leve S.A. Embargado: Moacir Valim Filho. Relator Juiz Convocado: Sebastião Geraldo de Oliveira, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais. Brasília, DEJT 09 jan. 2012. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=E-ED-RR%20-%20162700-86.2005.5.15.0071&base=acordao&rowid=AAANGhABIAAADikAAA&dataPublicacao=09/01/2012&localPublicacao=DEJT&query=>>>. Acesso em: 23 maio 2018.

Ainda acerca da acumulação de benefícios, explana Sebastião Geraldo de Oliveira⁷¹:

A cobertura acidentária pelo INSS deslocou a natureza contratual do seguro de acidente do trabalho para um sistema de seguro social, de solidariedade mais ampla, cujos benefícios são concedidos ao acidentado independentemente da prova de culpa, já que qualquer trabalho, de certa forma, implica riscos. Não se deve esquecer, ademais, de que o trabalhador também contribui para a Previdência Social e a empresa paga um percentual a mais para financiar os benefícios acidentários. Esse seguro social obrigatório, entretanto, não exime o empregador do dever de diligência, de garantir o direito ao ambiente de trabalho saudável e à redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança, conforme previsto no art. 7º, XXII, da Constituição Federal.

Exposto o histórico da legislação pátria acerca do assunto, resta, afinal, examinar as espécies de acidente de trabalho, análise realizada no tópico seguinte.

2.4 ESPÉCIES

A Lei n. 8.213/91, conforme explanado anteriormente, apresenta, em seu art. 19, o conceito do acidente-tipo, tratando das hipóteses equiparadas em seus artigos seguintes, as quais serão abordadas no presente tópico.

Sobre o assunto, se manifestou Sebastião Geraldo de Oliveira em sua obra "Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional"⁷²:

Diante dessa dificuldade conceitual, a lei definiu apenas o acidente do trabalho em sentido estrito, também denominado acidente típico ou acidente-tipo. No entanto, acrescentou outras hipóteses que se equiparam ao acidente típico para os efeitos legais. Isso porque a incapacidade também pode surgir por fatores causais que não se encaixam diretamente no conceito estrito de acidente do trabalho, tais como: enfermidades decorrentes do trabalho; acidentes ou doenças provenientes de causas diversas, conjugando fatores do trabalho e extralaborais (concausas); acidentes ocorridos no local do trabalho, mas que não têm ligação direta com o exercício da atividade profissional; acidentes ocorridos fora do local da prestação dos serviços, mas com vínculo direto ou indireto com o cumprimento do contrato de trabalho e acidentes ocorridos no trajeto de ida ou volta da residência para o local de trabalho. Como se vê, o legislador formulou um conceito para o acidente do trabalho em sentido estrito, o acidente típico, e relacionou outras hipóteses que também geram incapacidade laborativa, os chamados acidentes do trabalho por equiparação legal.

⁷¹ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 8. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: LTr, 2014, p. 87.

⁷² *Ibidem*, p. 44.

Assim dispõem os arts. 20 e 21 acerca das demais espécies de acidente do trabalho:⁷³

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.

§ 1º Não são consideradas como doença do trabalho:

- a) a doença degenerativa;
- b) a inerente a grupo etário;
- c) a que não produza incapacidade laborativa;
- d) a doença endêmica adquirida por segurado habitante de região em que ela se desenvolva, salvo comprovação de que é resultante de exposição ou contato direto determinado pela natureza do trabalho.

§ 2º Em caso excepcional, constatando-se que a doença não incluída na relação prevista nos incisos I e II deste artigo resultou das condições especiais em que o trabalho é executado e com ele se relaciona diretamente, a Previdência Social deve considerá-la acidente do trabalho.

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

I - o acidente ligado ao trabalho que, embora não tenha sido a causa única, haja contribuído diretamente para a morte do segurado, para redução ou perda da sua capacidade para o trabalho, ou produzido lesão que exija atenção médica para a sua recuperação;

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

- 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;

⁷³ BRASIL. **Lei n. 8.213**, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Brasília, DF, 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 12 jul. 2018.

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.

§ 1º Nos períodos destinados a refeição ou descanso, ou por ocasião da satisfação de outras necessidades fisiológicas, no local do trabalho ou durante este, o empregado é considerado no exercício do trabalho.

§ 2º Não é considerada agravação ou complicação de acidente do trabalho a lesão que, resultante de acidente de outra origem, se associe ou se superponha às consequências do anterior.

José Cairo Júnior chama a atenção para a ampliação do conceito de acidente do trabalho a partir da inclusão das hipóteses equiparadas com as últimas alterações legislativas, que, segundo o autor, resulta da "adoção, paulatina, da teoria do risco profissional com tendência de evolução para a teoria do risco social"⁷⁴, com enfoque na vítima e na reparação do dano sofrido, o que será melhor aprofundado nos capítulos seguintes.

2.4.1 Doenças ocupacionais

Desde a primeira legislação acidentária, o Decreto n. 3.724/19, as doenças decorrentes do labor são consideradas acidente do trabalho. O art. 1º do referido diploma fazia referência à "moléstia contraída exclusivamente pelo exercício do trabalho". Contudo, com o tempo, a legislação evoluiu para, em 1967, incorporar as doenças profissionais atípicas ou doenças do trabalho.⁷⁵

Cumprir destacar que, em que pese doença e acidente do trabalho terem sido equiparados para fins legais, a fim de garantir proteção integral ao trabalhador, seus conceitos não se confundem. Sobre o assunto, Cláudio Brandão⁷⁶ faz a seguinte diferenciação:

Num quadro sinótico, podem ser apontadas as seguintes peculiaridades existentes no acidente e nas doenças ocupacionais:

a) o acidente é caracterizado, em regra, pela subitaneidade e violência, ao passo que a doença decorre de um processo que tem certa duração, embora se desencadeie num momento certo, gerando a impossibilidade do exercício das atividades pelo empregado;

⁷⁴ CAIRO JÚNIOR, José. **O acidente do trabalho e a responsabilidade civil do empregador**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 46.

⁷⁵ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 8. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: LTr, 2014, p. 50.

⁷⁶ BRANDÃO, Cláudio. **Acidente do trabalho e responsabilidade civil do empregador**. São Paulo: LTr, 2006, p. 182-183.

- b) no acidente a causa é externa, enquanto a doença, em geral, apresenta-se internamente, num processo silencioso peculiar às moléstias orgânicas do homem;
- c) o acidente pode ser provocado, intencionalmente, ao passo que a doença não, ainda que seja possível a simulação pelo empregado;
- d) no acidente a causa e o efeito, em geral, são simultâneos, enquanto que na doença o mediatismo é a sua característica.

As doenças ocupacionais são, atualmente, disciplinadas pelo art. 20 da Lei 8.213/91 e podem ser definidas como "fatores debilitantes que dificultam ou impedem o exercício normal das funções, de modo a levar o trabalhador a perder ou reduzir sua capacidade de trabalho, temporária ou permanentemente".⁷⁷ A legislação as classificou como gênero das doenças profissionais e doenças do trabalho.

A doença profissional, também denominada de doença profissional típica, ergopatia ou tecnopatia, é aquela característica à determinada atividade, típica de determinada profissão. Como o caso, por exemplo, do empregado de uma mineradora que labora exposto ao pó de sílica e contrai a silicose.⁷⁸ Dada a sua tipicidade, o nexo de causalidade entre a doença e a atividade desempenhada pelo trabalhador é presumido, não havendo necessidade de sua comprovação. A doença decorre de microtraumas que atacam o organismo, de forma cotidiana, deixando suas defesas orgânicas vulneráveis, o que, cumulativamente, termina por deflagrar o processo mórbido.⁷⁹

Já a doença do trabalho, conhecida como mesopatia ou doença profissional atípica, em que pese também decorra da atividade exercida pelo trabalhador, não possui vinculação direta com nenhuma profissão. Seu aparecimento provém da forma em que o trabalho é prestado ou das condições do ambiente laboral. De forma diversa das doenças profissionais típicas, as doenças do trabalho não possuem nexo causal presumido, sendo necessária a produção de prova no sentido de que a patologia decorreu das condições especiais em que o trabalho se desenvolveu.⁸⁰

⁷⁷ STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil: Doutrina e Jurisprudência**. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 724.

⁷⁸ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 8. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: LTr, 2014, p. 51.

⁷⁹ MONTEIRO, Antonio Lopes; BERTAGNI, Roberto Fleury de Souza. **Acidentes do trabalho e doenças ocupacionais** (conceito, processos de conhecimento e de execução e suas questões polêmicas). 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 46.

⁸⁰ OLIVEIRA, *op. cit.*, p. 52.

No entanto, Sebastião Geraldo de Oliveira⁸¹ destaca que essa questão, relativa à comprovação do nexo causal, teve alteração expressiva em 2006, com a publicação da Lei n. 11.430, que instituiu o nexo técnico epidemiológico no sentido de facilitar o enquadramento da doença ocupacional. O referido diploma acrescentou um novo artigo à Lei n. 8.213/91, que sofreu posterior alteração em sua redação pela Lei Complementar n. 150/2015 para inclusão do empregado doméstico. Assim prevê o dispositivo:

Art. 21-A. A perícia médica do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) considerará caracterizada a natureza acidentária da incapacidade quando constatar ocorrência de nexo técnico epidemiológico entre o trabalho e o agravo, decorrente da relação entre a atividade da empresa ou do empregado doméstico e a entidade mórbida motivadora da incapacidade elencada na Classificação Internacional de Doenças (CID), em conformidade com o que dispuser o regulamento.

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

§ 2º A empresa ou o empregador doméstico poderão requerer a não aplicação do nexo técnico epidemiológico, de cuja decisão caberá recurso, com efeito suspensivo, da empresa, do empregador doméstico ou do segurado ao Conselho de Recursos da Previdência Social.⁸²

Com a referida alteração, houve, de certa maneira, uma ampliação do conceito genérico de acidente do trabalho, uma vez que o art. 21-A estabelece que a perícia médica da autarquia previdenciária deve considerar a natureza acidentária da incapacidade se constatar a ocorrência de nexo técnico epidemiológico entre o trabalho e a doença que acomete o trabalhador. Este dispositivo foi regulamentado pelo Decreto n. 6.042/2007, que inseriu o § 4º ao art. 337 do Decreto n. 3.048/99, correspondente ao Regulamento da Previdência Social, com o seguinte teor: "considera-se agravo a lesão, doença, transtorno de saúde, distúrbio, disfunção ou síndrome de evolução aguda, subaguda ou crônica, de natureza clínica ou subclínica, inclusive morte, independentemente do tempo de latência".⁸³

José Cairo Júnior faz menção à importância dessas alterações para "a metodologia de identificação da relação entre o trabalho e o agravo, através, principalmente, de uma avaliação coletiva, em detrimento da anterior, de caráter individual".

⁸¹ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 8. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: LTr, 2014, p. 52.

⁸² BRASIL. **Lei n. 8.213**, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Brasília, DF, 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 16 jul. 2018.

⁸³ OLIVEIRA, *op. cit.*, p. 50.

Interpretando o art. 337, § 3º do Decreto n. 3.048/99⁸⁴, o autor afirma que a identificação do nexo causal entre o trabalho e a doença também passou a ser realizada através da identificação do elemento epidemiológico, isto é, verificando-se o grau de incidência da doença (CID-10) em determinadas atividades empresariais, por meio do código CNAE, intitulando-se de Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário – NTEP e não apenas através da CAT ou mesmo outra comunicação feita pelas empresas.⁸⁵

Cumprido destacar ainda que, excepcionalmente, por previsão do art. 20, § 2º da Lei 8.213/91⁸⁶, constatando-se que a doença resultou das condições especiais em que o trabalho é executado e com ele se relaciona diretamente, a Previdência Social deve considerá-la acidente do trabalho, ainda que não incluída na relação de doença profissional ou doença do trabalho.

Por fim, o art. 20, § 1º do mesmo diploma, enumera as enfermidades excluídas do conceito de doença ocupacional. São elas: doença degenerativa; inerente a grupo etário; que não produza incapacidade laborativa; e a doença endêmica adquirida por segurado habitante de região em que ela se desenvolva, salvo comprovação de que é resultante de exposição ou contato direto determinado pela natureza do trabalho. Monteiro e Bertagni, contudo, ressaltam que, se for constatada a concausalidade em razão das condições especiais do trabalho, há que se reconhecer como doença ocupacional, equiparada a acidente de trabalho.⁸⁷

⁸⁴ Art. 337. O acidente do trabalho será caracterizado tecnicamente pela perícia médica do INSS, mediante a identificação do nexo entre o trabalho e o agravo. (...) § 3º - Considera-se estabelecido o nexo entre o trabalho e o agravo quando se verificar nexo técnico epidemiológico entre a atividade da empresa e a entidade mórbida motivadora da incapacidade, elencada na Classificação Internacional de Doenças - CID em conformidade com o disposto na Lista C do Anexo II deste Regulamento. BRASIL. **Decreto n. 3.048**, de 06 de maio de 1999. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. Brasília, DF, 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm>. Acesso em: 16 jul. 2018.

⁸⁵ CAIRO JÚNIOR, José. **O acidente do trabalho e a responsabilidade civil do empregador**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 73-74.

⁸⁶ BRASIL. **Lei n. 8.213**, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Brasília, DF, 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 16 jul. 2018.

⁸⁷ MONTEIRO, Antonio Lopes; BERTAGNI, Roberto Fleury de Souza. **Acidentes do trabalho e doenças ocupacionais** (conceito, processos de conhecimento e de execução e suas questões polêmicas). 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 48.

2.4.2 Acidente do trabalho por equiparação

Além das lesões típicas decorrentes do exercício da atividade laboral e das doenças que possuem sua causa, direta ou indiretamente, ligada ao trabalho, o legislador ampliou o conceito de acidente do trabalho ao contemplar os chamados acidentes por equiparação, a partir das hipóteses previstas no art. 21 da Lei de Benefícios da Previdência Social⁸⁸, as quais serão analisadas no presente tópico.

A respeito, se manifesta Rui Stoco⁸⁹:

Também o art. 21 da lei equiparou ao acidente do trabalho ocorrências que, a rigor, não o caracterizariam, como, por exemplo, o acidente que não tenha sido a única causa da lesão ou morte; aquele decorrente de ato de agressão, sabotagem ou terrorismo praticado por terceiro ou companheiro de trabalho; ofensa física intencional, inclusive de terceiro, por motivo de disputa relacionada ao trabalho; ato de imprudência, negligência ou de imperícia de terceiro ou de companheiro do trabalho ou de pessoa privada do uso da razão; a doença proveniente de contaminação acidental e o acidente sofrido pelo segurando, ainda que fora do local e do horário de trabalho, nas condições especificadas.

Como se verifica, o legislador preferiu dar uma extensão mais dilargada ao conceito de acidente do trabalho, desprezando critérios rígidos e puros para sua admissão.

Deixou evidente que o fato de terceiro não afasta a culpabilidade do empregador e palmar que também os prepostos que ajam em nome do patrão são responsáveis.

O primeiro caso abordado pelo referido dispositivo diz respeito às concausas. Assim prevê o artigo:

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;⁹⁰

O Decreto n. 3.724/19, primeira lei acidentária do país, apenas admitia o acidente do trabalho ou doença ocupacional decorrentes de uma única causa. Contudo, desde o Decreto-Lei n. 7.036/44, passou a ser aceita a teoria das concausas, também

⁸⁸ BRANDÃO, Cláudio. **Acidente do trabalho e responsabilidade civil do empregador**. São Paulo: LTr, 2006, p. 196.

⁸⁹ STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil: Doutrina e Jurisprudência**. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 724.

⁹⁰ BRASIL. **Lei n. 8.213**, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Brasília, DF, 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 16 jul. 2018.

denominada de princípio da equivalência das condições. Atualmente, conforme exposto, a hipótese é disciplinada pela Lei n. 8.213/91.⁹¹

Além das causas diretamente ligadas ao exercício da atividade laboral, outras, sem qualquer vínculo com a função desempenhada pelo trabalhador, podem contribuir para a ocorrência do acidente do trabalho.⁹² Ou seja, nem sempre o acidente será a causa exclusiva da lesão, podendo haver a combinação de outros elementos, as chamadas concausas, que podem ser antecedentes, supervenientes ou simultâneas.⁹³

Como causa preexistente ao acidente, Monteiro e Bertagni trazem o exemplo de um trabalhador diabético, que sofre um pequeno ferimento no desempenho de suas atividades laborais e falece em razão de intensa hemorragia. Assim, o que para um trabalhador sadio não traria maiores consequências, provocou a morte do primeiro ao associar o acidente com o fator preexistente da diabetes. Como fator superveniente, trazem o exemplo de um acidente ou doença ocupacional com posteriores complicações, como as provocadas por micróbios patogênicos, determinando a amputação de um dedo ou até mesmo a morte. Por fim, como causa concomitante, mencionam a Perda Auditiva Induzida por Ruído (PAIR) em um tecelão de cinquenta anos, sendo a lesão consequência do ruído provocado no ambiente de trabalho e, ao mesmo tempo, o fator etário.⁹⁴

Todavia, Sebastião Geraldo de Oliveira chama a atenção para o fato de que a "aceitação normativa da etiologia multicausal não dispensa a existência de uma causa eficiente, decorrente da atividade laboral, que haja contribuído diretamente para o acidente do trabalho ou situação equiparável". Isto é, a concausa não desobriga a existência de uma causa de origem ocupacional, devendo se apurar se o trabalho atuou como elemento contributivo, desencadeante ou agravante do acidente ou doença ocupacional.⁹⁵

⁹¹ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 8. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: LTr, 2014, p. 56.

⁹² *Ibidem*, p. 57.

⁹³ MONTEIRO, Antonio Lopes; BERTAGNI, Roberto Fleury de Souza. **Acidentes do trabalho e doenças ocupacionais** (conceito, processos de conhecimento e de execução e suas questões polêmicas). 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 49.

⁹⁴ *Ibidem*, p. 49-50.

⁹⁵ OLIVEIRA, *op. cit.*, p. 57.

Importante observar que, conforme evidenciado por Cláudio Brandão, a concausa não tem como origem a causa laboral, mas apenas contribui para a produção do resultado. Ou seja, não se pode confundir este quadro com a situação na qual existem duas ou mais causas para o acidente ou doença ocupacional, o que afasta o reconhecimento da existência de concausas para a verificação de causas simultâneas vinculadas ao trabalho, uma vez que há o nexo causal direto.⁹⁶

Ainda em relação à teoria da concausalidade, o autor Sebastião Geraldo de Oliveira⁹⁷ aborda a importância do grau da contribuição do trabalho como concausa para as consequências legais decorrentes dos acidentes e doenças ocupacionais:

Na Previdência Social basta que o trabalho tenha contribuído diretamente para ensejar o enquadramento do evento como de natureza acidentária, independentemente do grau dessa contribuição. Se o trabalho atuou como concausa é o suficiente para o pagamento integral dos benefícios acidentários previstos na Lei n. 8.213/1991, em sintonia com os objetivos sociais do seguro. Não há na lei, doutrina ou jurisprudência previdenciária preocupação alguma em mensurar a intensidade da participação de cada fator concausal.

Por outro lado, na seara da responsabilidade civil, o grau da contribuição do trabalho como fator concausal nos acidentes ou doenças ocupacionais deve ser considerado e pode influenciar nos arbitramentos dos valores indenizatórios (...).

As demais hipóteses equiparadas ao acidente do trabalho estão previstas nos incisos seguintes do art. 21 da Lei 8.213/91⁹⁸:

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:

⁹⁶ BRANDÃO, Cláudio. **Acidente do trabalho e responsabilidade civil do empregador**. São Paulo: LTr, 2006, p. 200.

⁹⁷ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 8. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: LTr, 2014, p. 59.

⁹⁸ BRASIL. **Lei n. 8.213**, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Brasília, DF, 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 16 jul. 2018.

- 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.

§ 1º Nos períodos destinados a refeição ou descanso, ou por ocasião da satisfação de outras necessidades fisiológicas, no local do trabalho ou durante este, o empregado é considerado no exercício do trabalho.

§ 2º Não é considerada agravação ou complicação de acidente do trabalho a lesão que, resultante de acidente de outra origem, se associe ou se superponha às consequências do anterior.

O inciso II aborda uma série de situações de agressão ao trabalhador sem relação direta com a execução da atividade laboral, mas vinculadas ao local e horário de trabalho (critérios topográfico e cronológico). É o que se intitula de concausalidade indireta, uma vez que não há uma relação de causa e efeito propriamente dita entre o dano e a atividade executada pelo trabalhador, mas foi o trabalho que, mesmo indiretamente, oportunizou a ocorrência da lesão.⁹⁹

Cláudio Brandão salienta ainda a dimensão dos conceitos de local e horário de trabalho. O primeiro condiz com aquele no qual o trabalhador esteja a serviço do empregador, mesmo que exceda os limites físicos da empresa, como no caso do trabalho à distância, em domicílio ou desempenho de atividade externa. No que toca ao horário de trabalho, não se considera somente a jornada normal de labor, envolvendo o trabalho extraordinário e o tempo destinado à execução dos atos preparatórios ou consequentes à atividade laboral, dos quais se pode mencionar como exemplo o empregado que toma banho antes de iniciar sua jornada ou mesmo o que troca o uniforme ao final dela.¹⁰⁰

O inciso III prevê a hipótese de doença proveniente de contaminação acidental do empregado no exercício de sua atividade. Trata-se de situação de contágio, infecção ou doença contraída pelo trabalhador, de maneira imprevista, durante o desempenho de suas atividades laborais, no local e horário de trabalho ou outra circunstância abrangida pela lei, como no trajeto, nos intervalos do labor, etc. Pode-se mencionar como exemplo o profissional que atua na área hospitalar, diretamente

⁹⁹ BRANDÃO, Cláudio. **Acidente do trabalho e responsabilidade civil do empregador**. São Paulo: LTr, 2006, p. 203.

¹⁰⁰ *Ibidem*, p. 204.

com pacientes portadores de vírus, e venha a infectar-se por contato direto com sangue contaminado.¹⁰¹

Por fim, o legislador elastece o conceito do acidente de trabalho para abranger, além das hipóteses já tratadas, que possuem em comum o fato de ocorrerem no local e horário de trabalho, outros episódios que, apesar de relacionados ao labor, podem ocorrer em outras circunstâncias.¹⁰² O inciso IV trata do acidente sofrido pelo segurado ainda que fora do local e horário de trabalho, merecendo especial destaque aquele previsto na alínea *d*, correspondente ao acidente 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.

A primeira legislação acidentária a disciplinar o acidente de trajeto, também denominado acidente *in itinere*, foi o Decreto n. 24.637/34, que previa a responsabilidade do empregador nos acidentes ocorridos na ida do empregado para o trabalho ou volta para sua residência quando houvesse transporte fornecido pela empresa. Após uma série de evoluções legislativas, o acidente de percurso está hoje regulamentado pela Lei n. 8.213/91, conforme visto neste tópico.¹⁰³

Para se verificar a ocorrência do acidente de trajeto é necessário constatar a existência do nexo topográfico e cronológico. O primeiro é a relação de causa e efeito entre o local do acidente e a trajetória entre o trabalho e a residência. Já o segundo deve ser compreendido como o liame de causalidade entre o momento do acidente e o tempo necessário para a locomoção do trabalhador do local de trabalho para casa e vice-versa. Importante pontuar que tanto a doutrina quanto a jurisprudência entendem que pequenos desvios ou interrupções no percurso não descaracterizam o acidente *in itinere*.¹⁰⁴

Contudo, sem a pretensão de esgotar o tema, cumpre informar, que a Lei n. 13.467/17, responsável pela Reforma Trabalhista, alterou a redação do art. 58, § 2º

¹⁰¹ BRANDÃO, Cláudio. **Acidente do trabalho e responsabilidade civil do empregador**. São Paulo: LTr, 2006, p. 191.

¹⁰² *Ibidem*, p. 218.

¹⁰³ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 8. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: LTr, 2014, p. 60.

¹⁰⁴ MONTEIRO, Antonio Lopes; BERTAGNI, Roberto Fleury de Souza. **Acidentes do trabalho e doenças ocupacionais** (conceito, processos de conhecimento e de execução e suas questões polêmicas). 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 50.

da CLT¹⁰⁵, fazendo nele constar que o tempo despendido pelo trabalhador desde a sua residência até a efetiva ocupação do posto de trabalho e para o seu retorno não corresponde a tempo à disposição do empregador.

Por outro lado, o legislador manteve intocável o art. 21, IV, *d* da Lei n. 8.213/91, que equipara o acidente de trajeto a acidente de trabalho. Como pontua Homero Batista, em sua obra "Comentários à Reforma Trabalhista", não são conceitos idênticos nem possuem a mesma finalidade, mas parece confuso admitir que o empregador deva observar a legislação acidentária para o empregado que sofrer acidente no percurso até o posto de trabalho e, ao mesmo tempo, não considere esse mesmo trajeto como componente da jornada de trabalho.¹⁰⁶

Em artigo publicado, a advogada Elaine Antunes Boeger¹⁰⁷ se manifesta sobre a matéria, afirmando que a alteração promovida pela Reforma Trabalhista corresponde apenas às horas *in itinere*, em nada modificando a caracterização do acidente de percurso como acidente de trabalho:

A obrigação do empregador em nada mudou mesmo após o advento da Reforma trabalhista, uma vez que o empregador é obrigado a reportar acidente de trajeto até 1 (um) dia após a sua ocorrência sob pena de pagamento de multa pelo descumprimento, conforme obrigação prevista na Legislação Previdenciária.

Por esta razão, a reforma trabalhista não alterou nada em relação a acidente de trabalho/acidente de trajeto, inclusive permanece em vigor o artigo 21 da Lei Previdenciária. Embora tenha estabelecido a Reforma Trabalhista que o tempo em que o colaborador se desloca em transporte fornecido pelo empregador para local de difícil acesso ou não servido por transporte deixou de ser considerado tempo à disposição, isso não altera a caracterização de acidente de trajeto como acidente de trabalho.

Apesar do aparente conflito entre as normas, adota-se no presente trabalho o entendimento acima, no sentido de que a previsão da legislação previdenciária permanece em vigor, caracterizando o acidente de trajeto como acidente de trabalho. Sendo recente a entrada em vigor da Lei n. 13.467/17, ainda não há

¹⁰⁵ Art. 58, § 2º - O tempo despendido pelo empregado desde a sua residência até a efetiva ocupação do posto de trabalho e para o seu retorno, caminhando ou por qualquer meio de transporte, inclusive o fornecido pelo empregador, não será computado na jornada de trabalho, por não ser tempo à disposição do empregador. BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Rio de Janeiro, 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 20 jul. 2018.

¹⁰⁶ SILVA, Homero Mateus da. **Comentários à reforma trabalhista**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 39.

¹⁰⁷ BOEGER, Elaine Antunes. **A reforma trabalhista e o acidente de trajeto**. Disponível em: <<http://phmp.com.br/artigos/a-reforma-trabalhista-e-o-acidente-de-trajeto/>>. Acesso em: 20 jul. 2018.

jurisprudência a respeito, que irá surgir e se consolidar a partir do momento em que o judiciário for instado a se manifestar sobre o tema.

3 DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Para proteger o lícito e reprimir o ilícito, a ordem jurídica estabelece deveres que, de acordo com a natureza do direito a que correspondem, podem ser positivos, de dar ou fazer, ou negativos, de não fazer ou tolerar algo. Assim, entende-se por dever jurídico a conduta externa de uma pessoa, imposta pelo Direito Positivo, por exigência da convivência social. A violação desse dever configura o ilícito, que, quase sempre, acarreta dano para outrem. É aqui que entra a noção de responsabilidade civil.¹⁰⁸

Na lição de José de Aguiar Dias¹⁰⁹, "toda manifestação da atividade humana traz em si o problema da responsabilidade". A responsabilidade civil resulta da própria evolução do direito, é um dos seus mais ressaltados característicos. É preocupação, no direito civil, só equiparável à que inspira o instituto da pena, outro traço diferencial do progresso jurídico.

Conforme anteriormente apresentado, a presente monografia se dedica a verificar a responsabilidade civil do empregador por acidente de trabalho no regime de teletrabalho, analisando o tratamento normativo sobre o tema, de modo que o estudo acerca do instituto da responsabilidade civil se revela imprescindível. Não se pretende aqui esgotar o tema, mas perpassar pelas noções preliminares da responsabilidade e sua evolução.

3.1 CONCEITO E FUNÇÕES DO INSTITUTO

A expressão "responsabilidade" tem sua origem no verbo latino *respondere*, correspondendo à obrigação que alguém tem de assumir com as consequências jurídicas de sua atividade, abrangendo, ainda, a raiz latina de *spondeo*, fórmula pela qual se vinculava o devedor nos contratos verbais no Direito Romano. Desse modo, a acepção que se faz de responsabilidade está ligada ao surgimento de uma

¹⁰⁸ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 1-2.

¹⁰⁹ DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 11. ed. rev., atual. de acordo com o Código Civil de 2002 e aumentada por Rui Berford Dias. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 3 *passim*.

obrigação derivada, ou seja, um dever jurídico sucessivo, em função da ocorrência de um fato jurídico *lato sensu*.¹¹⁰ Há, assim, um *dever jurídico originário*, também chamado de primário, cuja violação acarreta um *dever jurídico sucessivo* ou secundário, que é o de indenizar o prejuízo.¹¹¹

Daí concluir que a responsabilidade é a fórmula jurídica idealizada para criar um vínculo entre aquele que viola um direito e outrem a quem se cria um direito derivado dessa violação, independentemente de declaração de vontade direcionada a esse efeito.¹¹² Nas palavras de Sílvio de Salvo Venosa¹¹³, o termo responsabilidade é empregado em qualquer situação na qual uma pessoa, natural ou jurídica, deva arcar com as consequências de um ato, fato ou negócio danoso. Sob essa concepção, portanto, toda atividade humana pode ocasionar o dever de indenizar.

"O art. 186 do Código Civil consagra o princípio da incolumidade das esferas jurídicas, impondo a todos os sujeitos de direito a noção do *neminem laedere*, ou seja, o dever geral de não causar dano a quem quer que seja". Tal princípio tem fundamento constitucional, pois o art. 5º da Carta Magna consagra, entre os direitos e garantias fundamentais, a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, garantindo à indenização por quaisquer danos material ou moral decorrentes de sua violação (inciso X). Qualquer um tem o legítimo direito de responsabilizar aquele que interfere indevidamente em sua esfera jurídica, independentemente de haver ou não relação jurídica prévia com o agente que causou o dano, pois existe um dever legal prévio, abstrato e geral de não causar danos que é oponível a todos.¹¹⁴

Na leitura de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery¹¹⁵, "a responsabilidade civil é a consequência da imputação civil do dano a pessoa que lhe deu causa ou que responda pela indenização correspondente, nos termos da lei ou

¹¹⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume 3: responsabilidade civil**. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 45-46.

¹¹¹ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 2.

¹¹² ASSIS NETO, Sebastião de; JESUS, Marcelo de; MELO, Maria Izabel de. **Manual de direito civil, volume único**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Editora JusPodivm, 2014, p. 761.

¹¹³ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2015, v. 4, p. 1.

¹¹⁴ EHRHARDT JÚNIOR, Marcos *et al.* **Código Civil para concursos**. 3. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Editora JusPodivm, 2015, p. 254-255.

¹¹⁵ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil comentado**. 11. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 1191.

do contrato". Indenização esta que pode ter natureza compensatória e/ou reparatória do dano causado.

Leciona Marcos Bernardes de Mello¹¹⁶:

Todo ordenamento jurídico, com maior ou menor intensidade, contém, como básico, o princípio da incolumidade das esferas jurídicas individuais, consideradas estas, em sentido lato, o conjunto de direitos e deveres mensuráveis, ou não, economicamente, relacionados a alguém. Em consequência desse princípio, concretizado na fórmula latina do *neminem laedere*, a ninguém é dado interferir, legitimamente, na esfera jurídica alheia, sem o consentimento de seu titular ou autorização do ordenamento jurídico, donde haver um dever genérico, absoluto, no sentido de que cabe a todos, de não causar danos aos outros.

Toda atividade que ocasiona prejuízo traz consigo, como fato social, o problema da responsabilidade, que se destina a restaurar o equilíbrio moral e patrimonial provocado pelo autor do dano. Justamente o interesse em restabelecer a harmonia e o equilíbrio violados pelo dano constitui a fonte geradora da responsabilidade civil. Assim, é possível afirmar que responsabilidade exprime ideia de restauração de equilíbrio, de contraprestação, de reparação do dano.¹¹⁷

Nesse diapasão, é possível visualizar três funções no instituto da reparação civil: compensatória do dano à vítima; punitiva do ofensor; e desmotivação social da conduta lesiva¹¹⁸; ou, como também denominadas por Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald e Felipe Peixoto Braga Neto¹¹⁹, funções reparatória, punitiva e precaucional.

A reparatória, função clássica e ainda dominante da responsabilidade civil, tem a "função de transferência dos danos do patrimônio do lesante ao lesado como forma de reequilíbrio patrimonial"¹²⁰. Nela, situam-se o objetivo primordial e finalidade da reparação civil: retornar as coisas ao *status quo ante*. Restitui-se o bem perdido diretamente ou, quando não é mais possível tal circunstância, fixa-se o pagamento de uma indenização, em importância equivalente ao valor do bem material ou

¹¹⁶ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico: Plano da Existência**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 259-260.

¹¹⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil esquematizado**. São Paulo: Editora Saraiva, 2014, v. 3, p. 41.

¹¹⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume 3: responsabilidade civil**. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 65.

¹¹⁹ BRAGA NETO, Felipe Peixoto; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2015, v. 3, p. 37.

¹²⁰ *Ibidem*, p. 37-38.

compensatório do direito não redutível pecuniariamente.¹²¹ Daí se dizer que a reparação pode ser *in natura* ou indenizatória.

Especificamente quanto ao ressarcimento, o instituto da responsabilidade assume a finalidade de neutralizar as consequências do ilícito, afirmando a ideia do dano diferencial. Ou seja, identifica-se o dano ressarcível na diferença entre a situação patrimonial do lesado no momento seguinte ao ilícito e a situação patrimonial que se verificaria na falta do ilícito. Assim, se desenvolve a dinâmica de translação e transmissão do dano na qual se alcançaria uma soma zero.¹²²

No que toca à função punitiva, embora não componha a finalidade básica da responsabilidade civil, a prestação imposta ao ofensor também acarreta um efeito punitivo pela ausência de cautela na prática de seus atos, persuadindo-o a não mais lesionar.¹²³

Sem, em momento algum, recusar o protagonismo da função compensatória do instituto, há de se considerar que, isoladamente, ela é incapaz de explicar a complexa dinâmica do ilícito civil. Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald e Felipe Peixoto Braga Neto defendem a necessidade de o sistema de responsabilidade civil, arrimado em valores constitucionais, dispor de mecanismos capazes de sancionar comportamentos ilícitos de agentes econômicos, em caráter preventivo e de forma autônoma a sua notória vocação ressarcitória de danos. Há uma perspectiva de operabilidade da responsabilidade civil à luz de uma função dissuasória de atos ilícitos.¹²⁴

Nesse sentido, cabe ressaltar a importância da chamada Teoria do Desestímulo. Conforme ensina Getúlio Costa Melo¹²⁵, "o *punitive damages* é a modalidade indenizatória ou reparatória adotado pelos Estados Unidos da América, que teve sua origem no Direito Romano e, primeiramente, adotado na Inglaterra do século XIII".

Com o aperfeiçoamento do modelo inglês, foi nos Estados Unidos da América que o modelo dos *punitive damages* se tornou referência,

¹²¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume 3: responsabilidade civil**. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 65.

¹²² ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 67.

¹²³ GAGLIANO, *op. cit.*, p. 65-66.

¹²⁴ BRAGA NETO, Felipe Peixoto; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2015, v. 3, p. 45.

¹²⁵ MELO, Getúlio Costa. **A Teoria do Desestímulo (Punitive Damages) no âmbito consumerista**. JusBrasil. Disponível em: <http://getulio.jusbrasil.com.br/artigos/125585372/a-teoria-do-desestimulo-punitive-damages-no-ambito-consumerista?ref=topic_feed>. Acesso em: 10 ago. 2018.

principalmente pela experiência norteamericana adquirida nos estudos de *leading cases*, nos quais a Suprema Corte daquele país visa a evitar a ocorrência de casos semelhantes a partir da análise de determinado caso concreto.¹²⁶

A indenização, conforme essa teoria, mais do que compensar o dano, deve desestimular a reincidência, através do chamado caráter pedagógico ou educativo. No Brasil, não obstante o fato do Enunciado n. 379 da IV Jornada de Direito Civil, do Conselho da Justiça Federal, afirmar que "o art. 944, *caput*, do Código Civil não afasta a possibilidade de se reconhecer a função punitiva ou pedagógica da responsabilidade civil"¹²⁷, a jurisprudência se mostra resistente ao fixar o valor da indenização, sob os fundamentos da vedação ao enriquecimento sem causa e os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.¹²⁸

Não se concorda aqui com a posição de Maria Celina Bodin de Moraes¹²⁹, que entende que, do ponto de vista prático, a aplicação do sistema do *punitive damages* traz mais problemas do que soluções. Segundo a autora, o modelo não deve ser adotado no sistema jurídico brasileiro, dentre outras razões, para evitar a chamada "loteria forense", diminuir ou impedir a imprevisibilidade e insegurança das decisões judiciais, coibir a tendência de mercantilização das relações existenciais.

¹²⁶ SILVA, Rômulo Limeira Grutes da. ***Punitive damages e Dano Moral Punitivo: um Estudo Comparado com o Modelo Norteamericano.*** 2012, p. 6. Artigo Científico (Curso de Pós-Graduação em Direito do Consumidor e Responsabilidade Civil) - Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/rcursodeespecializacao_latosensu/direito_do_consumidor_e_responsabilidade_civil/edicoes/n1novembro2012/pdf/RomuloLimeiraGrutesdaSilva.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2018.

¹²⁷ Enunciado n. 379 da IV Jornada de Direito Civil, do Conselho da Justiça Federal. Brasília, 2006. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/517>>. Acesso em: 10 ago. 2018.

¹²⁸ Nesse sentido, verificamos o julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 850.273 - BA pelo STJ, no qual o Tribunal Superior registrou seu entendimento no sentido de que "a aplicação irrestrita das *"punitive damages"* encontra óbice regulador no ordenamento jurídico pátrio que, anteriormente à entrada do Código Civil de 2002, vedava o enriquecimento sem causa como princípio informador do direito e após a novel codificação civilista, passou a prescrevê-la expressamente, mais especificamente, no art. 884 do Código Civil de 2002". No presente caso, que tratou de dano à imagem da falecida, pleiteado por seus herdeiros, o Tribunal *a quo* havia condenado as rés em R\$ 960.000,00 (novecentos e sessenta mil reais), arcando cada uma das litisconsortes passivas com o pagamento da metade desse valor. No entanto, sob o argumento de consideração das peculiaridades do caso concreto, bem como os critérios adotados pelo STJ na fixação do *quantum* indenizatório a título de danos morais, a indenização total foi reduzida para R\$ 145.250,00 (cento e quarenta e cinco mil duzentos e cinquenta reais), também a ser rateado igualmente entre as rés. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 850.273 - BA. Agravante: Gildásia dos Santos e Santos - Espólio. Agravado: Editora Gráfica Universal Ltda. Relator: Min. Honildo Amaral de Mello Castro (desembargador convocado do TJAP). Brasília, DJe 24 ago. 2010. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=11389310&tipo=5&nreg=200602623771&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20100824&formato=PDF&salvar=false>>. Acesso em: 10 ago. 2018.

¹²⁹ MORAES, Maria Celina Bodin de. ***Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais.*** Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 328.

No entanto, isso não quer dizer que a aplicação dos danos punitivos deva ocorrer de forma arbitrária. Pelo contrário. Faz-se imperioso delinear os contornos desse sistema e estabelecer critérios para a fixação da indenização, já que se trata de um caráter punitivo, de modo a evitar sua utilização desmedida e a consequente banalização do instituto e até mesmo insegurança jurídica.

Conforme ressalta Nelson Rosenvald¹³⁰, é fundamental que se associe à composição de danos elementos que ultrapassem o binômio dano/reparação. A mera reparação do dano é um estímulo à prática de lesões, pois o seu causador conta com uma garantia do ordenamento: já sabe previamente que, caso condenado, não sofrerá prejuízo maior do que aquele causado ao lesado. Segundo o autor, deve-se substituir a técnica da neutralidade pela ética da efetividade, através da imposição de uma pena que elimine a possibilidade de prévia escolha pelo lesante da alternativa danosa, por considerar que o lucro resultante da pena será desfavorável. Ou seja, como resposta a comportamentos afrontosos ao direito, o ordenamento deverá ensinar ao ofensor que o ilícito não se paga.

Por fim, há a função precaucional da responsabilidade civil, que "possui o objetivo de inibir atividades potencialmente danosas"¹³¹. Na contemporaneidade, verifica-se uma preocupação, que a cada dia ganha mais importância, no sentido de ser garantido o direito das pessoas não mais serem vítimas de danos. Essa natureza de prevenção da ocorrência de danos busca espaço na sistemática da responsabilidade civil, em paralelo ao lugar sempre ocupado pela reparação dos danos ocorridos.¹³²

A persuasão do ofensor de não mais lesionar, resultado da função punitiva, a ele não se limita, acabando por incidir nessa terceira função, de cunho socioeducativo, que é a de publicizar o fato de que condutas semelhantes não serão toleradas. Dessa forma, alcança-se, indiretamente, a própria sociedade, restabelecendo-se o equilíbrio e a segurança desejados pelo Direito.¹³³

¹³⁰ ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 89.

¹³¹ BRAGA NETO, Felipe Peixoto; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2015, v. 3, p. 37.

¹³² HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Responsabilidade pressuposta**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 2.

¹³³ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume 3: responsabilidade civil**. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 66.

3.2 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE

Sergio Cavalieri Filho¹³⁴, ao fazer o estudo dos elementos gerais da responsabilidade civil, traz os três elementos apresentados pela doutrina francesa como pressupostos da responsabilidade civil subjetiva. O primeiro, elemento formal, corresponde à violação de um dever jurídico mediante conduta voluntária. O segundo é um elemento subjetivo, que pode ser o dolo ou a culpa. Por fim, há o elemento causal-material, que é o dano e a respectiva relação de causalidade. Segundo o autor, tais pressupostos podem ser claramente visualizados no art. 186 do Código Civil¹³⁵, mediante simples análise do seu texto, que dispõe: "aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito".

Carlos Roberto Gonçalves¹³⁶, ao analisar o mesmo artigo, destaca que ele consagra uma regra universalmente aceita: a de que todo aquele que causa dano a alguém é obrigado a repará-lo. Dele, extrai quatro elementos ditos essenciais da responsabilidade civil: ação ou omissão, culpa ou dolo do agente, relação de causalidade, e o dano experimentado pela vítima.

Ao fazer o contraponto entre os elementos trazidos por Sergio Cavalieri Filho e Carlos Roberto Gonçalves com aqueles elencados por Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, nota-se que os primeiros colocaram a culpa como pressuposto geral da responsabilidade civil, enquanto estes, acertadamente, encaram a culpa como elemento accidental do instituto.

Ao analisar o art. 186 do Código Civil, os doutrinadores extraem três elementos: conduta humana (positiva ou negativa), dano ou prejuízo e nexos de causalidade. Embora a culpa seja mencionada no referido artigo de lei por meio das expressões "ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência", não é, para Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, pressuposto geral da responsabilidade civil, sobretudo no Código Civil de 2002, considerando a existência de outra espécie de

¹³⁴ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 17-18.

¹³⁵ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Institui o Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 10 ago. 2018.

¹³⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 66.

responsabilidade, que prescindir desse elemento subjetivo para a sua configuração (a responsabilidade objetiva). Afinal, se a pretensão gira em torno de estabelecer os elementos básicos componentes da responsabilidade, não se poderia inserir um a que falte a nota de generalidade.¹³⁷

A responsabilidade civil se assenta na conduta do agente (responsabilidade subjetiva) ou no fato da coisa ou no risco da atividade (responsabilidade objetiva). Na responsabilidade objetiva o sistema fixa o dever de indenizar independentemente da culpa ou dolo do agente. Na responsabilidade subjetiva há o dever de indenizar quando se demonstra o dolo ou a culpa do agente, na causação do fato que ocasionou o dano.¹³⁸

Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald e Felipe Peixoto Braga Neto¹³⁹ seguem a linha de Sergio Cavalieri Filho e Carlos Roberto Gonçalves. Apesar de observarem que, na teoria objetiva, restam banidos da obrigação de indenizar os pressupostos do ato ilícito e da culpa, concentrando-se a atenção do civilista no risco da atividade, nexos causal e dano, optam por uma classificação tetrapartida dos elementos do instituto (ato ilícito, culpa, dano e nexos causal). Pois, para os autores, não é outro o resultado que se alcança ao examinar o art. 927, *caput* do Código Civil: "aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo".¹⁴⁰

Sebastião de Assis Neto, Marcelo de Jesus e Maria Izabel de Melo¹⁴¹, ao tratar da responsabilidade em seu Manual de Direito Civil, afirmam que em que pese a culpa seja, de fato, um elemento subjetivo a ser considerado na teoria da responsabilidade civil, preferem elencá-la apenas como subitem do elemento ato danoso, já que sua constatação não é exigida em todos os casos. Assim, enumeram os seguintes pressupostos: ato danoso (com culpa ou sem culpa), prejuízo e nexos de causalidade.

¹³⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume 3: responsabilidade civil**. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 70.

¹³⁸ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código civil comentado**. 11. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 1191.

¹³⁹ BRAGA NETO, Felipe Peixoto; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2015, v. 3, p. 123.

¹⁴⁰ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Institui o Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 10 ago. 2018.

¹⁴¹ ASSIS NETO, Sebastião de; JESUS, Marcelo de; MELO, Maria Izabel de. **Manual de direito civil, volume único**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Editora JusPodivm, 2014, p. 765.

Outro elemento que também não há de se considerar como geral no instituto da responsabilidade civil é a imputabilidade. Nesse sentido, se posicionam Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho¹⁴²:

Contudo, entendemos que esta noção se encontra englobada na caracterização dos pressupostos já citados, além do fato de residir sua importância, em verdade, na verificação de quem é o sujeito responsável, e não em se há efetivamente responsabilidade.

Explicitando esta afirmação com um exemplo clássico, temos a hipótese de um dano decorrente de ato praticado por menor absolutamente incapaz (e, por isso, inimputável), em que a responsabilidade, mesmo assim, existirá, não logicamente do menor, mas sim de seu responsável legal¹⁴³.

Em verdade, todas as discussões sobre o tema da imputabilidade podem ser resolvidas com a delimitação da necessidade de culpa ou não para a caracterização da responsabilidade civil.

Sergio Cavalieri Filho¹⁴⁴, em sentido contrário, define a imputabilidade como o conjunto de condições pessoais que dão ao agente capacidade para poder responder pelas consequências de uma conduta contrária ao dever. Daí, conclui o autor que a imputabilidade é pressuposto não só da culpa, mas também da própria responsabilidade. Contudo, essa não é a posição mais acertada.

No mesmo sentido caminha Sílvio de Salvo Venosa¹⁴⁵, que afirma que a responsabilidade subjetiva, além de exigir uma conduta do ofensor e um ato lesivo, impescinde também da imputabilidade ou nexos de imputação. Para o autor, imputar é atribuir a alguém a responsabilidade por algum fato ou ato. Desse modo, nas mesmas palavras de Sergio Cavalieri Filho, aduz que a imputabilidade é pressuposto não só da culpa, mas da própria responsabilidade. Contudo, assume a possibilidade de imputação pelo risco, sem que se avalie a culpa; bem como, se o agente, quando da prática do ato ou da omissão, não tinha condições de entender o caráter ilícito da conduta, não pode, em princípio, ser responsabilizado. Para que o agente seja imputável, exige-se-lhe capacidade e discernimento.

No ordenamento jurídico brasileiro, para que alguém seja imputável civilmente são exigidos determinados requisitos: primeiro, um critério objetivo cronológico (idade igual ou superior a 18 anos) e, segundo, um critério psicológico (a higidez mental).

¹⁴² GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume 3: responsabilidade civil**. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 71-72.

¹⁴³ Neste ponto, os autores ressaltam que o Código Civil, em seu art. 928, estabelece disciplina para a matéria, admitindo a responsabilidade patrimonial do incapaz.

¹⁴⁴ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 25-26.

¹⁴⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2015, v. 4, p. 79.

Se o lesante for inimputável, é o responsável que responde pelo ato, segundo determina o art. 932 do Código Civil¹⁴⁶. Trata-se de uma hipótese de responsabilidade civil indireta quanto ao sujeito. No entanto, há previsão legal excepcional para a responsabilidade direta do incapaz e, portanto, inimputável. Os requisitos estão no art. 928 do Código Civil¹⁴⁷, que traz uma responsabilidade subsidiária, condicional e equitativa:

Art. 928. O incapaz responde pelos prejuízos que causar, se as pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes.

Parágrafo único. A indenização prevista neste artigo, que deverá ser equitativa, não terá lugar se privar do necessário o incapaz ou as pessoas que dele dependem.

A responsabilidade subsidiária, prevista no *caput* do artigo, se verifica nas hipóteses em que o responsável não tem meios para arcar com o prejuízo causado pelo incapaz ou não tiver obrigação de fazê-lo. E, além de subsidiária, tem que ser condicional e equitativa, não podendo privar o menor de sua subsistência e nem seus dependentes econômicos.

Diante do exposto, fica claro que a inimputabilidade não é elemento geral, porque o inimputável responde excepcionalmente. Ademais, seguindo a linha adotada por Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho de que a culpa é pressuposto accidental da responsabilidade civil, identificam-se três elementos deste instituto: conduta humana, dano e nexó de causalidade, a serem tratados a seguir.

3.2.1 Da conduta humana

O elemento primário de todo ato ilícito é uma conduta humana e voluntária no mundo exterior. Esse ilícito, por violar bem juridicamente tutelado, interessa à ordem

¹⁴⁶ Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil: I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia; II - o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições; III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele; IV - os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos; V - os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia. BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Institui o Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 10 ago. 2018.

¹⁴⁷ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Institui o Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 10 ago. 2018.

normativa justamente porque produz um dano. Não há responsabilidade sem resultado danoso. Mas a lesão a bem jurídico está condicionada à existência, no mundo dos fatos da conduta, de uma ação ou omissão que constitui a base do resultado lesivo. Ação e omissão constituem, por isso mesmo, o primeiro momento da responsabilidade civil.¹⁴⁸

A conduta humana é, portanto, o primeiro elemento da responsabilidade civil. Toda responsabilidade decorre de uma conduta humana, que tem que gerar dano ou prejuízo e deve a ele estar ligada por um nexo de causalidade. Essa conduta pode ser uma ação ou omissão, sendo que esta normalmente se dá quando há o dever de agir por parte do sujeito lesante, que assume a figura do garantidor.

A conduta humana negativa é de inteligência sutil. Corresponde à atuação omissiva geradora de dano. Se, no plano físico, a conduta negativa pode ser entendida como um "nada", no plano jurídico, esse tipo de comportamento pode gerar dano atribuível ao omitente, que será responsabilizado pelo mesmo. Ressalte-se, aliás, que o artigo 186 do Código Civil impõe a obrigação de indenizar a todo aquele que "por ação ou omissão voluntária" gerar prejuízo a outrem.¹⁴⁹

Carlos Roberto Gonçalves¹⁵⁰ explica o pressuposto em seu manual de responsabilidade civil, referindo-se ainda à responsabilidade por ato de terceiro e por danos causados por animais e coisas que estejam sob a guarda do agente:

Inicialmente, refere-se a lei a qualquer pessoa que, por ação ou omissão, venha a causar dano a outrem. A responsabilidade pode derivar de ato próprio, de ato de terceiro que esteja sob a guarda do agente, e ainda de danos causados por coisas e animais que lhe pertençam.

O Código prevê a responsabilidade por ato próprio, dentre outros, nos casos de calúnia, difamação e injúria; de demanda de pagamento de dívida não vencida ou já paga; de abuso de direito.

A responsabilidade por ato de terceiro ocorre nos casos de danos causados pelos filhos, tutelados e curatelados, ficando responsáveis pela reparação os pais, tutores e curadores. Também o patrão responde pelos atos de seus empregados. Os educadores, hoteleiros e estalajadeiros, pelos seus educandos e hóspedes. Os farmacêuticos, por seus prepostos. As pessoas jurídicas de direito privado, por seus empregados, e as de direito público, por seus agentes. E, ainda, aqueles que participam do produto de crime.

A responsabilidade por danos causados por animais e coisas que estejam sob a guarda do agente é, em regra, objetiva: independe de prova de culpa. Isto se deve ao aumento do número de acidentes e de vítimas, que não

¹⁴⁸ STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil: Doutrina e Jurisprudência**. 9. ed. rev., atual. e reformulada com Comentários ao Código Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, tomo I, p. 178.

¹⁴⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume 3: responsabilidade civil**. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 75.

¹⁵⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 66.

devem ficar irressarcidas, decorrente do grande envolvimento da indústria de máquinas.

No entanto, faz-se necessário que a conduta seja voluntária. A ação ou omissão humana voluntária é pressuposto sem o qual não se configura a responsabilidade civil. Trata-se, em outras palavras, da conduta humana, positiva ou negativa, direcionada pela vontade do agente, que acarreta dano ou prejuízo. O núcleo primordial, portanto, da noção de conduta humana é a voluntariedade, que decorre justamente da liberdade de escolha do agente imputável, com discernimento suficiente para ter consciência daquilo que faz.¹⁵¹

Há de se observar, porém, que voluntariedade na conduta não significa dolo. Dolo é intenção no resultado danoso, que não se confunde com a intenção de praticar a ação. É possível praticar ato voluntário e causar dano sem querer. É o exemplo da batida do carro. O dolo pode existir, mas não é necessário, não configura elemento geral, pressuposto da responsabilidade. O doutrinador Rui Stoco¹⁵² chama atenção para esta distinção, afirmando que a voluntariedade da ação não corresponde à projeção da vontade sobre o resultado, ou seja, a intencionalidade em produzir o resultado, de assumir o risco de produzi-lo, de não querê-lo, mas, ainda assim, atuar de forma afoita, com indolência ou incapacidade manifesta. O querer intencional, como bem afirma o autor, é matéria atinente à culpabilidade *lato sensu*.

A doutrina aponta ainda, a exemplo de Sílvio de Salvo Venosa¹⁵³, que o ato voluntário, no campo da responsabilidade civil, deve revestir-se de ilicitude. Para o autor, há, na ilicitude, normalmente, uma cadeia ou sucessão de atos ilícitos, uma conduta culposa. Raramente, a ilicitude ocorrerá com uma única conduta. O ato ilícito é traduzido em um comportamento voluntário que transgredir um dever jurídico.

Todavia, adota-se aqui, mais uma vez, a linha de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho¹⁵⁴, que entendem não estar presente na ilicitude o caráter de generalidade necessário a pressuposto da responsabilidade civil. Sem ignorar que a antijuridicidade, em regra, acompanha a conduta humana ensejadora da

¹⁵¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume 3: responsabilidade civil**. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 73.

¹⁵² STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil: Doutrina e Jurisprudência**. 9. ed. rev., atual. e reformulada com Comentários ao Código Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, tomo I, p. 179.

¹⁵³ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2015, v. 4, p. 27.

¹⁵⁴ GAGLIANO, *op. cit.*, p. 77.

responsabilidade, entendem os doutrinadores que a imposição do dever de indenizar poderá subsistir mesmo quando o agente atua de forma lícita. Ou seja, "poderá haver responsabilidade civil sem necessariamente haver antijuridicidade, ainda que excepcionalmente, por força de norma legal". Daí não se poder dizer que a ilicitude necessariamente acompanha a conduta humana danosa desencadeadora da responsabilização.

Adotando essa posição, afirma Daniel Ustárroz¹⁵⁵:

Enquanto para Sérgio Cavaliere Filho e Luiz Roldão de Freitas Gomes, o elemento ilicitude é indissociável do fenômeno da "responsabilidade civil", Antonio Menezes Cordeiro, Carlos Alberto da Mota Pinto, Eugenio Facchini Neto, Carlo Buonauro, Giovani Torregrossa, dentre outros, admitem que o fundamental na ideia de "responsabilidade civil" é a alocação de danos entre as pessoas, cujo fenômeno admite variadas formas de imputação, entre as quais figura a ilicitude, como a principal, porém não a única. Esta segunda posição é a adotada na tese.

Nesse sentido, Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald e Felipe Peixoto Braga Neto¹⁵⁶ ressaltam que a prática de um ilícito só será pressuposto de responsabilidade civil na teoria subjetiva. Na objetiva, diversamente, o nexo de imputação será definido pelo risco da atividade ou pela legislação, independente da verificação da antijuridicidade do comportamento do agente. Do mesmo modo na responsabilidade negocial, pois nem sempre o inadimplemento obrigacional equivalerá a um comportamento antijurídico da parte.

3.2.2 Do dano¹⁵⁷

O dano é pressuposto sem o qual não há responsabilidade civil. A responsabilidade é uma reação originada pela infração a um dever preexistente. Entretanto, ainda que haja a violação de um dever jurídico e que tenha havido culpa, ou mesmo dolo, por parte do agente, nenhuma indenização será devida, uma vez que não se tenha verificado a ocorrência de prejuízo.¹⁵⁸ Pode haver responsabilidade sem culpa, mas

¹⁵⁵ USTÁRROZ, Daniel. **Responsabilidade civil por ato lícito**. São Paulo: Atlas, 2014, p. 112.

¹⁵⁶ BRAGA NETO, Felipe Peixoto; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2015, v. 3, p. 61.

¹⁵⁷ No presente tópico, não se pretende esgotar a matéria em todas as suas nuances. Busca-se apenas tecer considerações sobre aspectos relevantes ao enfrentamento do tema do presente trabalho. Para tanto, o dano será analisado enquanto pressuposto geral para a configuração da responsabilidade civil, verificando-se ainda suas espécies.

¹⁵⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 67.

não sem dano. E, na responsabilidade objetiva, independente da espécie do risco que lhe fundamente – risco profissional, risco-proveito, risco criado, etc. –, o dano constitui o seu pressuposto preponderante. De modo que, sem dano, não haverá o que reparar.¹⁵⁹

Seguindo essa linha de inteligência, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho¹⁶⁰ afirmam que o dano é requisito indispensável para a configuração da responsabilidade civil, qual seja, sua "pedra de toque". Conceituam o dano ou prejuízo como a "lesão a um interesse jurídico tutelado – patrimonial ou não –, causado por ação ou omissão do sujeito infrator". Ou seja, a ocorrência do prejuízo poderá se originar da agressão a direitos ou interesses personalíssimos (extrapatrimoniais), a exemplo daqueles representados pelos direitos da personalidade, em especial o dano moral.

Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald e Felipe Peixoto Braga Neto¹⁶¹ conceituam o dano como fato jurídico em sentido estrito, afirmando que há, em verdade, uma noção física e uma noção jurídica de dano. A primeira corresponde ao dano que determinado bem sofre, enquanto a segunda se refere à violação de um interesse jurídico tutelado do qual o lesado é titular.

Na lição de Marcos Bernardes de Mello¹⁶², fato jurídico *stricto sensu* corresponde a "todo fato jurídico em que, na composição do seu suporte fático, entram apenas fatos da natureza, independentes de ato humano como dado essencial". Pode ocorrer de o evento suporte fático do fato jurídico em sentido estrito estar conectado a um ato humano, a exemplo do nascimento do ser humano que se origina na concepção, ou mesmo de uma conduta humana intencional, como a morte por assassinato. No entanto, isso não altera a natureza do fato jurídico, uma vez que o ato humano não constitui dado essencial à existência do fato, mas dele participa direta ou acidentalmente. Desse modo, a conduta humana, necessária a deflagrar a responsabilidade, não alteraria a natureza do dano originado.

¹⁵⁹ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 72-73.

¹⁶⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume 3: responsabilidade civil**. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 81-82.

¹⁶¹ BRAGA NETO, Felipe Peixoto; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2015, v. 3, p. 205.

¹⁶² MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico: Plano da Existência**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 165.

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho¹⁶³ apresentam requisitos mínimos para que o dano seja efetivamente reparável. São eles: (a) violação de um interesse jurídico patrimonial ou extrapatrimonial de uma pessoa física ou jurídica, uma vez que todo dano pressupõe a agressão a um bem tutelado; (b) certeza do dano, afinal, ninguém será obrigado a compensar o ofendido por um dano hipotético ou abstrato, ressaltando que a certeza do dano implica na demonstração de prejuízo; e (c) subsistência do dano, já que não há que se falar em indenização se o dano já foi espontaneamente reparado pelo lesante, devendo subsistir quando de sua exigibilidade em juízo.

Cabe pontuar, no entanto, que a prova do dano não se confunde com a prova de sua extensão, como bem ressalta José de Aguiar Dias¹⁶⁴. Segundo o autor, o que o lesado deve provar em juízo é o dano, sem consideração ao seu *quantum*, que é matéria de liquidação. Não basta, entretanto, que o autor demonstre que o fato é capaz de produzir dano, que tem natureza prejudicial. É necessário que se prove o dano concreto, assim entendida a realidade do dano que experimentou, deixando para a liquidação a avaliação do seu montante.

Tradicionalmente, a doutrina classifica o dano em duas espécies: dano material ou patrimonial e dano moral ou extrapatrimonial. O primeiro implicaria na lesão aos bens e direitos economicamente apreciáveis do seu titular, enquanto o segundo consistiria na violação de direitos de conteúdo não pecuniário nem comercialmente redutível a dinheiro.¹⁶⁵ A diferença entre danos patrimoniais e extrapatrimoniais, portanto, se encontra no conteúdo econômico.¹⁶⁶

Como o próprio nome diz, o dano patrimonial ou material atinge os bens que compõem o patrimônio do lesado, compreendendo-se como tal o conjunto de relações jurídicas de determinada pessoa estimáveis economicamente, abrangendo não apenas as coisas corpóreas, mas também as incorpóreas, como o direito de crédito. Cabendo pontuar, ainda, que o dano patrimonial pode atingir não apenas o patrimônio atual do lesado, mas, também, o futuro; pode não só causar sua

¹⁶³ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume 3: responsabilidade civil**. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 84 *et seq.*

¹⁶⁴ DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 11. ed. rev., atual. de acordo com o Código Civil de 2002 e aumentada por Rui Berford Dias. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 56.

¹⁶⁵ GAGLIANO, *op. cit.*, p. 90 *passim*.

¹⁶⁶ BRAGA NETO, Felipe Peixoto; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2015, v. 3, p. 221.

diminuição, como impedir o seu crescimento. Daí o dano material se subdividir em dano emergente e lucro cessante.¹⁶⁷

Os danos emergentes consistem no montante indispensável para extinguir as perdas econômicas efetivamente originadas com a lesão, reequilibrando, dessa forma, o patrimônio da pessoa lesada. Correspondem aos prejuízos necessariamente decorrentes da ação ou omissão danosa.¹⁶⁸ O lucro cessante, por sua vez, traduz aquilo que a vítima, em razão do dano, razoavelmente deixou de lucrar.¹⁶⁹ Enquanto, no dano emergente, o prejuízo pode ser verificado imediatamente, sendo certo e mensurável, no lucro cessante, apesar de certo, o prejuízo ainda não pode ser quantificado, dependendo as consequências definitivas do decurso do tempo.¹⁷⁰

Os danos extrapatrimoniais, por outro lado, se verificam pelo efeito não patrimonial da lesão sofrida pela vítima.¹⁷¹ E ele só foi, de fato, consolidado no ordenamento jurídico brasileiro com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que elevou a matéria ao status dos "Direitos e Garantias Fundamentais" (Título II da CF/88), possibilitando, de forma indubitável, sua ampla reparação no direito pátrio.¹⁷²

Apesar do reconhecido aspecto não-patrimonial dos danos morais, a partir de determinado momento tornou-se insustentável tolerar que, ao ter um direito personalíssimo seu atingido, ficasse a vítima irressarcida, criando-se um desequilíbrio na ordem jurídica, na medida em que estariam presentes o ato ilícito e a lesão a um direito (da personalidade), por um lado, e a impunidade, por outro. Veio a Constituição de 1988 consolidar tal posição, já então majoritária, acerca do pleno ressarcimento do chamado dano moral puro.¹⁷³

Cabe pontuar, nesse tocante, que, no presente trabalho, adota-se a premissa de que os danos extrapatrimoniais e morais, apesar de serem tratados pela doutrina e

¹⁶⁷ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 73-74.

¹⁶⁸ BRAGA NETO, Felipe Peixoto; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2015, v. 3, p. 223.

¹⁶⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume 3: responsabilidade civil**. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 91.

¹⁷⁰ ASSIS NETO, Sebastião de; JESUS, Marcelo de; MELO, Maria Izabel de. **Manual de direito civil, volume único**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Editora JusPodivm, 2014, p. 770.

¹⁷¹ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 156.

¹⁷² GAGLIANO, *op. cit.*, p. 116.

¹⁷³ Destaca a autora Maria Celina Bodin de Moraes que a legislação brasileira – e isto já vinha sendo defendido por diversos autores muito antes da promulgação da vigente Constituição – amparava o dano moral em vários dispositivos de lei. No Código Civil, por exemplo, havia o art. 76 (interesse moral); o art. 159 (reparação do dano); o art. 1.543 (preço afetivo). Na legislação especial, destacam-se, dentre outras, as seguintes leis, hoje já revogadas: Lei n. 5.250/67, que assegura a liberdade de pensamento e a integridade moral; Lei n. 5.988/73, Lei dos Direitos Autorais. MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 147-148.

jurisprudência brasileiras como sinônimos, não guardam perfeita identidade, sendo este uma espécie daquele. Entendimento firmado, dentre outros autores, por Sílvio de Salvo Venosa¹⁷⁴ e adotado nesta monografia.

Para Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosendal e Felipe Peixoto Braga Neto¹⁷⁵, no Brasil, a denominação "danos extrapatrimoniais" tem o mesmo significado de danos morais. Segundo os autores, a Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, incisos V e X¹⁷⁶, assim como o art. 186 do Código Civil, utilizam a expressão danos morais para se referir a todas as modalidades de danos não patrimoniais.

No entanto, essa não é a posição mais acertada. Como mencionam os próprios doutrinadores, há mais de uma espécie de dano não patrimonial, o que apenas revela a ausência de técnica legislativa na utilização da expressão "danos morais" com caráter generalizador.

O dano moral, espécie de dano extrapatrimonial, consiste na violação da esfera personalíssima da pessoa, lesionando sua honra, intimidade, vida privada, etc., bens tutelados constitucionalmente.¹⁷⁷

Dano moral consiste em lesão ao patrimônio psíquico ou ideal da pessoa, à sua dignidade enfim, que se traduz nos modernos direitos da personalidade. (...) Danos não patrimoniais, que nem todos admitem como sinônimo de danos morais, são, portanto, aqueles cuja valoração não tem uma base de equivalência que caracteriza os danos patrimoniais. Por isso mesmo, são danos de difícil avaliação pecuniária. Por sua própria natureza, os danos psíquicos, da alma, de afeição, da personalidade são heterogêneos e não podem ser generalizados. Em princípio, o dano moral só atinge direitos da personalidade.¹⁷⁸

Quanto à forma de reparação, enquanto o dano material, não sendo possível o retorno ao *status quo ante*, é indenizado pelo equivalente em dinheiro, o dano extrapatrimonial é compensado a partir do arbitramento de um valor convencional,

¹⁷⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2015, v. 4, p. 332.

¹⁷⁵ BRAGA NETO, Felipe Peixoto; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2015, v. 3, p. 269-270.

¹⁷⁶ Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; (...) X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; (...). BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 ago. 2018.

¹⁷⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume 3: responsabilidade civil**. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 105.

¹⁷⁸ VENOSA, *op. cit.*, p. 334 *et seq.*

por não possuir equivalência patrimonial.¹⁷⁹ Por essa razão, inclusive, Maria Celina Bodin de Moraes¹⁸⁰ prefere dizer que o dano moral é compensável, embora a própria Constituição, no art. 5º, X se refira à "indenização". Isso porque a palavra "indenização" advém do latim, "in dene", que significa devolver (o patrimônio) ao estado anterior, o que evidentemente não se revela possível no caso de uma lesão de natureza extrapatrimonial.

Importante ressaltar a possibilidade de cumulatividade das reparações, entendimento consolidado na Súmula n. 37 do Superior Tribunal de Justiça: "são cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato".¹⁸¹ Como bem pontuam Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho¹⁸², a indenização do dano material não exclui ou substitui a reparação pelos danos extrapatrimoniais e vice-versa, ainda que os dois decorram do mesmo fato. Isso porque de um único fato podem decorrer diversas consequências danosas, tanto no patrimônio materializado da vítima quanto na sua esfera extrapatrimonial de interesses.

Da mesma forma, há a possibilidade de cumulação das indenizações por danos morais e materiais com a reparação por danos estéticos. Também por entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça, através no enunciado sumular n. 387, que dispõe: "é lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral"¹⁸³. Posicionamento que apenas reforça o entendimento aqui adotado de que dano moral e dano extrapatrimonial não se confundem.

O dano estético, entendido como "aquele que viola a imagem retrato do indivíduo"¹⁸⁴, é uma espécie de dano extrapatrimonial, assim como o é o dano moral. Não é possível afirmar que dano estético e dano moral se confundem, uma

¹⁷⁹ STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil: Doutrina e Jurisprudência**. 9. ed. rev., atual. e reformulada com Comentários ao Código Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, tomo I, p. 177.

¹⁸⁰ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 145.

¹⁸¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n. 37**. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/enunciados.jsp?&b=SUMU&p=true&l=10&i=571>>. Acesso em: 10 ago. 2018.

¹⁸² GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume 3: responsabilidade civil**. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 129.

¹⁸³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n. 387**. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/enunciados.jsp?&b=SUMU&p=true&l=10&i=221>>. Acesso em: 10 ago. 2018.

¹⁸⁴ GAGLIANO, *op. cit.*, p. 129.

vez que, enquanto aquele decorre de uma lesão à imagem da vítima, este se origina da violação à esfera personalíssima do ofendido. A possibilidade de cumulação das duas modalidades de dano apenas reforça a ideia de que elas não se confundem. No mesmo sentido está a literalidade do art. 5º, V da Constituição, que enuncia ser "assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem".¹⁸⁵

Por fim, importante ressaltar que não configuram dano moral o mero dissabor, a mágoa, o aborrecimento, a sensibilidade exacerbada ou a irritação, uma vez que tais situações não são intensas e duradouras a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo, além de fazerem parte do cotidiano, seja no trabalho, no trânsito ou nas relações familiares.¹⁸⁶ Por seu próprio conceito, já abordado, o dano moral resta caracterizado quando há a violação da esfera personalíssima de alguém.

No tocante aos pressupostos da responsabilidade, deve haver ainda o nexo causal direto e imediato entre a conduta humana do agente e o dano ocasionado.

3.2.3 Do nexo de causalidade

O nexo de causalidade é um elemento de referência entre a conduta e o resultado. Trata-se de um conceito jurídico-normativo por meio do qual se pode concluir quem foi o responsável pelo dano ocasionado. É pressuposto em qualquer modalidade de responsabilidade civil. Não existe responsabilidade sem nexo causal.¹⁸⁷ O nexo vem, normalmente, conceituado como o vínculo que se firma entre dois eventos, de forma que um represente consequência do outro.¹⁸⁸ Em suma, é preciso haver um liame que vincule a conduta do ofensor com o dano ocasionado, de modo que, sem aquela ação ou omissão, não se teria provocado o resultado.¹⁸⁹

¹⁸⁵ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 ago. 2018.

¹⁸⁶ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 87.

¹⁸⁷ *Ibidem*, p. 47.

¹⁸⁸ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 55.

¹⁸⁹ ASSIS NETO, Sebastião de; JESUS, Marcelo de; MELO, Maria Izabel de. **Manual de direito civil, volume único**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Editora JusPodivm, 2014, p. 773.

Na área da responsabilidade civil, o nexo causal assume duas funções. A primeira (e fundamental) é a de imputar, juridicamente, as consequências de um evento danoso a quem o provocou. Confere-se a obrigação de indenizar para aquele cujo comportamento foi a causa eficiente para a origem do prejuízo. A segunda função é a de determinar a extensão da lesão, a medida de sua reparação. Isto é, pela relação da causalidade será possível determinar quem repara o prejuízo e quais os efeitos danosos a serem reparados. Desse modo, quando o art. 944, *caput* do Código Civil dispõe que a indenização será medida pela extensão do dano, verifica-se que a delimitação da reparação enseja uma percuciente análise da causalidade, para que se extraia, no caso concreto, quem indeniza e o que se indeniza.¹⁹⁰

Tradicionalmente, existem três teorias que tentam explicar o nexo de causalidade. São elas: a teoria da equivalência das condições, a teoria da causalidade adequada e a teoria da causalidade direta ou imediata.

A teoria da equivalência das condições ou *conditio sine qua non*, elaborada pelo jurista alemão Von Buri na segunda metade do século XIX, não distingue os antecedentes do resultado danoso, de modo que todos os fatos que concorram para o evento danoso serão considerados causa. Daí a denominação "equivalência das condições", pois todos os fatores causais se equivalem se tiverem relação com o resultado.¹⁹¹ A inconveniência desta teoria, segundo Gustavo Tepedino¹⁹², "está na desmensurada ampliação, em infinita espiral de concausas¹⁹³, do dever de reparar, imputado a um sem-número de agentes".

A teoria da causalidade adequada, por sua vez, explica que a condição se transforma em causa apenas quando, a partir da análise do caso, verifica o magistrado que o resultado danoso corresponde, abstratamente, ao curso normal das coisas. Ou seja, a lesão é consequência normalmente previsível do fato à luz da

¹⁹⁰ BRAGA NETO, Felipe Peixoto; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2015, v. 3, p. 269-367.

¹⁹¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume 3: responsabilidade civil**. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 138.

¹⁹² TEPEDINO, Gustavo. Notas sobre o nexo de causalidade. **Revista Jurídica**. Jun./2002, ano 50, n. 296, p. 9. Disponível em: <<http://www.pрто.mpf.mp.br/pub/biblioteca/NotasNexoCausalidade.pdf>>. Acesso em: 10 ago. 2018.

¹⁹³ Nas palavras de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, "utiliza-se a expressão 'concausa' para caracterizar o acontecimento que, anterior, concomitante ou superveniente ao antecedente que deflagrou a cadeia causal, acrescenta-se a este, em direção ao evento danoso". GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume 3: responsabilidade civil**. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 148.

experiência. Assim, esta teoria se baseia na probabilidade do evento lesivo.¹⁹⁴ Se a teoria anterior peca por excesso, uma vez que permite um ilimitado retrocesso na cadeia causal, esta outra, em que pese mais restrita, traz o inconveniente de autorizar um demasiado grau de discricionariedade do julgador, a quem incumbe verificar, abstratamente, e segundo um curso de normalidade, se, no caso concreto, o fato ocorrido pode ser reputado como causa da lesão.¹⁹⁵

Desenvolve-se, então, a denominada teoria da causalidade direta ou imediata, também chamada de teoria da interrupção do nexu causal, no sentido de que nem tudo que alcança o evento lesivo será, necessariamente, causa da lesão. Isto é, nem toda a condição será causa necessária apenas por interferir no resultado lesivo.¹⁹⁶ Causa, para essa vertente doutrinária, "seria apenas o antecedente fático que, ligado por um vínculo de necessariedade ao resultado danoso, determinasse este último como uma consequência sua, direta e imediata".¹⁹⁷

Há divergência doutrinária quanto à teoria adotada pelo Código Civil brasileiro. Sergio Cavalieri Filho¹⁹⁸, por exemplo, é favorável à teoria da causalidade adequada, enquanto Carlos Alberto Gonçalves¹⁹⁹ defende a adoção da teoria do dano direto e imediato, sendo esta última a posição adotada no presente trabalho. Isto porque, dispõe expressamente o art. 403 do Código Civil²⁰⁰ que "ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual", consagrando, assim, a referida teoria.

¹⁹⁴ BRAGA NETO, Felipe Peixoto; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2015, v. 3, p. 269-373.

¹⁹⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume 3: responsabilidade civil**. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 142.

¹⁹⁶ STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil: Doutrina e Jurisprudência**. 9. ed. rev., atual. e reformulada com Comentários ao Código Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, tomo I, p. 206.

¹⁹⁷ GAGLIANO, *op. cit.*, p. 142.

¹⁹⁸ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 53.

¹⁹⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 480.

²⁰⁰ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Institui o Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 10 ago. 2018.

No entanto, pertinente a observação de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho²⁰¹ ao afirmarem que:

O problema é que, muitas vezes, a jurisprudência e a doutrina, sucumbindo talvez ao caráter sedutoramente empírico do tema, acabam por confundir ambas as teorias, não dispensando, entretanto, em nenhuma hipótese, a investigação da necessidade da causa. [...]

Portanto, a despeito de reconhecermos que o nosso Código melhor se amolda à teoria da causalidade direta e imediata, somos forçados a reconhecer que, por vezes, a jurisprudência adota a causalidade adequada, no mesmo sentido.

Não obstante a inegável importância do debate em torno das variadas teorias do nexo de causalidade, não se alcançou um consenso significativo sobre a questão. A análise das decisões judiciais demonstra que os Tribunais têm aplicado ora uma teoria, ora outra, sem que se defina sequer um padrão de julgamento acerca dos precedentes.²⁰² É o que se verifica da ementa do julgado²⁰³ abaixo transcrito, no qual os julgadores confundem a teoria da causalidade adequada com a teoria da causalidade direta e imediata:

CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. EMPRESA DE ESTACIONAMENTO QUE PERMITE A RETIRADA DE VEÍCULO PELO FILHO DA PROPRIETÁRIA DO MESMO, SEM A APRESENTAÇÃO DO COMPROVANTE DE ESTACIONAMENTO. ACIDENTE DE TRÂNSITO OCORRIDO HORAS MAIS TARDE EM CIDADE DIVERSA. NEXO DE CAUSALIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. À luz do comando normativo inserto no art. 1.060 do Código Civil de 1916, reproduzido no art. 403 do vigente códex, sobre nexo causal em matéria de responsabilidade civil – contratual ou extracontratual, objetiva ou subjetiva – vigora, no direito brasileiro, o princípio da causalidade adequada, também denominado princípio do dano direto e imediato.

2. Segundo referido princípio ninguém pode ser responsabilizado por aquilo a que não tiver dado causa (art. 159 do CC/1916 e art. 927 do CC/2002) e somente se considera causa o evento que produziu direta e concretamente o resultado danoso (art. 1060 do CC/1916 e 403 do CC/2002).

3. A imputação de responsabilidade civil, portanto, supõe a presença de dois elementos de fato, quais: a conduta do agente e o resultado danoso; e de um elemento lógico-normativo, o nexo causal (que é *lógico*, porque consiste num elo referencial, numa relação de pertencibilidade, entre os elementos de fato; e é *normativo*, porque tem contornos e limites impostos pelo sistema de direito, segundo o qual a responsabilidade civil só se estabelece em relação aos efeitos diretos e imediatos causados pela conduta do agente.

²⁰¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume 3: responsabilidade civil**. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 145-146.

²⁰² SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 63.

²⁰³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 325.622. Recorrente: Cláudia Sá Rego Ribeiro de Menezes. Recorrido: Master Estacionamento S/C Ltda. Relator: Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal convocado do TRF 1ª Região). Brasília, DJe 10 nov. 2008. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=832679&num_registro=200100558249&data=20081110&formato=PDF>. Acesso em: 10 ago. 2018.

4. *In casu*, revela-se inequívoca a ausência denexo causal entre o ato praticado pela ora recorrida (entrega do veículo ao filho da autora e seus acompanhantes sem a apresentação do respectivo comprovante de estacionamento) e o dano ocorrido (decorrente do acidente envolvendo o referido veículo horas mais tarde), razão pela qual, não há de se falar em responsabilidade daquela pelos danos materiais e morais advindos do evento danoso.

5. Recurso especial a que se nega provimento. (*grifos nossos*)

Verifica-se, desse modo, certa imprecisão doutrinária e jurisprudencial no ordenamento pátrio quanto ao estabelecimento da teoria do nexo de causalidade adotada no Código Civil brasileiro, não cabendo, para fins desta monografia, maiores considerações a respeito.

3.2.4 Da culpa enquanto elemento acidental

Consoante exposto em tópico anterior, a premissa estabelecida neste trabalho é de que a culpa constitui elemento acidental da responsabilidade civil, e não pressuposto geral do instituto. Afinal, com a consagração da responsabilidade objetiva no Código Civil de 2002, a culpa não é elemento exigido a todas as espécies de responsabilidade, faltando-lhe nota de generalidade.

A legislação não definiu nem conceituou culpa. Ausência já sentida no Código Civil de 1916 e que persiste no Código em vigor.²⁰⁴ Doutrinariamente, esse elemento é conceituado como uma "conduta voluntária contrária ao dever de cuidado imposto pelo Direito, com a produção de um evento danoso involuntário, porém previsto ou previsível".²⁰⁵ Em sentido amplo, portanto, culpa corresponde à inobservância de um dever que deveria ter sido conhecido e observado pelo autor da conduta.²⁰⁶

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho²⁰⁷ apontam que, segundo a doutrina tradicional, a culpa, em sentido amplo, é composta de três elementos: a voluntariedade do comportamento do agente, a previsibilidade e a violação de um dever de cuidado. Sobre a voluntariedade, afirmam que, para que se possa

²⁰⁴ STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil: Doutrina e Jurisprudência**. 9. ed. rev., atual. e reformulada com Comentários ao Código Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, tomo I, p. 179.

²⁰⁵ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 35.

²⁰⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2015, v. 4, p. 27.

²⁰⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume 3: responsabilidade civil**. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 179-180.

reconhecer a culpabilidade, a atuação do agente deve ser voluntária, o que não se confunde com vontade direcionada, que constitui o dolo. O segundo elemento também se revela indispensável, uma vez que, escapando da previsibilidade, entramos na órbita do fortuito, que pode, inclusive, ser causa de exclusão do nexo de causalidade. Por fim, a violação de um dever de cuidado está intrínseco no conceito de culpa. Se a inobservância for intencional, há dolo.

Reforçando a distinção entre a culpa e o dolo, Sergio Cavalieri Filho²⁰⁸ afirma que em ambos os casos há voluntariedade na conduta do agente, mas na segunda hipótese a conduta é originariamente ilícita, já que a vontade se dirige à concretização de um resultado antijurídico, enquanto, na primeira, a conduta nasce lícita, transformando-se em ilícita na medida em que se desvia dos padrões de conduta adequados socialmente. Ou seja, no dolo, o agente almeja a ação e o resultado, e, na culpa, ele visa apenas a ação, atingindo resultado diverso do pretendido decorrente da falta de cuidado.

Há, na atualidade, forte conceito objetivo na própria noção de culpa. Paulatinamente, a noção de culpa foi se desvinculando da compreensão decorrente do estado de ânimo do autor da conduta para ser entendida como um erro ou mesmo desvio de conduta. E o exame desse desvio de conduta importa na comparação, no caso concreto, do comportamento que seria normal e aceitável para a sociedade, observando se o autor do dano agiu com imprudência, negligência ou imperícia.²⁰⁹ A imprudência se caracteriza quando o agente atua contra as regras básicas de cautela, decidindo enfrentar o perigo desnecessariamente; a negligência é a falta de observância do dever de cuidado por omissão; e a imperícia decorre da falta de aptidão ou habilidade específica para a realização de uma atividade técnica ou científica.²¹⁰

Inegavelmente, a exigência da culpa como pressuposto do instituto da responsabilidade civil representou uma grande evolução. O objetivismo típico das sociedades antigas foi abandonado, passando-se a se exigir um elemento subjetivo que pudesse viabilizar a imputação psicológica do dano ao seu agente. No entanto,

²⁰⁸ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 31.

²⁰⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2015, v. 4, p. 28.

²¹⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume 3: responsabilidade civil**. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 182-183.

pela natural dificuldade de subsunção do caso concreto ao conceito proposto, as legislações não obtiveram sucesso ao convergir a responsabilidade na inconsistente noção de culpa. Com o tempo, surgiu a chamada teoria do risco, sustentáculo da responsabilidade objetiva, que admitiria a possibilidade de responsabilização daquele que empreendesse atividade perigosa, independentemente da verificação de sua culpa.²¹¹ Trata-se da evolução do instituto da responsabilidade civil, da subjetiva para a objetiva, adiante abordada.

3.3 EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE²¹²

As causas excludentes da responsabilidade civil podem ser conceituadas como toda contingência que termina por eliminar qualquer pretensão indenizatória ao atacar um dos pressupostos gerais da responsabilidade civil, rompendo o nexo causal.²¹³ As excludentes operam sobre o nexo de causalidade, rompendo-o. De modo que a obrigação de reparar não se configura, uma vez que ausente o vínculo entre a conduta do ofensor e a lesão ocasionada. Apesar de o dano ter ocorrido, ser certo, não mantém nenhuma conexão com a conduta do agressor. Não há responsabilidade porque não há nexo.²¹⁴

Em seu Título III, Dos Atos Ilícitos, o Código Civil traz no art. 188²¹⁵ três hipóteses de excludentes: a legítima defesa, o exercício regular de direito e o estado de

²¹¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume 3: responsabilidade civil**. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 175 *et seq.*

²¹² Impende destacar, neste ponto, que Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald e Felipe Peixoto Braga Neto ressaltam que não se deve confundir excludentes de ilicitude (estado de necessidade, legítima defesa e exercício regular de direito) com as excludentes de responsabilidade civil (caso fortuito, força maior e culpa exclusiva da vítima). Segundo os doutrinadores, enquanto as primeiras retiram a contrariedade ao direito da conduta, mas não isentam o responsável pela reparação dos danos de modo absoluto (na legítima defesa com erro na execução, embora lícita, gera o dever de indenizar os terceiros lesados; no estado de necessidade, o ato, apesar de lícito, é indenizável); as excludentes de responsabilidade civil, por romperem o nexo causal, afastam o próprio dever de reparar o dano. BRAGA NETO, Felipe Peixoto; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2015, v. 3, p. 380. No presente tópico, entretanto, não se adotará tal diferenciação na análise das excludentes.

²¹³ GAGLIANO, *op. cit.*, p. 153.

²¹⁴ BRAGA NETO, Felipe Peixoto; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2015, v. 3, p. 380-381.

²¹⁵ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Institui o Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 10 ago. 2018.

necessidade. Sebastião de Assis Neto, Marcelo de Jesus e Maria Izabel de Melo²¹⁶ afirmam que, ao definir o ato ilícito, o legislador o fez com o parâmetro da responsabilidade subjetiva, haja vista que afirmou ser o ato ilícito aquele cometido com dolo ou culpa. E, logo depois, prevê o art. 188 as excludentes desta espécie de responsabilidade.

Art. 188. Não constituem atos ilícitos:

I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido;

II - a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente.

Parágrafo único. No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo.

A legítima defesa consiste no ato moderado que visa proteger bem ou direito, próprio ou de outrem, contra uma agressão injusta e atual ou iminente. Ressalvando que, na esfera cível, apenas a legítima defesa própria exclui responsabilidade, não a legítima defesa putativa.²¹⁷ Sílvio de Salvo Venosa²¹⁸ pontua ainda que, se o ato lesivo foi praticado contra o próprio ofensor, não há dever de indenizar. No entanto, se, no ato de legítima defesa, o agressor atinge terceiro ou bens de terceiro, deve reparar o prejuízo, dispondo, para reembolso da indenização paga, de ação regressiva contra seu ofensor (art. 930, CC/02²¹⁹). O mesmo ocorre quando o agente age em excesso na legítima defesa, quando sua conduta ultrapassa os limites da ponderação, subsistindo ilicitude quanto a essa parcela, pela qual o agressor se responsabiliza.

Também não poderá haver responsabilidade civil se o agente atuar em exercício regular de direito. Trata-se do exercício normal e razoável, obedecendo a boa-fé, os bons costumes e a finalidade econômica-social da conduta. Ressalvam Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho²²⁰, porém, que, se o agente ultrapassa os limites racionais do exercício do seu direito, há o chamado abuso de direito, circunstância

²¹⁶ ASSIS NETO, Sebastião de; JESUS, Marcelo de; MELO, Maria Izabel de. **Manual de direito civil, volume único**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Editora JusPodivm, 2014, p. 814.

²¹⁷ *Ibidem*, loc. cit.

²¹⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2015, v. 4, p. 67.

²¹⁹ Art. 930. No caso do inciso II do art. 188, se o perigo ocorrer por culpa de terceiro, contra este terá o autor do dano ação regressiva para haver a importância que tiver ressarcido ao lesado. Parágrafo único. A mesma ação competirá contra aquele em defesa de quem se causou o dano (art. 188, inciso I). BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Institui o Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 10 ago. 2018.

²²⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume 3: responsabilidade civil**. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 159.

desautorizada pela legislação, que poderá repercutir, inclusive, na área penal, devendo o sujeito ser responsabilizado.

O estado de necessidade, por fim, consiste na agressão a um bem jurídico de valor igual ou inferior em relação àquele que se pretende proteger, para remover perigo atual ou iminente, quando as circunstâncias do caso não autorizarem conduta diversa. Trata-se, em verdade, de uma ponderação de interesses. Para se proteger um bem jurídico de igual ou maior valor, sacrifica-se outro.²²¹

E, seguindo a mesma linha de intelecção das demais excludentes aqui tratadas, Sílvio de Salvo Venosa²²² observa que a escusabilidade do estado de necessidade é excetuada nos arts. 929 e 930 do Código Civil. O primeiro artigo garante a indenização ao dono da coisa lesionada, caso não seja o culpado pelo perigo; enquanto o segundo dispõe que, se o perigo ocorrer por culpa de terceiro, contra este deverá ser deflagrada ação regressiva pelo autor da lesão, com o fim de recuperar o valor que tenha ressarcido o terceiro prejudicado.

Quanto à responsabilidade objetiva, atentam Sebastião de Assis Neto, Marcelo de Jesus e Maria Izabel de Melo²²³, não se aplicam apenas as três excludentes previstas no art. 188 do Código Civil. De acordo com a doutrina tradicional, a exemplo de Sergio Cavaliere Filho²²⁴ e Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald e Felipe Peixoto Braga Neto²²⁵, também não há responsabilidade civil nas hipóteses de caso fortuito e força maior, fato exclusivo da vítima e fato de terceiro.

Quando o sujeito passivo da relação processual afirma que o fato se deu em razão de caso fortuito, força maior, culpa exclusiva da vítima, ou até mesmo por fato de terceiro, em verdade está buscando demonstrar a inexistência de nexos de causa e efeito entre ele e o resultado, na consideração de ser possível que alguém se envolva em determinado evento sem que lhe tenha dado causa, hipótese em que não se lhe poderá exigir a obrigação de reparar o dano.

²²¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume 3: responsabilidade civil**. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 154.

²²² VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2015, v. 4, p. 69.

²²³ ASSIS NETO, Sebastião de; JESUS, Marcelo de; MELO, Maria Izabel de. **Manual de direito civil, volume único**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Editora JusPodivm, 2014, p. 815.

²²⁴ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 66.

²²⁵ BRAGA NETO, Felipe Peixoto; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2015, v. 3, p. 381.

É que essas ocorrências fazem romper o nexu causal, tornando-se a causa eficiente e única da eclosão danosa.²²⁶

Muito já se debateu sobre a distinção entre o caso fortuito e a força maior, mas até hoje não se alcançou uma posição uniforme. Fala-se em caso fortuito ou força maior quando há um acontecimento que escapa a toda diligência, completamente alheio à vontade daquele a quem incumbe o cumprimento da obrigação. O Código Civil, em seu art. 393, parágrafo único²²⁷, praticamente os considera sinônimos, ao passo em que caracteriza as excludentes como o fato necessário, cujos efeitos são inevitáveis.²²⁸

No desenvolvimento deste trabalho, adota-se o posicionamento do doutrinador Sergio Cavaliere Filho²²⁹, de que há, de fato, diferença entre o caso fortuito e a força maior. Há caso fortuito quando o evento é imprevisível e, por isso, inevitável; enquanto há força maior quando o evento é inevitável, ainda que previsível, como são os fatos da natureza. Ou seja, a imprevisibilidade é pressuposto para a caracterização do caso fortuito, já a inevitabilidade é o da força maior. No entanto, há de se reconhecer que, conforme conclui Sílvio de Salvo Venosa²³⁰, não importa o critério de distinção adotado, pois não trará consequência prática alguma, já que, juridicamente, os efeitos decorrentes de ambos são os mesmos.

De qualquer maneira, o caso fortuito e a força maior devem se originar de fatos alheios à vontade do devedor ou do interessado. Se o evento decorre da culpa de alguém, não se dá o rompimento do nexu de causalidade. Dessa forma, desaparecido o nexu, não há responsabilidade. Isso vale tanto para a responsabilidade contratual como para a aquiliana. Orbita-se o fato de que o dano

²²⁶ STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil: Doutrina e Jurisprudência**. 9. ed. rev., atual. e reformulada com Comentários ao Código Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, tomo I, p. 206.

²²⁷ Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado. Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir. BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Institui o Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 10 ago. 2018.

²²⁸ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 68.

²²⁹ *Ibidem*, loc. cit.

²³⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2015, v. 4, p. 62.

não é causado pelo fato do agente, mas em função de acontecimentos que fogem a seu controle.²³¹

A conduta exclusivamente culposa da vítima também tem o condão de romper o nexo causal, isentando o agente de responsabilidade. Ressaltando que a atuação deve ser exclusiva da vítima, pois a concorrência de culpa provoca, regra geral, a mitigação da indenização, para que seja proporcional a atuação de cada indivíduo.²³² Frise-se, portanto, que a culpa exclusiva da vítima rompe o próprio nexo em face do aparente causador direto do dano, razão pela qual há isenção de responsabilidade deste, e não apenas simples ausência de culpa.²³³

Por fim, como causa de exclusão do nexo causal, e, conseqüentemente, da própria responsabilidade, há o fato de terceiro. Aqui, do mesmo modo como ocorre no fato exclusivo da vítima, dá-se uma interrupção do nexo causal, ao passo em que não é a conduta do agente a causa necessária à ocorrência da lesão. Sendo o comportamento do terceiro a causa exclusiva do resultado danoso, rompe-se a relação de causalidade, com a isenção do aparente responsável.²³⁴

3.4 EVOLUÇÃO DO INSTITUTO: DA RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA PARA A OBJETIVA

Poucos institutos jurídicos evoluem mais que a responsabilidade civil. E, em virtude dessa evolução, a importância da responsabilidade frente ao direito é agigantada, por sua mutabilidade constante, sua movimentação eterna no sentido de alcançar seu objetivo maior, que é o pronto-atendimento às vítimas de danos pela atribuição, ao agente causador do dano, do dever de indenizá-los.²³⁵

²³¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2015, v. 4, p. 62-63.

²³² GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume 3: responsabilidade civil**. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 167-168.

²³³ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 66.

²³⁴ BRAGA NETO, Felipe Peixoto; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2015, v. 3, p. 391.

²³⁵ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Responsabilidade pressuposta**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 2.

O Código Civil de 1916²³⁶, sob forte influência do Direito francês, fundamentou a responsabilidade civil na noção de culpa, conforme se verifica da simples leitura do seu art. 159, que dizia: "aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano". As hipóteses de responsabilidade objetiva ficaram relegadas a pontos isolados da legislação. De modo que, para que restasse configurada a responsabilidade, era necessária a perquirição da culpabilidade, do liame subjetivo que impulsionou o comportamento do agente.²³⁷

No entanto, a conjuntura histórica alterou o tratamento dado à responsabilidade objetiva, que ganhou maior destaque. É o que explica Sergio Cavalieri Filho²³⁸ em passagem no seu livro "Programa de Responsabilidade Civil":

Costuma-se apontar, em apertada síntese, a revolução industrial do século passado, o progresso científico e a explosão demográfica que nele ocorreu como sendo os principais fatores que ensejaram nova concepção de responsabilidade civil.

Com efeito, se o desenvolvimento do maquinismo fez surgir a indústria, mudando a base econômica do País, trouxe como consequência os acidentes de trabalho. O progresso científico fez aparecer um sem número de inventos, encheu as ruas de veículos que, se, por um lado, facilitam a vida em sociedade, por outro, dão causa a um brutal número de acidentes de trânsito, diariamente. O crescimento da população, com milhões de pessoas migrando do interior para os grandes centros em busca de trabalho, levou ao caos os sistemas de transportes urbanos.

Foi no campo dos acidentes de trabalho que a noção de culpa, como fundamento da responsabilidade, revelou-se primeiramente insuficiente. Na medida em que a produção passou a ser mecanizada, aumentou vertiginosamente o número de acidentes, não só em razão do despreparo dos operários mas, também, e principalmente, pelo empirismo das máquinas então utilizadas, expondo os trabalhadores a grandes riscos. O operário ficava desamparado diante da dificuldade – não raro, impossibilidade – de provar a culpa do patrão. A injustiça que esse desamparo representava estava a exigir uma revisão do fundamento da responsabilidade civil. Algo idêntico ocorreu com os transportes coletivos, principalmente trens, na medida em que foram surgindo. Os acidentes multiplicaram-se, deixando as vítimas em situação de desvantagem. Como iriam provar a culpa do transportador por um acidente ocorrido a centenas de quilômetros de casa, em condições desconhecidas para as vítimas ou seus familiares?

Conforme expressou Caio Mário da Silva Pereira, cresceu a insatisfação com a teoria subjetiva, que já não se compatibilizava com o impulso desenvolvimentista do

²³⁶ BRASIL. Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm>. Acesso em: 10 ago. 2018.

²³⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume 3: responsabilidade civil**. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 190.

²³⁸ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 141.

nosso tempo. "A multiplicação das oportunidades e das causas de danos evidenciaram que a responsabilidade subjetiva mostrou-se inadequada para cobrir todos os casos de reparação".²³⁹

A responsabilidade fundada na culpa, portanto, já não era suficiente para resolver todos os danos que se apresentavam. A necessidade de maior proteção da vítima fez nascer, então, a culpa presumida, que inverte o ônus probatório, solucionando a grande dificuldade que enfrentavam as vítimas de demonstrar a culpa do agente responsável pela ação ou omissão desencadeadora da lesão. O próximo passo foi desconsiderar a culpa como item obrigatório, nas hipóteses expressas na legislação, originando-se, assim, a responsabilidade objetiva, quando então não se indaga se o ato é culpável.²⁴⁰

Tradicionalmente fundado no elemento culpa, o instituto passou, aos poucos, da responsabilidade subjetiva para a responsabilidade objetiva, abraçando a teoria do risco em razão da evidente transformação social. O dano passou a ocupar lugar de destaque entre os pressupostos da responsabilidade. Primorosa é a colocação do doutrinador Rui Stoco²⁴¹ ao tratar da matéria:

A rápida evolução da responsabilidade civil sinaliza que a direção a seguir é no sentido de priorizar o dano e considerá-lo como elemento fundamental, na medida em que a distinção entre responsabilidade objetiva e subjetiva e entre ato lícito e ilícito começa a ser relativizada, com o objetivo apontado pela doutrina de buscar maior resguardo, segurança e proteção das pessoas, caminhando a passos largos no rumo da socialização dos encargos, ou seja, uma equânime repartição dos ônus provenientes de atos ou efeitos lesivos, tendo como supedâneo o princípio da igualdade. [...] Também se vem direcionando rapidamente no sentido de minimizar a importância da distinção entre ato ilícito e lícito para efeito de imposição de obrigação reparatória, perdendo força que qualificação da conduta geradora do dano em legítima ou ilegítima e ganhando força a qualificação da lesão sofrida. [...] A partir desse entendimento, importará que o dano seja ilegítimo e não que a conduta causadora o seja.

Estruturando-se, paulatinamente, um sistema de responsabilidade civil que já não se equilibra mais apenas nos tradicionais sustentáculos da antijuridicidade, da culpabilidade e do nexo causal. O instituto já não recusa – como outrora se recusava, por ser absolutamente inaceitável – a existência de um dano injusto, por

²³⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 262.

²⁴⁰ STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil: Doutrina e Jurisprudência**. 9. ed. rev., atual. e reformulada com Comentários ao Código Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, tomo I, p. 213.

²⁴¹ *Idem*. **Tratado de Responsabilidade Civil: Doutrina e Jurisprudência**. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 1232.

isso indenizável, decorrente de conduta lícita. Nos dias de hoje, apresenta-se um sistema que já não se espanta com a ocorrência de responsabilidade independentemente de culpa de quem quer que seja.²⁴²

No Brasil, embora não ignorada pelo Código Civil de Beviláqua, a responsabilidade objetiva foi definitivamente introduzida no ordenamento positivo por meio de legislações especiais, como a Lei de Estradas de Ferro (Decreto n. 2.681/12), o Código Brasileiro de Aeronáutica (Lei n. 7.565/86) e a Lei n. 6.453/77, relativa às atividades nucleares. A Constituição de 1988 inaugurou novos caminhos, não somente pela previsão de hipóteses específicas (art. 7º, XXVIII; art. 21, XXIII; art. 37, § 6º), mas, principalmente, pelo estabelecimento de uma nova base axiológica, mais afeita ao acolhimento de uma responsabilidade que, renunciando à culpa, se apresentasse mais comprometida com a reparação dos danos em uma perspectiva marcada pela solidariedade social.²⁴³

A culpa passou por todo um processo de sedimentação doutrinária nos ordenamentos jurídicos contemporâneos, inclusive no brasileiro, culminando por perder a importância de outrora. O Código Civil de 2002, distanciando-se da orientação do Código anterior, legitimou, de forma expressa, a teoria do risco e, ao lado da responsabilidade subjetiva (fundada na culpa), admitiu também a responsabilidade objetiva, conforme se verifica da leitura do parágrafo único do seu art. 927: "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".²⁴⁴

Juntamente com a responsabilidade derivada do ilícito civil ou abuso de direito, em cujos conceitos encontra-se inserta a noção de culpa, reconhece-se a responsabilidade civil do infrator, sem indagação de culpa (responsabilidade objetiva), em duas situações, dispostas no parágrafo único do referido artigo. São elas: os casos especificados em lei e quando a atividade normalmente desenvolvida

²⁴² HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Responsabilidade pressuposta**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 2.

²⁴³ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 20.

²⁴⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume 3: responsabilidade civil**. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 179.

pelo agente causador do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de terceiro.²⁴⁵

Para a teoria do risco, todo aquele que exerce uma atividade cria um risco de dano para terceiros e deve ser obrigado a repará-lo, mesmo que não tenha agido com culpa. A responsabilidade civil desloca-se da ideia de culpa para a de risco, ora encarada como "risco proveito", que se baseia no princípio de que é reparável a lesão causada a terceiro em consequência de uma atividade realizada em benefício do responsável; ora mais genericamente como "risco criado", a que se submete toda pessoa que, sem indagação de culpa, expuser alguém a suportá-lo.²⁴⁶

Nas palavras de Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald e Felipe Peixoto Braga Neto²⁴⁷, "aquele que delibera por assumir o risco inerente a uma atividade deverá se responsabilizar por todos os danos dela decorrentes, independentemente da existência de culpa".

Atento à nova axiologia constitucional, o Código de Defesa do Consumidor veio instituir a responsabilidade objetiva do fornecedor de produtos ou serviços, criando um sistema de responsabilização livre do fator subjetivo da culpa e abrangente de um vasto campo de relações na sociedade contemporânea. Em 2002, o novo Código Civil, tão tímido em outras matérias, consolidou corajosamente a orientação constitucional no campo da responsabilidade civil [...].

De fato, com a cláusula geral de responsabilidade objetiva por atividades de risco contida no parágrafo único do art. 927, o legislador de 2002 espancou definitivamente a ideia da prevalência da culpa no sistema brasileiro. Ao exigir a participação da discricionariedade jurisdicional na ampla tarefa de definir as atividades sujeitas à sua incidência, a aludida norma retirou, a um só tempo, a condição excepcional e o caráter *ex lege*, ainda então atribuídos à responsabilidade objetiva na cultura jurídica nacional.²⁴⁸

Os estágios em que se processa a evolução aqui retratada demonstram de forma nítida que a reparação do dano é motivada, primeiramente, na preocupação de harmonia e equilíbrio que guia o direito e lhe constitui o elemento motivador. Daí não ser possível até hoje, apesar dos esforços, estabelecer uma teoria unitária e permanente do instituto. A responsabilidade civil é fundamentalmente dinâmica, tem de adaptar-se, transformar-se ao passo em que envolve a civilização, sendo dotado

²⁴⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume 3: responsabilidade civil**. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 191.

²⁴⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 59.

²⁴⁷ BRAGA NETO, Felipe Peixoto; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2015, v. 3, p. 415.

²⁴⁸ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 21 *et seq.*

de flexibilidade suficiente para assegurar o objetivo de restabelecer o equilíbrio desfeito quando da ocorrência da lesão.²⁴⁹

Não existe hierarquia, seja normativa ou axiológica, entre a responsabilidade objetiva ou subjetiva. O Código Civil não outorgou primazia a nenhuma das formas de imputação de danos. Nas situações em que prevalece a teoria subjetiva, conserva-se firme a noção de culpa, sendo imprescindível a verificação da falta do autor da conduta diante do descumprimento de um dever de cuidado e a consequente reprovação do ilícito e sua censurabilidade pela imposição da sanção reparatória. Por outro lado, a norma será conduzida para a teoria objetiva quando a intenção do legislador for a de promover o princípio da solidariedade, a partir da repartição de riscos sociais.²⁵⁰

Conclui-se, desse modo, que o Código Civil de 2002 colocou a responsabilidade civil objetiva em posição de relevo. Teoria que passou a admitir inúmeras situações frequentemente vivenciadas e para as quais a jurisprudência tradicional insistia em fazer incidir as clássicas regras da responsabilidade subjetiva. Pelo vasto espectro de incidência da expressão "atividade de risco", é possível afirmar que a maior parte das situações posta à apreciação do judiciário será solucionada sem a verificação da culpabilidade do agente.²⁵¹

As considerações trazidas no presente tópico, no que dizem respeito à evolução do instituto da responsabilidade civil, que passou, aos poucos, da responsabilidade subjetiva para a objetiva, abraçando a teoria do risco, são essenciais para o estudo e compreensão da responsabilidade civil do empregador decorrente de acidente de trabalho, objeto do presente trabalho.

²⁴⁹ DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 11. ed. rev., atual. de acordo com o Código Civil de 2002 e aumentada por Rui Berford Dias. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 25.

²⁵⁰ BRAGA NETO, Felipe Peixoto; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2015, v. 3, p. 436.

²⁵¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume 3: responsabilidade civil**. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 197.

4 DA RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR POR ACIDENTE DO TRABALHO NO REGIME DE TELETRABALHO

A dinâmica das relações humanas sofre constante mudança em razão das transformações vivenciadas pela sociedade, hoje mediada pelas tecnologias de comunicação e internet. A chamada Sociedade da Informação, resultado de uma Revolução Tecnológica, proporciona inovações nas relações sociais e de trabalho. As tecnologias, além de instrumentos e aparelhos tecnológicos, representam a conectividade em rede mundial, propiciando ao cidadão variadas possibilidades de interação e acesso ao mundo digital, onde quer que esteja.²⁵²

As relações trabalhistas também passaram por mudanças em razão da evolução e propagação da tecnologia. O teletrabalho despontou como o meio de produção que melhor atende às necessidades e exigências da globalização, possibilitando a flexibilidade do tempo e do espaço em uma concepção diversa de ambiente e métodos de trabalho, que cada vez mais desperta a atenção de empresários e trabalhadores.²⁵³

Nesse cenário, fez-se imprescindível a normatização dessa nova modalidade de labor para a tutela adequada do trabalhador. Afinal, como lembram Denise Fincato e Fernanda Macedo²⁵⁴, a lei "tem o papel de adequar os preceitos legais nacionais e internacionais à constante evolução do saber, da sociedade e da prática laboral". Antes de legislação tímida, o teletrabalho veio se consagrar com a chamada Reforma Trabalhista, através da Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017, que adicionou o Capítulo II-A a CLT, além dos arts. 62, III e 611-A, para disciplina da matéria.

²⁵² BARRETO JUNIOR, Irineu Francisco; SILVA, Josiane Machado da. Teletrabalho e Sociedade da Informação: Modalidades e Jornada de Trabalho. **Revista Magister de Direito do Trabalho**. Porto Alegre: n. 70, jan./fev. 2016.

²⁵³ BASTOS, Guilherme Augusto Caputo. **Teletrabalho (Telework ou Telecommuting): uma Nova Forma de Ver o Tempo e o Espaço nas Relações de Trabalho**. Lex Magister. Disponível em: <http://www.lex.com.br/doutrina_26145622_TELETRABALHO_TELEWORK_OU_TELECOMMUTING__UMA_NOVA_FORMA_DE_VER_O_TEMPO_E_O_ESPACO_NAS_RELACOES_DE_TRABALHO.aspx>. Acesso em: 25 jul. 2018.

²⁵⁴ FINCATO, Denise Pires; MACEDO, Fernanda dos Santos. A Proteção de Dados e as Novas Tecnologias Frente à Relação de Trabalho: Evidências do Direito Brasileiro. **Revista Magister de Direito do Trabalho**. Porto Alegre: n. 68, set./out. 2015.

Conforme já explanado em linhas gerais no capítulo inicial deste trabalho, o Direito do Trabalho exerce um papel indispensável na sociedade, devendo garantir estágios mínimos de dignidade e justiça social, impossibilitando que a busca pela obtenção de lucros e a concorrência acabem estabelecendo níveis inaceitáveis de exploração do trabalho humano, em ofensa aos valores magnos da justiça, liberdade, solidariedade e bem comum.²⁵⁵

Nessa conjuntura, considerando o sistema jurídico de proteção ao trabalhador e garantia de sua dignidade, o capítulo final desta monografia destina-se ao estudo da responsabilidade civil do empregador por acidente de trabalho no regime de teletrabalho, a partir de uma análise sistemática do ordenamento jurídico, investigando ainda se as normas trazidas pela Reforma Trabalhista são suficientes para a tutela efetiva do trabalhador.

4.1 O TELETRABALHO

Certo que o teletrabalho representa hoje uma das mais significativas tendências de organização produtiva. O desenvolvimento da tecnologia de comunicação e informação, associado aos ganhos de mobilidade e produtividade, aumentaram expressivamente o interesse pela modalidade.²⁵⁶

Para o estudo do tema central deste trabalho, revela-se fundamental a análise desse fenômeno que é o teletrabalho e suas nuances, passando pela análise do seu conceito, origem, características, natureza jurídica e tratamento legislativo, ao que se dedica o presente tópico.

²⁵⁵ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Consolidação das leis do trabalho 70 anos depois: reforma trabalhista, desregulamentação e flexibilização. **Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**. Curitiba: v. 2, n. 24, out. 2013, p. 39-44.

²⁵⁶ MIRANDA, Fernando Hugo R. **Três Dimensões do Teletrabalho no Âmbito da Reforma Trabalhista**. Disponível em: <http://tatimcarneirosantos.com.br/artigos/tresdimensoes_do_teletrabalho/>. Acesso: 25 jul. 2018.

4.1.1 Noções introdutórias

Segundo definição de Sergio Pinto Martins, "teletrabalho é a prestação de serviços realizada a distância com emprego de tecnologia de informação e de comunicação".²⁵⁷ Em uma análise da etimologia da palavra, verifica-se que a expressão significa "trabalhar longe", uma vez que o termo teletrabalho vem da união da palavra grega *telou* e da palavra latina *tripaliare*, que significam, respectivamente, longe e trabalhar.²⁵⁸

Trata-se de fenômeno em ascensão ao redor do mundo. De acordo com os dados apresentados pela pesquisa "Home Office Brasil 2016", realizada pela SAP Consultoria RH, 68% é o percentual de empresas praticantes de teletrabalho no Brasil, em suas diferentes modalidades. O estudo apontou ainda o seu crescimento em comparação a 2014, com 50% de aumento no número de empresas que estão implantando a prática, 15% de aumento no número de empresas que estão estudando a sua implantação e 28% de aumento na formalização do teletrabalho.²⁵⁹

Acerca do surgimento dessa prática, elucida Guilherme Augusto Caputo Bastos²⁶⁰:

Ainda que não seja possível precisar o nascimento do teletrabalho, pode-se afirmar que ele é fruto da tecnologia moderna, tendo sido difundido, no Brasil, somente nos anos 80.

Muito antes, porém, o chamando Telework já surgia nos EUA, na companhia Estrada de Ferro Penn, em 1857, quando o proprietário do empreendimento, J. Edgard Thompson, descentralizando a administração de seus empregados, optou pelo "gerenciamento a distância", a partir de um sistema privado de telégrafo.

O primeiro livro específico sobre o tema veio a ser editado em 1974 ("The Telecommunications-Transportation Tradeoff"), pelo físico e diretor da Nasa Jack Nilles, hoje reconhecido mundialmente como o "pai do teletrabalho", pelos inúmeros estudos publicados sobre o assunto.

Desde então, muitas terminologias vêm sendo utilizadas para descrever o teletrabalho (telework), tais como teledeslocamento (telecommuting),

²⁵⁷ MARTINS, Sergio Pinto. **Reforma trabalhista**: comentários às alterações das Leis n. 13.467/2017, 13.545/2017 e da Medida Provisória n. 808/2017. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 49.

²⁵⁸ BARRETO JUNIOR, Irineu Francisco; SILVA, Josiane Machado da. Teletrabalho e Sociedade da Informação: Modalidades e Jornada de Trabalho. **Revista Magister de Direito do Trabalho**. Porto Alegre: n. 70, jan./fev. 2016.

²⁵⁹ SAP Consultoria em Recursos Humanos Ltda. **Pesquisa Home Office Brasil 2016**. Disponível em: <http://sapconsultoria.com.br/homeoffice/wp-content/uploads/2016/05/Apresentacao_Home_Office_2016.pdf>. Acesso em: 25 jul. 2018.

²⁶⁰ BASTOS, Guilherme Augusto Caputo. **Teletrabalho (Telework ou Telecommuting)**: uma Nova Forma de Ver o Tempo e o Espaço nas Relações de Trabalho. Lex Magister. Disponível em: <http://www.lex.com.br/doutrina_26145622_TELETRABALHO_TELEWORK_OU_TELECOMMUTING__UMA_NOVA_FORMA_DE_VER_O_TEMPO_E_O_ESPACO_NAS_RELACOES_DE_TRABALHO.aspx>. Acesso em: 25 jul. 2018.

trabalho à distância (remote working), trabalho em casa (home working), trabalho por redes (networking), trabalho flexível (flexible working).

No Brasil, o teletrabalho possui previsão na CLT desde a sua promulgação, contudo, sem qualquer regulamentação. A Lei n. 12.551, que entrou em vigor em 15 de dezembro de 2011²⁶¹, alterou o art. 6º da Consolidação das Leis do Trabalho para equiparar os efeitos jurídicos da subordinação exercida por meios telemáticos e informatizados à exercida por meios pessoais e diretos. Assim consta na redação do artigo:

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.

A redação original do artigo previa apenas a equiparação entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador e o executado no domicílio do empregado, sem referência as demais modalidades do trabalho a distância, o que foi alterado com a nova legislação em 2011, que acrescentou inclusive o parágrafo único ao dispositivo, abordando a subordinação jurídica do teletrabalhador através da tecnologia.

Em análise deste dispositivo, Amauri Mascaro menciona alguns aspectos a serem considerados. Entre eles estão: (a) a ampliação do tema, de apenas trabalho em domicílio para trabalho a distância, gênero do anterior, uma vez que pode ser realizado inclusive fora da residência do empregado, sendo suficiente que a atividade seja prestada em local diverso da empresa; e (b) a equiparação entre os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos.²⁶²

O teletrabalho encontra-se muito presente nas áreas de vendas, tecnologia da informação, consultoria, engenharia, prestação de serviços, televendas e teleatendimento, tendo se difundido também para outras atividades. A edição da Lei

²⁶¹ BRASIL. **Lei n. 12.551**, de 15 de dezembro de 2011. Altera o art. 6º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943, para equiparar os efeitos jurídicos da subordinação exercida por meios telemáticos e informatizados à exercida por meios pessoais e diretos. Brasília, DF, 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12551.htm#art1>. Acesso em: 25 jul. 2018.

²⁶² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1036.

n. 12.551/2011 facilitou ainda mais a propagação dessa nova modalidade de labor, garantindo tutela a esses trabalhadores. A norma consolidou o que a Justiça do Trabalho já vinha decidindo acerca da subordinação do trabalhador, reconhecida mesmo que o labor seja prestado em local diverso da empresa, em razão das possibilidades trazidas pela tecnologia.²⁶³

O referido diploma era o único a tratar do tema até o advento da Reforma Trabalhista que, através da Lei n. 13.467/2017, veio regulamentar o teletrabalho de forma mais efetiva, traçando as linhas mestras para a regulação desta modalidade de contrato, o que trouxe um mínimo de segurança jurídica aos envolvidos. A nova lei abordou o teletrabalho em três vertentes: introdução do inciso III ao art. 62 da CLT para tratar da jornada de trabalho; introdução do Capítulo II-A e arts. 75-A a 75-E para regulamentar a prestação de serviços nesse regime; e a introdução do art. 611-A para permitir a prevalência do negociado sobre o legislado em relação ao tema.²⁶⁴ A análise destes artigos será melhor abordada mais adiante.

Desse modo, a nova legislação trouxe a possibilidade de larga ampliação do teletrabalho no país. A Sobratt – Sociedade Brasileira de Teletrabalho e Teleatividades divulgou matéria em seu portal no dia 22/05/2018 acerca do destaque conquistado por essa modalidade de labor. Raquel Martins, autora da notícia, informa que o teletrabalho, ao lado de temas como a parentalidade, igualdade, não discriminação e evolução tecnológica, tem ganhado espaço na negociação coletiva.²⁶⁵

Acerca da legislação internacional, cumpre mencionar a Convenção n. 177 da OIT:

A Convenção n. 177 da OIT trata do trabalho em domicílio. Esta convenção não foi ratificada pelo Brasil. O art. 1º prevê que o trabalho em domicílio significa o trabalho que uma pessoa, designada como trabalhador em domicílio, realiza em seu domicílio ou em outros locais que escolher, mas distintos dos locais de trabalho do empregador, em troca de remuneração, com o fim de produzir um produto ou prestar um serviço, conforme as especificações do empregador, independentemente de quem proporcione os equipamentos, materiais ou outros elementos utilizados. Fica excetuado

²⁶³ RODRIGUES, Kátia Jaqueline Rech Medeiros; WOTHER, Ellen Lindemann. A Regulamentação Legal do Trabalho a Distância e sua Repercussão na Configuração do Vínculo Empregatício e no Controle da Jornada de Trabalho. **Revista Magister de Direito do Trabalho**. Porto Alegre: n. 63, nov./dez. 2014, p. 84-92.

²⁶⁴ GADOTTI, Maria Lúcia Menezes; SERRA, Fernanda Carvalho. **Teletrabalho na Reforma Trabalhista**. Sobratt. Disponível em: <<http://www.sobratt.org.br/index.php/19092017-teletrabalho-na-reforma-trabalhista/>>. Acesso em: 25 jul. 2018.

²⁶⁵ MARTINS, Raquel. **Teletrabalho e parentalidade ganham destaque nas convenções coletivas**. Sobratt. Disponível em: <<http://www.sobratt.org.br/index.php/22052018-teletrabalho-e-parentalidade-ganham-destaque-nas-convencoes-colectivas/>>. Acesso em: 26 jul. 2018.

dessa condição o que tiver nível de autonomia e de independência econômica suficiente para ser considerado trabalhador independente, em virtude da legislação nacional ou de decisões judiciais. Uma pessoa que tenha a condição de assalariado não deve ser considerada trabalhador em domicílio pelo fato de realizar ocasionalmente o seu trabalho como assalariado em seu domicílio, em vez de realizá-lo em seu local de trabalho habitual (art. 1º, b). O empregador é entendido como uma pessoa física ou jurídica que, de modo direto ou por um intermediário, oferece trabalho em domicílio por conta de sua empresa (art. 1º, c). Prevê no art. 4º que, na medida do possível, a política nacional em matéria de trabalho em domicílio deve promover a igualdade de tratamento entre os trabalhadores em domicílio e os outros trabalhadores assalariados, levando em conta as características particulares do trabalho em domicílio e, se for o caso, as condições aplicáveis a um trabalho idêntico ou similar realizado na empresa. Foi complementada pela Recomendação n. 184.²⁶⁶

Das definições já apresentadas, pode-se extrair que o teletrabalho é modalidade do gênero trabalho a distância, positivado pela Lei n. 12.551/2011, e pressupõe a utilização da tecnologia de informação e comunicação como elemento diferenciador.²⁶⁷ Necessário, portanto, entender as diferenças entre esta e as demais modalidades do trabalho a distância, para uma melhor compreensão deste fenômeno que é o teletrabalho.

Bezerra Leite esclarece que o teletrabalho é uma espécie de trabalho a distância, diferenciando-o do trabalho em domicílio, por uma razão muito simples: o teletrabalho não se limita ao domicílio, podendo ser prestado em qualquer local. O teletrabalho, segundo o autor, "ocorre em ambiente virtual e, como tal, é situado no espaço, não se alterando, portanto, a definição de localidade que, no Direito do Trabalho, é estabelecida segundo a eficácia da lei trabalhista no espaço".²⁶⁸

Guilherme Bastos complementa informando que o teletrabalho se diferencia da forma tradicional de trabalho em domicílio por caracterizar-se pela utilização de tecnologias que propiciam a interação com os colegas e no próprio desempenho das atividades, bem como pela possibilidade de se executar o trabalho em qualquer lugar (escritório virtual), e não apenas na residência do trabalhador. Menciona ainda que, em regra, o teletrabalho implica na "realização de tarefas mais complexas e

²⁶⁶ MARTINS, Sergio Pinto. **Reforma trabalhista**: comentários às alterações das Leis n. 13.467/2017, 13.545/2017 e da Medida Provisória n. 808/2017. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 49.

²⁶⁷ BASTOS, Guilherme Augusto Caputo. **Teletrabalho (Telework ou Telecommuting)**: uma Nova Forma de Ver o Tempo e o Espaço nas Relações de Trabalho. Lex Magister. Disponível em: <http://www.lex.com.br/doutrina_26145622_TELETRABALHO_TELEWORK_OU_TELECOMMUTING__UMA_NOVA_FORMA_DE_VER_O_TEMPO_E_O_ESPACO_NAS_RELACOES_DE_TRABALHO.aspx>. Acesso em: 25 jul. 2018.

²⁶⁸ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 224.

menos manuais do que aquelas originalmente classificadas como próprias do trabalho em domicílio".²⁶⁹

Geraldo Magela chama a atenção ainda para a diferença entre o teletrabalho e o trabalho externo, em razão da própria redação dada pelo legislador ao art. 75-B da CLT, com a Reforma Trabalhista. Afirma o autor que o trabalhador que labora externamente, a exemplo do motorista ou vendedor externo, que não possuem lugar fixo para o desempenho de suas atividades, não se confunde com o teletrabalhador, ainda que faça uso de equipamentos informáticos. O trabalhador enquadrado no regime jurídico de teletrabalho é aquele que, preponderantemente, exerce suas atividades fora da empresa, mas geralmente em um lugar específico, como sua residência, biblioteca, cafeteria, sempre utilizando da tecnologia de informação e comunicação.²⁷⁰

Por sua vez, Sergio Fernandes Junior resume a diferença entre essas duas modalidades afirmando que o trabalho externo é realizado fora das dependências da empresa porque sua própria natureza o obriga, mencionando como exemplo os instaladores de televisão a cabo. Já o teletrabalho, apesar de poder ser executado nas dependências do empregador, é realizado fora dela por escolha das partes.²⁷¹

O teletrabalho, portanto, pode ser realizado de forma autônoma ou de forma subordinada, em período parcial ou integral, na própria residência do trabalhador ou outro local determinado pelas partes.²⁷² E, considerando tais características, é possível apontar vantagens e desvantagens desse novo modelo de contratação.

Sobre o assunto, manifestam-se Jorge Neto e Cavalcante:²⁷³

Do ponto de vista do empregador, o fenômeno do teletrabalho tem as seguintes vantagens: economia de espaço nas fábricas e escritórios, de

²⁶⁹ BASTOS, Guilherme Augusto Caputo. **Teletrabalho (Telework ou Telecommuting): uma Nova Forma de Ver o Tempo e o Espaço nas Relações de Trabalho**. Lex Magister. Disponível em: <http://www.lex.com.br/doutrina_26145622_TELETRABALHO_TELEWORK_OU_TELECOMMUTING__UMA_NOVA_FORMA_DE_VER_O_TEMPO_E_O_ESPACO_NAS_RELACOES_DE_TRABALHO.aspx>. Acesso em: 25 jul. 2018.

²⁷⁰ MELO, Geraldo Magela. **O teletrabalho na nova CLT**. Anamatra. Disponível em: <<https://www.anamatra.org.br/artigos/25552-o-teletrabalho-na-nova-clt>>. Acesso em: 26 jul. 2018.

²⁷¹ FERNANDES JUNIOR, Sergio. **A Regulamentação do Teletrabalho (Home Office) pela Reforma Trabalhista**. Disponível em: <<https://trabalhista.blog/2017/08/04/a-regulamentacao-do-teletrabalho-home-office-pela-reforma-trabalhista/>>. Acesso em: 26 jul. 2018.

²⁷² BASTOS, *op. cit.*

²⁷³ CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa; JORGE NETO, Francisco Ferreira. **O Fenômeno do Teletrabalho: Uma Abordagem Jurídica Trabalhista**. Lex Magister. Disponível em: <http://www.lex.com.br/doutrina_23083735_O_FENOMENO_DO_TELETRABALHO_UMA_ABORDAGEM_JURIDICA_TRABALHISTA.aspx>. Acesso em: 26 jul. 2018.

energia, de intervalos de jornada, aumento da produtividade, surgimento de novos produtos, internacionalização e descentralização da produção.

Em suma, é uma forma de redução dos custos e aumento da produtividade. Por outro lado, o teletrabalho pode representar um perigo considerável quanto à segurança de dados. Não é possível ao empregador resguardar quem terá acesso ao monitor que esteja no local onde está situado o trabalhador. Isto poderá representar um acesso não autorizado aos segredos técnicos, comerciais e industriais do empregador.

Quanto aos teletrabalhadores, o fato de laborar em sua residência poderá representar uma maior disponibilidade de tempo para os seus familiares, racionalização das suas atividades profissionais, como também uma forma de redução de gastos com transporte, alimentação e perda de tempo nos seus deslocamentos, notadamente nos grandes centros urbanos, com a inclusão de trabalhadores portadores de deficiências físicas ou mentais.

Em contrapartida, o teletrabalho pode implicar na redução de direitos trabalhistas, com a existência de relações autônomas ou de relações precárias de trabalho e sua informalização, com a ampliação dos obstáculos para aplicação e fiscalização da legislação trabalhista e de acordos e convenções coletivas de trabalho e ainda uma confusão das despesas do lar com as despesas para a realização do trabalho, além dos problemas de meio ambiente inadequado para o trabalho, com prejuízos à saúde do trabalhador.

Do ponto de vista profissional, poderá reduzir a troca de informações e experiências entre colegas de trabalho, com prejuízo de novas oportunidades profissionais. Até mesmo para a prestação jurisdicional adequada poderá haver obstáculos, por problemas de competência territorial, principalmente, no teletrabalho transnacional, e produção de provas.

Alice Monteiro de Barros reforça que o teletrabalho pode atuar como instrumento para a diminuição da desigualdade de oportunidades. Afirma a autora que o teletrabalho pode "se estender a um contingente humano que enfrenta dificuldade de obter emprego formal, como é o caso das donas de casa, trabalhadores com idade avançada ou com deficiência física e presidiários". Por outro lado, expõe uma nova questão trazida por esta modalidade de labor, "a respeito da fronteira entre o exercício do poder diretivo do empregador, do poder de fiscalização da autoridade administrativa, e o direito à intimidade e à vida privada do empregado".²⁷⁴

Para Isabelli Gravatá, o teletrabalho possui relevante potencial de geração de empregos por facilitar o acesso a todo tipo de pessoa, tratando-se de modalidade apta a proporcionar melhor qualidade de vida ao empregado, trazendo redução de custos às empresas que podem utilizar deste capital para novas contratações, dentre outros benefícios.²⁷⁵

²⁷⁴ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 8. ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 259-260.

²⁷⁵ GRAVATÁ, Isabelli. O Teletrabalho, o Meio Ambiente de Trabalho e os Direitos Fundamentais na Perspectiva da Reforma Trabalhista. In: CORREIA, Henrique; MIESSA, Élisson (Organ.). **A Reforma Trabalhista e seus Impactos**. Salvador: JusPODIVM, 2017, p. 239-253.

Por sua vez, Bruno Fonseca, Procurador do Trabalho, manifesta sérias preocupações com as consequências que podem advir do teletrabalho, notadamente o isolamento do empregado. Assim dispõe em seu artigo "Reforma Trabalhista e Teletrabalho: o velho dilema entre aparência e essência":²⁷⁶

O teletrabalho afastará os trabalhadores do estabelecimento do empregador e os deixará mais distantes dos demais integrantes da classe. Consequentemente, tende a enfraquecer a ideia de solidariedade, a articulação dos empregados no local de trabalho e, por conseguinte, a atuação das agremiações sindicais. A médio e longo prazos os efeitos podem ser nefastos e poderão ser constatados com perda de conquistas sociais, a ausência de novos direitos, a fragmentação das lutas e da resistência, o enfraquecimento das negociais coletivas e, enfim, a desarticulação dos obreiros como classe social.

Inexistem indicações seguras de que o teletrabalho trará mais autonomia aos empregados. A partir do instante no qual inexistirá pagamento de horas extras e controle de jornada de trabalho, a tendência é de que haja mais trabalho. Há também uma inclinação para o trabalhador apagar a distinção (se ainda existe) entre tempos de trabalho e livre e, a par disso, adotar, embora involuntariamente, o lema *toda hora é hora de trabalhar*. Os direitos à desconexão e ao lazer, por exemplo, poderão ser violados.

A flexibilização e descentralização, características do teletrabalho, não podem implicar na privação dos direitos do trabalhador, principalmente seus direitos fundamentais, pilares da dignidade humana e constitucionalmente assegurados a todos. Nesse contexto, se insere o direito à privacidade, que deve ser respeitado rigorosamente. O controle empresarial, através da tecnologia de informática e comunicação, não pode ser aleatório a ponto de significar invasão à vida privada do empregado. Afinal, considerando o princípio da isonomia, que permeia o ordenamento jurídico e regramento constitucional, todos os trabalhadores, inclusive os que laboram em teletrabalho, têm direitos individuais, sociais e coletivos garantidos pelos arts. 5º a 8º da Constituição, sem qualquer distinção.²⁷⁷

Jorge Cavalcanti demonstra receio também com o controle exercido pelo empregador e a pressão psicológica dela decorrente a partir de uma confusão entre

²⁷⁶ FONSECA, Bruno Gomes Borges da. Reforma Trabalhista e Teletrabalho: o velho dilema entre aparência e essência. In: CORREIA, Henrique; MIESSA, Élisson (Organ.). **A Reforma Trabalhista e seus Impactos**. Salvador: JusPODIVM, 2017, p. 227-238.

²⁷⁷ BASTOS, Guilherme Augusto Caputo. **Teletrabalho (Telework ou Telecommuting): uma Nova Forma de Ver o Tempo e o Espaço nas Relações de Trabalho**. Lex Magister. Disponível em: <http://www.lex.com.br/doutrina_26145622_TELETRABALHO_TELEWORK_OU_TELECOMMUTING__UMA_NOVA_FORMA_DE_VER_O_TEMPO_E_O_ESPACO_NAS_RELACOES_DE_TRABALHO.aspx>. Acesso em: 25 jul. 2018.

a vida profissional e pessoal, além da possibilidade de aumento das horas trabalhadas.²⁷⁸

Demais disso o controle deixa de estar relacionado com a presença do empregado e do empregador no mesmo espaço físico e passa a ser exercido em tempo integral, o que é muito prejudicial para os trabalhadores que cada vez menos se desconectam de suas atividades. O estresse relacionado com as cobranças e com o medo de represálias, que no trabalho desempenhado na sede da empresa está diretamente ligado à presença e, por vezes, ao humor do empregador ou superior hierárquico, para alguns trabalhadores torna-se constante na medida em que ele passa a desconhecer os exatos momentos em que sua atividade está sendo fiscalizada e avaliada, restando por isso mais apreensivo.

A comunicação entre empregado e empregador via e-mails, chats, intranet e outras formas de comunicação telemática em tempo real, normalmente não tem som, o que diminui a compreensão que se pode ter da mensagem enviada e aumenta a angústia do interlocutor empregado. Não se pode olvidar que a comunicação, segundo estudos, é muito mais dependente da forma como a informação é passada do que propriamente de seu conteúdo. Com isso o trabalhador muitas vezes se angustia por não saber o verdadeiro teor da mensagem que lhe foi passada, se positivo ou negativo, nem tampouco precisar a exata medida do descontentamento de seu superior.

Nas palavras de Denise Fincato e Fernanda Macedo, "o liame entre a tecnologia e o trabalho favorece a dedicação *full time* ao labor, o que exige das autoridades nacionais e internacionais maior fiscalização das normas trabalhistas, a fim de evitar a prática escrava e desumana do trabalho".²⁷⁹

Contudo, não há dúvidas de que esta nova modalidade de labor veio para ficar, ganhando cada vez mais espaço no mundo empresarial. Assim, imprescindível o seu estudo pelos juristas e pesquisadores da área, a fim de garantir a tutela dos direitos desses trabalhadores, que se encontram em situação de hipossuficiência.

4.1.2 Natureza jurídica: reconhecimento da relação de emprego no teletrabalho

Como se sabe, para o reconhecimento do vínculo empregatício, faz-se necessário o preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 2º e 3º da CLT, quais sejam:

²⁷⁸ BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. **Teletrabalho**: Intepretação da Lei 12.551 de Forma a Impedir a Superexploração do Trabalhador. Lex Magister. Disponível em: <http://www.editoramagister.com/doutrina_24074593_TELETRABALHO_INTEPRETACAO_DA_LEI_12551_DE_FORMA_A_IMPEDIR_A_SUPEREXPLORACAO_DO_TRABALHADOR.aspx>. Acesso em: 26 jul. 2018.

²⁷⁹ FINCATO, Denise Pires; MACEDO, Fernanda dos Santos. A Proteção de Dados e as Novas Tecnologias Frente à Relação de Trabalho: Evidências do Direito Brasileiro. **Revista Magister de Direito do Trabalho**. Porto Alegre: n. 68, set./out. 2015.

personalidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação, devendo o empregador assumir os riscos da atividade econômica. Trata-se de previsão expressa da legislação trabalhista:

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

Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.²⁸⁰

A natureza jurídica de uma relação de trabalho, portanto, depende do complexo fático que envolva as partes. Nas palavras de Jorge Neto e Cavalcante, "o teletrabalho é mais uma forma de organização da atividade do empresário, do que, necessariamente, um novo tipo de trabalho, com uma autorregulamentação".²⁸¹

Afinal, conforme dispõe o já mencionado art. 6º da CLT²⁸², com redação dada pela Lei n. 12.551/11, "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". O legislador equiparou inclusive, no parágrafo único do mesmo dispositivo, os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão aos meios pessoais e diretos, para fins de subordinação jurídica.

Ou seja, ao contrário do que se poderia imaginar, o teletrabalho pode ser prestado de forma autônoma ou subordinada, sendo que, para esta, deve acumular os elementos previstos pelos arts. 2º e 3º da CLT, tendo sempre em vista o princípio da primazia da realidade, imperativo no Direito do Trabalho.

Não há mais controvérsia sobre a possibilidade de existência de subordinação jurídica no teletrabalho. Está positivado que a tecnologia de informação e comunicação serve para o empregador comandar e supervisionar seus empregados, sem a necessidade de se estabelecer contato direto, estando igualmente pacificado

²⁸⁰ BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. **Consolidação das Leis do Trabalho.** Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Rio de Janeiro, 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 27 jul. 2018.

²⁸¹ CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa; JORGE NETO, Francisco Ferreira. **O Fenômeno do Teletrabalho: Uma Abordagem Jurídica Trabalhista.** Lex Magister. Disponível em: <http://www.lex.com.br/doutrina_23083735_O_FENOMENO_DO_TELETRABALHO_UMA_ABORDA_GEM_JURIDICA_TRABALHISTA.aspx>. Acesso em: 27 jul. 2018.

²⁸² BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. **Consolidação das Leis do Trabalho.** Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Rio de Janeiro, 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 27 jul. 2018.

que o trabalho exercido a distância não difere daquele prestado dentro dos limites da empresa. Possível perceber, assim, que a definição de subordinação não é mais tão inflexível e segue evoluindo para se adaptar aos diferentes perfis de trabalhadores e às novas realidades socioeconômicas.²⁸³

No mesmo sentido, Bezerra Leite informa que a subordinação jurídica no teletrabalho é mais tênue do que nas formas tradicionais de labor, sendo realizada através de câmeras, computadores, sistemas de *logon* e *logoff*, ligações por celulares, entre outras ferramentas tecnológicas à disposição do empregador. Por esta razão, houve evolução no entendimento do TST, esposado na Súmula n. 428, que passou a garantir o pagamento de horas de sobreaviso no caso de ofensa à desconexão do trabalho e ao direito fundamental ao lazer, tratando-se de interpretação em conformidade com a eficácia horizontal e imediata dos direitos fundamentais.²⁸⁴

4.1.3 A normatização do teletrabalho e a Lei 13.467/17

Conforme exposto, o teletrabalho veio se consagrar no ordenamento jurídico brasileiro com a Reforma Trabalhista, através da Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017, que adicionou o Capítulo II-A a CLT, além dos arts. 62, III e 611-A, para disciplina da matéria.

Para Geraldo Magela, o referido diploma alterou significativamente a Consolidação das Leis do Trabalho, destacando-se justamente o novo regramento para o regime do teletrabalho. No entanto, apesar de ter havido clara influência no Código do Trabalho Português, o legislador optou por negligenciar proteções garantidas ao trabalhador em terras lusitanas.²⁸⁵

²⁸³ RODRIGUES, Kátia Jaqueline Rech Medeiros; WOTHER, Ellen Lindemann. A Regulamentação Legal do Trabalho a Distância e sua Repercussão na Configuração do Vínculo Empregatício e no Controle da Jornada de Trabalho. **Revista Magister de Direito do Trabalho**. Porto Alegre: n. 63, nov./dez. 2014, p. 84-92.

²⁸⁴ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 225.

²⁸⁵ MELO, Geraldo Magela. **O teletrabalho na nova CLT**. Anamatra. Disponível em: <<https://www.anamatra.org.br/artigos/25552-o-teletrabalho-na-nova-clt>>. Acesso em: 26 jul. 2018.

Afirma o autor que, de forma perversa, a reforma excluiu a proteção à jornada do teletrabalhador, incluindo o inciso III ao art. 62 da CLT²⁸⁶, desconsiderando o avanço tecnológico que possibilita ao empregador controlar a localização do trabalhador, as atividades por ele desempenhadas e seus horários de labor. Sabe-se que a regra no ordenamento pátrio é a jornada de 8 horas diárias e 44 semanais, havendo ainda previsão expressa do art. 6º da CLT equiparando o trabalho a distância às contratações tradicionais de labor. Assim, Magela defende uma interpretação em conformidade com a Constituição, devendo se compreender o art. 62, III da seguinte forma: "encontram-se excluídos da proteção da jornada os teletrabalhadores que não possuem nenhuma forma de controle do tempo de trabalho".²⁸⁷

Sandro Nahmias Melo, também Juiz do Trabalho, ao tratar deste dispositivo, afirma que a Reforma Trabalhista representa verdadeiro retrocesso ao trabalhador. Aduz o autor que, ao equiparar o teletrabalhador ao trabalhador externo com atividade incompatível à fixação de jornada, a norma se desconectou da realidade, pois a ideia de impossibilidade de controle de jornada de um teletrabalhador não subsiste diante dos avanços tecnológicos testemunhados pela sociedade. O empregado que atua em regime de teletrabalho, assim como os demais, tem o direito constitucional à saúde, ao descanso e ao lazer, tratando-se o art. 62, III da CLT de norma flagrantemente inconstitucional.²⁸⁸

Antes mesmo da edição da Lei n. 13.467/17, em artigo publicado em 2012, Jorge Neto e Cavalcante compartilhavam do mesmo entendimento. Afirmaram os autores, acertadamente, que a existência de sobrejornada deve ser constatada no caso concreto, a partir da análise da execução das atividades pelo teletrabalhador, a exemplo da carga diária de tarefas, tempo para realização de cada uma, prazo estipulado, programas para controle de acesso ao sistema da empresa e jornada de

²⁸⁶ Art. 62 - Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo: (...) III - os empregados em regime de teletrabalho. BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Rio de Janeiro, 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 27 jul. 2018.

²⁸⁷ MELO, Geraldo Magela. **O teletrabalho na nova CLT**. Anamatra. Disponível em: <<https://www.anamatra.org.br/artigos/25552-o-teletrabalho-na-nova-clt>>. Acesso em: 26 jul. 2018.

²⁸⁸ MELO, Sandro Nahmias. Teletrabalho, Controle de Jornada e Direito à Desconexão. **Revista LTr**. São Paulo: ano 81, n. 09, set./2017, p. 1094-1099.

trabalho. Apenas a partir desta análise, pode-se afirmar se o trabalhador faz ou não jus ao recebimento de horas extras e afins.²⁸⁹

Homero Batista, em sua obra "Comentários à Reforma Trabalhista", expõe as mesmas preocupações:²⁹⁰

Havendo meios acessíveis de controle de jornada, por unidade de produção, por fiscalização direta, por meios eletrônicos, não se deve impressionar com o fato de o trabalho ser realizado à distância, em dependências estranhas ao empregador, na residência do empregado, em cafeteria ou em espaço coletivo de trabalho. Tudo isso era e continua a ser irrelevante para o direito do trabalho, assim como o serviço externo somente se enquadra no art. 62 se for efetivamente incompatível com o controle de jornada – o que não se aplica, portanto, para os instaladores de televisão e telefone, para os entregadores, jornaleiros, motoristas e análogos.

Feitas essas considerações, estamos à vontade para afirmar que o art. 62, III, merece a mesma interpretação restritiva, dada a excepcionalidade, dos demais incisos, quer dizer, o teletrabalho somente retira o direito às horas extras e congêneres se for incompatível com o controle de jornada. Mero deslocamento territorial não é suficiente para autorizar jornadas irrestritas. Seria mesmo incongruente dizer que para o serviço externo o que manda é a incompatibilidade da jornada (art. 62, I), ao passo que para o teletrabalho o que manda é o rótulo.

Rótulos nunca foram relevantes para o direito do trabalho. Simples nomenclatura utilizada representa aspecto secundário em quase todas as análises trabalhistas. O fato de o empregador inserir no contrato escrito a expressão "teletrabalho" e evocar a disciplina canhestra dos arts. 75-A a 75-E não o autoriza a cassar as horas extras, o adicional noturno e demais elementos componentes do capítulo da duração normal da jornada. (...)

Interpretação extensiva do art. 62, III, deságua na inconstitucionalidade pela colisão com o art. 7º, XIII, na ilegalidade pela colisão com o art. 6º e, ainda, no tratamento desigual com os trabalhadores de serviço externo, pois eles têm assegurada, desde 1992, as horas extras em caso de compatibilidade com o controle de jornada.

Ultrapassado este ponto, cumpre analisar as disposições incluídas no Capítulo II-A.

São elas:²⁹¹

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

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.

²⁸⁹ CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa; JORGE NETO, Francisco Ferreira. **O Fenômeno do Teletrabalho: Uma Abordagem Jurídica Trabalhista**. Lex Magister. Disponível em: <http://www.lex.com.br/doutrina_23083735_O_FENOMENO_DO_TELETRABALHO_UMA_ABORDA_GEM_JURIDICA_TRABALHISTA.aspx>. Acesso em: 27 jul. 2018.

²⁹⁰ SILVA, Homero Mateus da. **Comentários à reforma trabalhista**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 57-58.

²⁹¹ BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Rio de Janeiro, 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 27 jul. 2018.

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.

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.

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.

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.

Parágrafo único. O empregado deverá assinar termo de responsabilidade comprometendo-se a seguir as instruções fornecidas pelo empregador.

O primeiro artigo informa a existência de um capítulo que disciplina o regime de teletrabalho, devendo ser observado pelos sujeitos desta relação. O dispositivo seguinte traz o conceito dessa modalidade de labor. Ao analisar o art. 75-B, Cristian Luis Hruschka²⁹² destaca os seguintes elementos: (a) o legislador informa que o serviço deve ser prestado preponderantemente fora da empresa, sendo que nada impede que o trabalhador compareça às dependências desta sem desnaturar o trabalho à distância; (b) há a necessidade de utilização de tecnologias de comunicação e informação para a realização das atividades; (c) não devendo ainda se constituir, por sua natureza, trabalho externo.

Portanto, o fato de o empregado comparecer, eventualmente, à empresa, não desnatura o teletrabalho como forma de contratação. Sua presença pode ser solicitada por inúmeras razões, as quais incluem reuniões, prestação de contas, visita às dependências da empresa, treinamento e capacitação. Inclusive, trata-se de medida importante para evitar o isolamento do empregado, proporcionando sua integração com os colegas de trabalho, interação social e sentimento de

²⁹² HRUSCHKA, Cristian Luis. **Home office e a reforma trabalhista**. Jus Navigandi. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/61197/home-office-e-a-reforma-trabalhista>>. Acesso em: 27 jul. 2018.

pertencimento a uma equipe. Essa presença apenas não pode ser constante a ponto de preponderar sobre o trabalho fora dos limites da empresa.

O art. 75-C informa ser necessária a formalização do teletrabalho através de contrato com cláusula que descreva expressamente as atribuições do empregado. Contudo, Homero Batista chama a atenção para a facilidade de burla à norma com os formulários de adesão, comuns no Direito do Trabalho. Os §§ 1º e 2º admitem a conversão do labor presencial para o teletrabalho e vice-versa mediante aditivo contratual, devendo ser garantido o prazo de 15 dias naquele caso para a organização do empregado, mas não se aborda qualquer espécie de punição para o descumprimento desta regra.²⁹³

Geraldo Magela critica, apropriadamente, a referida norma. Afirma que, enquanto o § 1º exige mútuo acordo para o início do teletrabalho, o § 2º informa que o empregador pode determinar o retorno do empregado à empresa sem a sua anuência. Aduz o autor que a disposição ofende o princípio da inalterabilidade contratual lesiva prevista no art. 468 da CLT, além do art. 7º da Constituição que prevê que os direitos devem visar a melhoria da condição social do trabalhador. Assim, propõe que o § 2º seja interpretado à luz desses dispositivos, de modo que a alteração apenas poderá ser efetivada havendo o consentimento do empregado.²⁹⁴

Posicionamento que não é compartilhado por Sérgio Paulo Galindo, membro do Conselho de Emprego e Relações do Trabalho da Fecomercio SP e presidente da Associação Brasileira das Empresas de Tecnologia da Informação e Comunicação (Brasscom). Em entrevista à Revista Comércio & Serviços, Galindo afirma que se o empregador entender que o trabalhador que está laborando a distância deva passar para as dependências da empresa, por qualquer motivo, ele tem o direito de alterar o regime. Caso contrário, o empregado estará sujeito à dispensa. Afinal, o contrato é estabelecido numa relação de subordinação.²⁹⁵

O art. 75-D aborda assunto sensível ao teletrabalho, referente à responsabilidade sobre os custos relativos ao labor. Segundo Homero Batista, o legislador ficou longe de apresentar uma solução, prevendo apenas a necessidade de ajuste contratual

²⁹³ SILVA, Homero Mateus da. **Comentários à reforma trabalhista**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 59.

²⁹⁴ MELO, Geraldo Magela. **O teletrabalho na nova CLT**. Anamatra. Disponível em: <<https://www.anamatra.org.br/artigos/25552-o-teletrabalho-na-nova-clt>>. Acesso em: 27 jul. 2018.

²⁹⁵ ROSA, Leda. Trabalho e Casa: Tudo a Ver. **Revista Comércio & Serviços - Fecomercio**. São Paulo: ano 25, n. 56, maio/jun. 2018, p. 27-33.

sobre o assunto, além de informar que, no caso das despesas serem arcadas pelo empregador, as utilidades não terão natureza salarial.²⁹⁶

Maurício Godinho e Gabriela Neves, em sua obra "A Reforma Trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017", afirmam que, "não obstante certa imprecisão da Lei, nesse tópico, o fato é que a CLT segue a diretriz geral de que os custos e encargos relativos ao contrato empregatício e à prestação de serviços nele contratada cabem ao empregador, ao invés de ao empregado". Entendem, desse modo, que o dispositivo deve ser interpretado em consonância com o art. 2º, *caput* do mesmo diploma, colocando os custos inerentes ao teletrabalho sob encargo do empregador.²⁹⁷

Na mesma linha de pensamento, Bezerra Leite afirma que a previsão de transferência para o empregado das despesas relacionadas à viabilização do teletrabalho, implicará, na prática, na transferência dos riscos da atividade econômica para o trabalhador, o que vai de encontro à lógica capitalista e à própria legislação trabalhista (art. 2º, CLT). Não bastasse, em tempos de crise e desemprego estrutural, o dono dos meios de produção pode invocar esta condição para contratação do trabalhador, em manifesta ofensa aos princípios constitucionais de valorização do trabalho humano e da livre iniciativa (art. 1º, IV, CF).²⁹⁸

O art. 75-E, por sua vez, cuida da saúde e segurança do trabalho. Sobre este dispositivo, comenta Homero Batista:

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 à postura; elementos relevantes como prazos para entrega dos trabalhos, nível de complexidade, ritmo exigido, número de toques necessários para dar cobro à demanda, forma de

²⁹⁶ SILVA, Homero Mateus da. **Comentários à reforma trabalhista**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 59.

²⁹⁷ DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A Reforma Trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017, p. 139.

²⁹⁸ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 226.

remuneração, metas impostas e vários outros assuntos correlatos deverão ser levados em consideração.²⁹⁹

O referido artigo, além de prever o dever do empregador em instruir os empregados quanto às precauções para evitar doenças e acidentes de trabalho, determina que o empregado assine termo de responsabilidade comprometendo-se a seguir as instruções fornecidas pelo empregador. Ocorre que a legislação é extremamente superficial ao tratar de tema tão relevante. Exigir a assinatura do trabalhador em termo de responsabilidade não exime o empregador de responsabilidade sobre eventual acidente de trabalho ou doença ocupacional. Do mesmo modo, o simples ato de instruir os empregados não afasta o dever de cumprimento da legislação pertinente a fim de manter um ambiente de trabalho saudável e condições dignas ao empregado. Este dispositivo será melhor analisado mais adiante, assim como a responsabilidade do empregador por acidente de trabalho.

Por fim, o art. 611-A dispõe, em rol exemplificativo, as matérias de Direito do Trabalho que podem ser abordadas em Convenção e Acordo Coletivo com prevalência sobre a lei. Dentre elas está o teletrabalho, prevista no inciso VIII. Apesar da longa controvérsia acerca do "negociado sobre o legislado", a Reforma Trabalhista inseriu o referido dispositivo em legislação ordinária, abordando as matérias que podem ser objeto de negociação e as que estão fora de seu alcance. Trata-se de medida que ganhará melhores contornos com o tempo e amadurecimento do assunto, inclusive a partir da postura a ser adotada pelos Tribunais, ainda incerta.

Do exposto, é possível verificar que o teletrabalho foi abordado de maneira superficial pela legislação. O autor e Juiz do Trabalho, Geraldo Magela³⁰⁰, faz duras críticas à lei, afirmando que "o legislador não cumpriu a finalidade de proteção jurídica ao teletrabalhador, uma vez que questões essenciais da relação de trabalho são todas remetidas ao contrato entre as partes", forçando a submissão da maioria dos empregados às ordens empresariais, diante da preocupação com o desemprego iminente.

Ou seja, apesar da Reforma Trabalhista ter representado um passo importante na consolidação dessa modalidade de trabalho, pois trouxe os primeiros contornos do

²⁹⁹ SILVA, Homero Mateus da. **Comentários à reforma trabalhista**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 59.

³⁰⁰ MELO, Geraldo Magela. **O teletrabalho na nova CLT**. Anamatra. Disponível em: <<https://www.anamatra.org.br/artigos/25552-o-teletrabalho-na-nova-clt>>. Acesso em: 29 jul. 2018.

tema, passou longe de tutelar da forma devida os direitos desses trabalhadores, conforme se pode constatar da análise de cada artigo. Desse modo, o posicionamento do judiciário terá relevante papel na definição dos limites desse tema e no comportamento do teletrabalho pelos próximos anos.

4.2 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR POR ACIDENTE DO TRABALHO: AUTORIZAÇÃO LEGAL PARA APLICAÇÃO DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA

Na relação de emprego, diversas são as hipóteses de ocorrência de danos, envolvendo ou não terceiros, com diferentes meios de reparação, a depender das circunstâncias do caso³⁰¹. No caso do acidente de trabalho, o que primeiro vem à mente são os benefícios concedidos pelo INSS, na forma da legislação do seguro de acidentes do trabalho. Contudo, além dos direitos acidentários, outras reparações são devidas pelo empregador, a partir dos preceitos seculares da responsabilidade civil³⁰².

Trata-se da responsabilidade do empregador por acidente de trabalho com base no Direito Comum³⁰³, definitivamente consagrada na Constituição Federal de 1988, que estabelece:

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 culpa³⁰⁴;

³⁰¹ GODOY, Claudio Luiz Bueno de. **Responsabilidade civil pelo risco da atividade**: uma cláusula geral no Código Civil de 2002. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 147.

³⁰² OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 8. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: LTr, 2014, p. 78.

³⁰³ Impende destacar, neste ponto, que Sergio Cavaliere Filho ressalva não ser adequada a utilização da expressão "indenização acidentária fundada no direito comum" para diferenciá-la daquela diretamente decorrente da legislação acidentária. Isto porque a referida indenização é fundada na própria Constituição (norma expressa) e não no direito comum. CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 148. A mesma observação é apresentada pelos doutrinadores Rui Stoco e Sebastião Geraldo de Oliveira, nas obras "Tratado de Responsabilidade Civil: Doutrina e Jurisprudência" e "Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional", respectivamente. Em que pese a pertinente ressalva dos autores, no presente tópico, não se adotará tal diferenciação na análise da responsabilidade do empregador.

³⁰⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 06 março 2018.

A Constituição, portanto, garante aos trabalhadores urbanos e rurais o direito ao seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa. Ou seja, a interpretação literal da norma garante a adoção da responsabilidade civil subjetiva do empregador.

Por outro lado, consoante apresentado no capítulo antecedente deste trabalho, o Código Civil de 2002, distanciando-se da orientação do Código anterior, legitimou, de forma expressa, a teoria do risco e, ao lado da responsabilidade subjetiva (fundada na culpa), admitiu também a responsabilidade objetiva, conforme se verifica da leitura do parágrafo único do art. 927: "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".³⁰⁵

Anderson Schreiber, em conclusão no seu livro "Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos", sintetiza brilhantemente a evolução da responsabilidade objetiva e adoção da teoria do risco no ordenamento brasileiro:

As dificuldades de demonstração da culpa, tomada em sentido moral e psicológico, exacerbaram-se com o desenvolvimento industrial e tecnológico, ensejador de "danos anônimos" cuja culposa imputação ao empreendedor exigia das vítimas uma verdadeira *probatio diabolica*. O resultado disto é que a imensa maioria dos danos permanecia irressarcida, fato que gerou a reação dos tribunais e da doutrina, que passaram a buscar na linguagem dos códigos, ou mesmo à revelia deles, presunções de culpa. Tais presunções, inicialmente relativas, foram se convertendo em presunções absolutas, irreversíveis, que acabaram por manter certos setores da atividade privada apenas nominalmente sob o manto da responsabilidade subjetiva.

Paralelamente, desenvolveu-se a teoria do risco como novo fundamento da responsabilidade civil, dando ensejo à responsabilidade objetiva, adotada pelo legislador em hipóteses particulares. Foi somente em um momento posterior que a responsabilidade objetiva veio a ser incorporada como cláusula geral aplicável às atividades de risco, a exemplo do que se vê do art. 927, parágrafo único, do Código Civil brasileiro. Com isto, a responsabilidade objetiva perdeu, a um só tempo, a conotação excepcional e o caráter *ex lege* que lhe vinham tradicionalmente atribuídos.³⁰⁶

Desse modo, o presente tópico da monografia se propõe a investigar a possibilidade de aplicação da teoria do risco e conseqüente responsabilidade objetiva, instituída

³⁰⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume 3: responsabilidade civil**. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 179.

³⁰⁶ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 249-250.

pelo parágrafo único do art. 927 do Código Civil, ao contrato de trabalho, abordando as correntes teóricas e posicionamento doutrinário a respeito do tema.

Nas palavras de Sebastião Geraldo de Oliveira, "a responsabilidade de natureza subjetiva tem raízes milenares e está visceralmente impregnada em toda a dogmática da responsabilidade civil".³⁰⁷ Contudo, o direito deve acompanhar a evolução da sociedade, objetivando a proteção do homem e mantendo-se coerente com as suas necessidades.

A complexidade cada vez maior das atividades empresariais, pluralidade dos fatores de risco ao trabalhador, revolução tecnológica, crescimento demográfico, dentre outros fatores, findavam por deixar diversos acidentes sem reparação, uma vez que a vítima não conseguia comprovar a culpa daquele que lhe causou prejuízo. Ou seja, apesar do trabalhador comprovar que a doença tem origem ocupacional, não consegue demonstrar, por parte da empresa, falha ou descumprimento das normas de segurança, higiene e saúde do trabalhador ou do dever geral de cautela, deixando de se desincumbir do ônus da prova no que toca aos pressupostos da responsabilidade civil. Desse modo, não são raras situações nas quais o dano sofrido pela vítima é indiscutível, mas a ausência de prova da culpa patronal impossibilita o deferimento da indenização ao trabalhador.³⁰⁸

O choque da realidade com a rigidez da norma legal impulsionou os estudiosos no sentido da busca de soluções para abrandar, ou mesmo excluir, o rigorismo da prova da culpa como pressuposto para indenização, até porque o fato concreto, colocado em pauta para incômodo dos juristas, era o dano consumado e o lesado ao desamparo... Pouco a pouco, o instrumental da ciência jurídica começou a vislumbrar nova alternativa para acudir as vítimas dos infortúnios. Ao lado da teoria subjetiva, dependente da culpa comprovada, desenvolveu-se a teoria do risco ou da responsabilidade objetiva, segundo a qual basta o autor demonstrar o dano e a relação de causalidade, para o deferimento da indenização. Em outras palavras, os riscos da atividade, em sentido amplo, devem ser suportados por quem dela se beneficia.³⁰⁹

Diversos doutrinadores enfrentaram o tema da responsabilidade objetiva nos casos de acidente de trabalho, inclusive opositores à sua aplicação. Os juristas que se opõem à aplicação da responsabilidade objetiva nesta seara defendem, fundamentalmente, que a Constituição Federal, em seu art. 7º, XXVIII, prevê expressamente a necessidade da comprovação de dolo ou culpa por parte do

³⁰⁷ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 8. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: LTr, 2014, p. 109.

³⁰⁸ *Ibidem*, p. 97-109.

³⁰⁹ *Ibidem*, p. 109-110.

empregador, sendo esta norma hierarquicamente superior ao Código Civil, que não poderia se sobrepor à disposição constitucional.

Carlos Roberto Gonçalves exalta a evolução normativa da Constituição ao admitir a possibilidade de se pleitear indenização de acidente de trabalho pelo direito comum, cumulável com a acidentária, no caso de dolo ou culpa do empregador, não havendo que se falar nos graus de culpa. Mas afirma que este avanço não foi completo, pois adotada apenas a responsabilidade subjetiva. Ou seja, apesar de o autor entender que os novos rumos da responsabilidade civil caminham no sentido de considerar objetiva a responsabilidade dos empregadores pelos danos causados ao trabalhador, com fundamento na teoria do risco criado, defende que não se pode afirmar que o direito brasileiro já atingiu este ponto. Segundo Gonçalves, não há que se falar na aplicação do art. 927, parágrafo único do Código Civil à esfera trabalhista, uma vez que uma lei infraconstitucional não tem o condão de alterar norma constitucional³¹⁰.

O mesmo argumento é utilizado pelo doutrinador Rui Stoco, que entende pela inaplicabilidade da responsabilidade objetiva nas hipóteses de acidente de trabalho, uma vez que a Constituição Federal instituiu a culpa como pressuposto da indenização. Aduz o autor que os princípios constitucionais norteiam as demais normas infraconstitucionais do ordenamento jurídico brasileiro, de modo que disposição normativa contrária não pode prevalecer. Assim, o Código Civil, enquanto lei ordinária infraconstitucional, ainda que posterior, não revoga preceito constitucional.³¹¹ Assim, nas palavras de Bruna de Mello³¹², "se o constituinte quisesse reconhecer a responsabilidade objetiva do empregador, o teria feito explicitamente, como no caso da responsabilização do Estado, de acordo com o § 6º do artigo 37 da CRFB".

No entanto, cumpre destacar que Stoco³¹³ defende a necessidade de alteração normativa para maior proteção ao empregado. Argumenta:

A responsabilidade do patrão, em caso de acidente do trabalho ocorrido com o seu empregado deveria ser objetiva, não fosse a dicção peremptória

³¹⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 428.

³¹¹ STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil: Doutrina e Jurisprudência**. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 718.

³¹² MELLO, Bruna de. Responsabilidade Civil. 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. 35-36.

³¹³ STOCO, *op. cit.*, p. 725.

do preceito constitucional, que impõe obediência, mas para nós superado e envelhecido, ainda que o sistema de custeio devesse ser modificado para que também o Estado e o empregado, ao lado do empregador, contribuam para a formação do fundo de indenização.

E assim deveria ser por força da teoria do risco.

Se o empregado exerce atividade potencialmente perigosa, dever-se-ia apenas impor a comprovação da existência do fato ocorrido durante o exercício da atividade laboral, ou durante o período de proteção, e da ocorrência de resultado lesivo e do nexo de causalidade entre um e outro.

A própria Constituição Federal estabeleceu a responsabilidade objetiva em mais de uma passagem – através da teoria do risco criado –, como nas atividades nucleares, fixando como princípio, no art. 21, XXIII, c, a responsabilidade civil por danos nucleares independentemente da existência de culpa.

Também o atual Código Civil, como exceção à regra da responsabilidade subjetiva, admitiu a possibilidade de reparação do dano, independentemente de culpa, quando a atividade desenvolvida pelo autor do dano implicar risco para os direitos de outrem (parágrafo único do art. 927), consagrando a responsabilidade objetiva por força da teoria do risco, seguindo a tendência revelada pela Carta Magna, pela doutrina e jurisprudência pátrias.

Como se verifica, nos últimos anos o Direito brasileiro evoluiu no sentido de desenvolver a teoria da guarda e da incolumidade e do risco da atividade.

Conclui o autor que resta aguardar uma alteração legislativa ou evolução jurisprudencial, uma vez que "a valorização do trabalho e a proteção integral do trabalhador são os meios mais eficazes para a busca da paz social, do desenvolvimento econômico sustentado da nação e da erradicação da doença, da pobreza e da violência".³¹⁴

No entanto, data vênua, não é este o posicionamento adotado neste trabalho, que defende que a responsabilidade objetiva para os casos de acidente de trabalho já tem amparo no ordenamento jurídico brasileiro, possuindo plena aplicabilidade.

Cláudio Brandão, atual Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, em sua obra "Acidente do trabalho e responsabilidade civil do empregador" defende o reconhecimento da responsabilidade objetiva em atividades de risco, enfrentando os principais argumentos dos opositores à teoria. No que toca ao preceito constitucional contido no art. 7º, XXVIII, que vincula o dever de reparação à necessidade de comprovação do dolo ou culpa do ofensor, afirma o doutrinador que o próprio *caput* do dispositivo qualifica como mínimos os direitos relacionados nos seus incisos³¹⁵,

³¹⁴ STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil: Doutrina e Jurisprudência**. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 725.

³¹⁵ Neste ponto, cumpre informar que o Supremo Tribunal Federal já se manifestou a respeito da ampliação dos direitos previstos no art. 7º da Constituição, como se pode verificar no acórdão de julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 639, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, consagrando a natureza exemplificativa e não taxativa do rol de garantia dos trabalhadores. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 639. Requerente: Confederação Nacional da Indústria - CNI. Requeridos: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator:

permitindo, assim, que outros possam ser acrescentados, desde que obedeçam à máxima de proteção ao trabalhador.³¹⁶

Ao prever que "são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social", o art. 7º da Carta Magna objetiva a proteção do trabalhador. E não resta dúvida de que esta é obtida quando se abraça a responsabilidade objetiva nas atividades de risco acentuado. Ou seja, não há que se falar em choque de normas ou ofensa à previsão constitucional, uma vez que a própria Constituição autoriza a ampliação, por lei ordinária, dos direitos assegurados no art. 7º.³¹⁷

Não bastasse, o autor vai além ao defender a integração dos microssistemas jurídicos, utilizando ainda como fundamento o princípio da proteção ao trabalhador e da dignidade humana:³¹⁸

Se os princípios servem para fornecer a exata compreensão e inteligência do sistema jurídico, garantir a harmonia de suas normas e definir a sua lógica e racionalidade, não se pode afastar o princípio da proteção da lógica interpretativa a ser utilizada na análise das regras incidentes sobre o contrato de trabalho, nas quais se inclui o direito de proteção à saúde do empregado.

(...)

A integração dos diversos microssistemas jurídicos com a finalidade de garantir a tutela da pessoa humana é outro argumento também invocado como base para a assertiva lançada no sentido de que, na ordem constitucional, há primazia do princípio da dignidade humana sobre a regra que define a forma de responsabilização subjetiva do empregador, diante de danos causados à pessoa do empregado por acidente de trabalho.

No mesmo sentido, Claudio Luiz Bueno de Godoy defende que a Constituição, ao relacionar o dever de indenização à necessidade de comprovação da culpa ou dolo, apenas buscou dissociar a indenização de direito comum da verificação de dolo do empregador, dando mais um passo no processo evolutivo no tema da responsabilidade civil. E essa mesma evolução seguiu com a responsabilidade sem culpa consagrada pela cláusula geral do art. 927 do Código Civil, o que não pode ser desprezado, sob pena de frustrar o próprio objetivo da norma constitucional. Se a Carta Magna quis ampliar a evolução da matéria no que pertine aos acidentes de

Min. Joaquim Barbosa. Brasília, DJ 21 out. 2005. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266465>>. Acesso em: 11 jun. 2018.

³¹⁶ BRANDÃO, Cláudio. **Acidente do trabalho e responsabilidade civil do empregador**. São Paulo: LTr, 2006, p. 305.

³¹⁷ *Ibidem*, p. 306-316.

³¹⁸ *Ibidem*, p. 315-320.

trabalho, em relação à previsão normativa anterior, não se compreende que, disso se liberando, agora esteja ela a obstar que mais um passo seja dado.³¹⁹

E mais. Tudo isso, a rigor, criando uma incongruência clara no sistema, (...) o que princípio de hermenêutica declara se deve evitar. Lembre-se que toda a interpretação deve levar a um resultado coerente, que preserve a unidade do ordenamento. Pois certamente isso não se dará se ainda se adstringir a responsabilidade comum do empregador, por acidente havido com o empregado, à culpa ou dolo, por conta do preceito do art. 7º da Constituição Federal de 1988, negando-se possível aplicação do parágrafo único do art. 927 do Código Civil. Afinal, nos mesmos casos em que, mercê da incidência desse preceito civil, o empregador vier a responder sem culpa por danos causados a terceiros, responderá de modo subjetivo, na mesma hipótese, perante o empregado.³²⁰

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho referem-se ao mesmo paradoxo em sua obra "Novo curso de direito civil, v. 3: responsabilidade civil". Afirmam os autores que, "de fato, não há como negar que, *como regra geral*, indubitavelmente a responsabilidade civil do empregador, por danos decorrentes de acidente de trabalho, é subjetiva, devendo ser provada alguma conduta culposa de sua parte". No entanto, declaram ser inexplicável admitir que o empregador, que por força de lei assume os riscos da atividade econômica, responda objetivamente pelos danos causados a terceiros e, em relação a seus empregados, tenha o direito subjetivo de somente responder por seus atos na hipótese dos hipossuficientes provarem sua culpa ou dolo, justamente pelo exercício da mesma atividade que atraiu a responsabilização objetiva.³²¹

Sobre o tema, se manifesta ainda Sebastião Geraldo de Oliveira:³²²

A responsabilidade sem culpa já ocorre, por exemplo, nos danos nucleares, conforme disposição do art. 21, XXIII, c, da Constituição da República de 1988. Também o art. 225, § 3º, estabelece a obrigação de reparar os danos causados pelas atividades lesivas ao meio ambiente, sem cogitar da existência de dolo ou culpa. Esse último dispositivo constitucional merece leitura atenta porque permite a interpretação de que os danos causados pelo empregador ao meio ambiente do trabalho, logicamente abrangendo os empregados que ali atuam, devem ser ressarcidos independentemente da

³¹⁹ GODOY, Claudio Luiz Bueno de. **Responsabilidade civil pelo risco da atividade: uma cláusula geral no Código Civil de 2002**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 151.

³²⁰ *Ibidem*, p. 151-152.

³²¹ Oportuno informar que os autores abrem nota em sua obra para esclarecer que a posição adotada pelos mesmos converge com a tendência que deverá prevalecer, nos próximos anos, no ordenamento jurídico brasileiro. Registram, porém, que tal posicionamento decorre da clara tendência de objetivização da responsabilidade civil, não obstante, do ponto de vista pessoal, haja divergência entre os próprios autores, uma vez que Stolze propugna, no caso, pela teoria subjetivista e Pamplona, pela responsabilidade objetiva. GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, v. 3: responsabilidade civil**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 315-317.

³²² OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 8. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: LTr, 2014, p. 113.

existência de culpa, ainda mais que o art. 200, VIII, da mesma Constituição, expressamente inclui o local de trabalho no conceito de meio ambiente. Pode-se invocar, também, em respaldo a essa tese, a Lei n. 6.938/1981, que estabelece a política nacional do meio ambiente, cujo art. 14, § 1º, prevê: "É o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade." E o conceito de poluição, que, conforme nosso entendimento, alcança boa parte dos fatores causais das doenças ocupacionais, foi inserido no art. 3º, III, da mesma lei, com o seguinte teor: "Entende-se por poluição a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população..."

Vale dizer, a propósito, que não faz sentido a norma ambiental proteger todos os seres vivos e deixar apenas o trabalhador, produtor direto dos bens de consumo, que, muitas vezes, consome-se no processo produtivo, sem a proteção legal adequada. Ora, não se pode esquecer – *apesar de óbvio, deve ser dito* – que o trabalhador também faz parte da população e é um terceiro em relação ao empregador poluidor. Além disso, não há dúvida de que o ruído, a poeira, os gases e vapores, os resíduos, os agentes biológicos e vários produtos químicos degradam a qualidade do ambiente de trabalho, gerando consequências nefastas para a saúde do empregado. É curioso constatar que o Direito Ambiental tem mais receptividade na sociedade e nos meios jurídicos, quando comparado com a proteção jurídica à saúde do trabalhador. O seu prestígio é tamanho que praticamente ninguém defende a sua flexibilização, como vem ocorrendo com os direitos trabalhistas. (...)

Conclui, acertadamente, o doutrinador pela aplicação da norma geral da teoria do risco (art. 927, parágrafo único do Código Civil) às ações indenizatórias decorrentes de acidente de trabalho, reafirmando mais uma vez não haver dúvidas de que "a indenização do acidentado, com apoio na teoria da responsabilidade objetiva, visa à melhoria da condição social do trabalhador ou do ex-trabalhador, como previsto no *caput* do art. 7º da Constituição da República".³²³

José Cairo Júnior, seguindo a mesma linha de pensamento, entende que a regra disposta no Código Civil é perfeitamente aplicável às hipóteses de acidente de trabalho, em detrimento à norma constitucional que exige a presença da culpa ou dolo para reconhecimento da responsabilidade, pois mais favorável ao trabalhador, uma vez que exclui o elemento subjetivo. Afinal, o direito do trabalho surgiu com o propósito de equilibrar a desigualdade existente na relação entre empregado e empregador, tendendo ao operário. Trata-se do princípio da proteção ao trabalhador, decorrente do princípio da norma mais favorável.³²⁴

³²³ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 8. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: LTr, 2014, p. 119-122.

³²⁴ CAIRO JÚNIOR, José. **O acidente do trabalho e a responsabilidade civil do empregador**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 106.

Conclui o doutrinador que "o empregador responde, objetivamente, pelos danos que causar, quando o desenvolvimento normal de sua atividade implicar, por sua própria natureza, risco para os direitos do empregado".³²⁵

Nesse mesmo sentido, aduz Alessandro da Silva, em seu artigo "A responsabilidade do empregador por danos decorrentes de acidente de trabalho: o que há de constitucional":³²⁶

Destarte, se a legislação infraconstitucional estabeleceu uma cláusula geral de responsabilidade objetiva para os danos causados por agente que explora atividade que implica risco para os direitos de outrem (parágrafo único do art. 927 do CC), é indubitável que ela também se aplica às relações de emprego. Afastar sua aplicação com base no disposto no art. 7º da CF seria provocar uma verdadeira mutação dessa norma que, de instituidora de um patamar mínimo de direitos, passaria a configurar obstáculo no acesso a um direito reconhecido aos participantes das demais relações sociais. A condição de empregado, que outrora era a chave para a participação em um sistema de proteção social, passaria a caracterizar verdadeira *capitis diminutio* reservada a cidadãos de segunda categoria. Nosso ordenamento jurídico somente deixa espaço para discutir se a cláusula geral de responsabilidade objetiva deveria ser aplicada a todos os danos decorrentes de acidentes do trabalho ou se somente caberia em alguns casos e, nessa hipótese, quais as situações em que se aplicaria a responsabilidade pelo risco e quais aquelas em que ainda seria exigida a comprovação da culpa.

A fim de reforçar a tese aqui defendida, vale mencionar a edição do Enunciado n. 377 na IV Jornada de Direito Civil³²⁷, realizada pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, no ano de 2006, com a seguinte redação: "O art. 7º, inc. XXVIII, da Constituição Federal não é impedimento para a aplicação do disposto no art. 927, parágrafo único, do Código Civil quando se tratar de atividade de risco".

No mesmo sentido, caminha a jurisprudência pátria. Em 2009, no julgamento do Recurso Especial 1067738, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento sobre a matéria, afirmando ser "possível estender o alcance do art. 927, parágrafo único, do CC/02 – que prevê a responsabilidade objetiva quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para terceiros – aos acidentes de trabalho". Esta foi a posição da Ministra Nancy Andrighi, que provocou a revisão do voto do Ministro Relator Sidnei Beneti,

³²⁵ CAIRO JÚNIOR, José. **O acidente do trabalho e a responsabilidade civil do empregador**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 107.

³²⁶ SILVA, Alessandro da. A responsabilidade do empregador por danos decorrentes de acidente de trabalho: o que há de constitucional. **Revista LTr**. São Paulo: ano 81, n. 08, ago./2017, p. 987-995.

³²⁷ Enunciado n. 377 da IV Jornada de Direito Civil, do Conselho da Justiça Federal. Brasília, 2006. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/EnunciadosAprovados-Jornadas-1345.pdf>>. Acesso em: 12 jun. 2018.

sendo acompanhada pelos demais Ministros componentes da Turma. Assim constou na ementa do julgado:³²⁸

DIREITO CIVIL. ACIDENTE DO TRABALHO. INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR. NATUREZA. PRESERVAÇÃO DA INTEGRIDADE FÍSICA DO EMPREGADO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CULPA DO EMPREGADOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. - O art. 7º da CF se limita a assegurar garantias mínimas ao trabalhador, o que não obsta a instituição de novos direitos – ou a melhoria daqueles já existentes – pelo legislador ordinário, com base em um juízo de oportunidade, objetivando a manutenção da eficácia social da norma através do tempo. - A remissão feita pelo art. 7º, XXVIII, da CF, à culpa ou dolo do empregador como requisito para sua responsabilização por acidentes do trabalho, não pode ser encarada como uma regra intransponível, já que o próprio caput do artigo confere elementos para criação e alteração dos direitos inseridos naquela norma, objetivando a melhoria da condição social do trabalhador. - Admitida a possibilidade de ampliação dos direitos contidos no art. 7º da CF, é possível estender o alcance do art. 927, parágrafo único, do CC/02 – que prevê a responsabilidade objetiva quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para terceiros – aos acidentes de trabalho. - A natureza da atividade é que irá determinar sua maior propensão à ocorrência de acidentes. O risco que dá margem à responsabilidade objetiva não é aquele habitual, inerente a qualquer atividade. Exige-se a exposição a um risco excepcional, próprio de atividades com elevado potencial ofensivo. - O contrato de trabalho é bilateral sinalagmático, impondo direitos e deveres recíprocos. Entre as obrigações do empregador está, indubitavelmente, a preservação da incolumidade física e psicológica do empregado no seu ambiente de trabalho. - Nos termos do art. 389 do CC/02 (que manteve a essência do art. 1.056 do CC/16), na responsabilidade contratual, para obter reparação por perdas e danos, o contratante não precisa demonstrar a culpa do inadimplente, bastando a prova de descumprimento do contrato. Dessa forma, nos acidentes de trabalho, cabe ao empregador provar que cumpriu seu dever contratual de preservação da integridade física do empregado, respeitando as normas de segurança e medicina do trabalho. Em outras palavras, fica estabelecida a presunção relativa de culpa do empregador. Recurso especial provido.

O Tribunal Superior do Trabalho também já apresenta precedentes para o reconhecimento da responsabilidade civil objetiva do empregador na hipótese de acidente de trabalho em atividade de risco, segundo entendimento firmado pela Corte, conforme se pode verificar a partir da seleção de ementas abaixo transcritas:

RECURSO DE REVISTA. ACIDENTE DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO EMPREGADOR. MOTORISTA DE CAMINHÃO. TEORIA DO RISCO DA ATIVIDADE. EXEGESE QUE SE EXTRAÍ DO CAPUT DO ARTIGO 7º DA CF C/C OS ARTIGOS 2º DA CLT E 927, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CC. **Esta Corte tem entendido que o artigo 7º, XXVIII, da Constituição Federal, ao consagrar a teoria da**

³²⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1067738. Recorrente: Dejair Sousa Ferreira. Recorrido: Flávio Roberto Trentin. Relator: Min. Sidnei Beneti. Relatora para acórdão: Min. Nancy Andrighi. Brasília, DJ 25 jun. 2009. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=877289&tipo=0&nreg=200801364127&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20090625&formato=PDF&salvar=false>>. Acesso em: 20 jun. 2018.

responsabilidade subjetiva, por dolo ou culpa do empregador, não obsta a aplicação da teoria da responsabilidade objetiva às lides trabalhistas, mormente quando a atividade desenvolvida pelo empregador pressupõe a existência de risco potencial à integridade física e psíquica do trabalhador e o acidente ocorreu na vigência do novo Código Civil. Efetivamente, o artigo 7º da Constituição da República, ao elencar o rol de direitos mínimos assegurados aos trabalhadores, não exclui a possibilidade de que outros venham a ser reconhecidos pelo ordenamento jurídico infraconstitucional, tendo em mira que o próprio caput do mencionado artigo autoriza ao intérprete a identificação de outros direitos, com o objetivo da melhoria da condição social do trabalhador. **De outra parte, a teoria do risco da atividade empresarial sempre esteve contemplada no artigo 2º da CLT, e o Código Civil de 2002, no parágrafo único do artigo 927, reconheceu, expressamente, a responsabilidade objetiva para a reparação do dano causado a terceiros.** No caso dos autos, não há dúvida quanto ao risco imanente à atividade empresarial do transporte de cana de açúcar, e o reclamante, na condição de motorista, sofreu acidente de trabalho que ocasionou-lhe a amputação do seu membro inferior direito, sendo devida a reparação correspondente, em razão dos danos morais e materiais. Recurso de revista não conhecido.³²⁹ (*grifos nossos*)

RECURSO DE REVISTA. ACIDENTE DO TRABALHO. -MOTOBOY-. DANO MORAL E ESTÉTICO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. TEORIA DO RISCO DA ATIVIDADE. 1. **Tese regional, fulcrada na exegese dos artigos 2º da CLT e 927, parágrafo único, do Código Civil, a afirmar a responsabilidade objetiva, nas atividades em que um dos contratantes exponha o outro a risco, bem como a assunção, pelo empregador, dos riscos da atividade econômica.** 2. **Prevalecendo nesta Corte compreensão mais ampla acerca da exegese da norma contida no caput do art. 7.º da Constituição da República, revela-se plenamente admissível a aplicação da responsabilidade objetiva à espécie,** visto que o acidente automobilístico de que foi vítima o trabalhador - que laborava na função de -motoboy- -, ocorreu no exercício e em decorrência da atividade desempenhada para a reclamada, notadamente considerada de risco. Precedentes. 3. Inviolados os arts. 7º, XXVIII, da Constituição da República e 186 e 927 do Código Civil. Inespecífico o aresto paradigma coligido. Aplicação das Súmulas 23 e 296 do TST. Recurso de revista não conhecido.³³⁰ (*grifos nossos*)

DANOS MORAL E MATERIAL. INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. PERDA PARCIAL DA CAPACIDADE AUDITIVA. -OPERADOR DE SUBESTAÇÃO-. CONTATO PERMANENTE COM RUÍDO DE ALTA INTENSIDADE, EM AMBIENTE FECHADO. EMPRESA DISTRIBUIDORA

³²⁹ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista n. 114400-47.2005.5.15.0054. Recorrente: Companhia Albertina Mercantil e Industrial. Recorrido: Aparecido Ferreira e Cana Verde Transportes Ltda. Relatora: Min. Dora Maria da Costa. 8ª Turma. Brasília, DEJT 17 set. 2010. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%20114400-47.2005.5.15.0054&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAGmIAAU&dataPublicacao=17/09/2010&localPublicacao=DEJT&query=>>>. Acesso em: 20 jun. 2018.

³³⁰ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista n. 59300-11.2005.5.15.0086. Recorrente: I. R. Costola. Recorrido: Silas Daniel Castro Martins. Relatora: Min. Rosa Maria Weber. 3ª Turma. Brasília, DEJT 12 ago. 2011. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%2059300-11.2005.5.15.0086&base=acordao&rowid=AAANGhABIAAACw1AAV&dataPublicacao=12/08/2011&localPublicacao=DEJT&query=>>>. Acesso em: 20 jun. 2018.

DE ENERGIA ELÉTRICA. ATIVIDADES ECONÔMICA E PROFISSIONAL DE RISCO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO EMPREGADOR. ARTIGO 927, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO CIVIL DE 2002 1. No âmbito das relações de emprego, o conceito de atividade de risco não se aquilata necessariamente à luz da atividade empresarial em si, conforme o respectivo objeto estatutário: apura-se tendo os olhos fitos também no ofício executado em condições excepcionalmente perigosas, expondo o empregado a risco acima do normal à sua incolumidade física. Segundo a atual doutrina civilista, a vítima, e não o autor (mediato ou imediato) do dano, constitui a essência da norma inculpada no artigo 927, parágrafo único, do Código Civil de 2002. 2. Patente o risco inerente à atividade profissional que submete o empregado, no exercício da função de -operador de subestação- de empresa distribuidora de energia elétrica, ao contato permanente com ruídos de alta intensidade, em ambiente fechado, ao ponto de acarretar perda parcial da capacidade auditiva. 3. Também sob outra perspectiva, inegável que o autor do dano -- ainda que mediato -- é o empregador. **O acometimento, pelo empregado, de moléstia profissional ensejadora de diminuição da capacidade auditiva decorreu diretamente do cumprimento de ordem de trabalho, visando à satisfação do interesse econômico.** 4. **A jurisprudência do TST não distingue acidente de trabalho e doença ocupacional para efeito de aplicação da responsabilidade objetiva do empregador por dano moral e/ou material em virtude do exercício de atividade profissional ou empresarial de risco.** Precedente da SbDI-1. 5. Embargos de que se conhece, por divergência jurisprudencial, e a que se dá provimento para restabelecer o acórdão regional.³³¹ (*grifos nossos*)

RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO PELA RECLAMADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO DE REVISTA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. ACIDENTE DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. TRANSPORTE DE VALORES. VIGILANTE. **Esta Corte Superior tem entendido que o art. 7º, XXVIII, da CF, ao assegurar, como direito indisponível do trabalhador, o -seguro contra acidente de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa-, não obsta a aplicação da teoria da responsabilidade objetiva às lides trabalhistas.** Ademais, o Tribunal Superior do Trabalho tem se posicionado no sentido de que o transporte de valores em carro forte configura atividade de risco. Recurso de embargos conhecido e desprovido.³³² (*grifos nossos*)

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014 E REGIDO PELO CPC/2015 E PELA INSTRUÇÃO

³³¹ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Embargos em Embargos de Declaração em Recurso de Revista n. 12600-04.2007.5.05.0015. Embargante: Robenildo Legal Batista. Embargado: Companhia de Eletricidade do Estado da Bahia - COELBA. Relator: Min. João Oreste Dalazen. Subseção I Especializada em Dissídios Individuais. Brasília, DEJT 27 set. 2013. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=E-ED-RR%20-%2012600-04.2007.5.05.0015&base=acordao&rowid=AAANGhAA+AAANPPAAH&dataPublicacao=27/09/2013&localPublicacao=DEJT&query=>>>. Acesso em: 20 jun. 2018.

³³² BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Embargos em Embargos de Declaração em Recurso de Revista n. 120740-23.2007.5.03.0134. Embargante: BRINK'S Segurança e Transporte de Valores Ltda. Embargado: Marco Antônio da Silva. Relator: Min. Dora Maria da Costa. Subseção I Especializada em Dissídios Individuais. Brasília, DEJT 16 ago. 2013. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=E-ED-RR%20-%20120740-23.2007.5.03.0134&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAJH/AAB&dataPublicacao=16/08/2013&localPublicacao=DEJT&query=>>>. Acesso em: 20 jun. 2018.

NORMATIVA Nº 39/2016 DO TST. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. ACIDENTE DE TRABALHO. PINTOR EM CONSTRUÇÃO CIVIL. ATIVIDADE DE RISCO. TEORIA DA RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. No caso, o reclamante trabalhava para a primeira reclamada como pintor na obra do Estádio Beira Rio do segundo reclamado, quando escorregou e sofreu uma queda na arquibancada. Segundo o laudo pericial, o reclamante sofreu uma luxação proximal do terceiro dedo da mão esquerda e apresenta redução funcional leve, porém permanente, nos movimentos de preensão da mão esquerda no patamar de 17,5%. **Com efeito, a legislação vigente tende a adotar a responsabilidade objetiva em tema de reparação civil, especialmente quando as atividades exercidas pelo empregado são de risco, conforme dispõe o artigo 927, parágrafo único, do Código Civil de 2002, admitindo, assim, no âmbito do Direito do Trabalho, a teoria da responsabilidade objetiva do empregador, nos casos de acidente de trabalho.** Deve-se ter em mente, portanto, que atividade de risco é a probabilidade de dano à saúde do trabalhador em razão das tarefas desempenhadas para o seu empregador. Presume-se que o trabalho de pintor num ambiente de construção civil, como no caso de um estádio de futebol, expunha o empregado a riscos acima da média. Assim sendo, a responsabilidade objetiva do empregador deve ser aplicada na hipótese dos autos, nos termos das teorias do risco proveito e profissional, segundo as quais os riscos da atividade devem ser suportados por quem dela se beneficia e o dever de indenizar decorre da atividade profissional da vítima, independentemente da atribuição de culpa ao reclamado. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido.³³³ *(grifos nossos)*

Neste ponto, cumpre mencionar que se encontra pendente de julgamento no Supremo Tribunal Federal o Recurso Extraordinário 828040, no qual se avaliará a possibilidade de aplicação da responsabilidade objetiva do empregador nas hipóteses de acidente do trabalho em atividade de risco.

A partir da consolidação da estrutura básica da responsabilidade objetiva, surgiram diversas correntes visando estabelecer os seus limites, sempre em torno da ideia primordial de reparação do dano tão somente pela existência do risco, independentemente da comprovação da culpa do ofensor. São elas as teorias do risco criado, risco proveito, risco profissional, risco excepcional e risco integral, sendo a primeira a modalidade mais aceita. Para os defensores desta teoria, como

³³³ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista n. 21793-78.2014.5.04.0030. Recorrente: Alberi dos Santos Moraes. Recorrido: Construtora Andrade Gutierrez S.A. e Sport Club Internacional. Relator: Min. José Roberto Freire Pimenta. 2ª Turma. Brasília, DEJT 15 jun. 2018. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%2021793-78.2014.5.04.0030&base=acordao&rowid=AAANGhABIAAAO+2AAK&dataPublicacao=15/06/2018&localPublicacao=DEJT&query=%27atividade%20de%20risco%27%20and%20%27responsabilidade%20objetiva%20do%20empregador%27%20%20ou%20%20%27atividade%20de%20risco%27%20and%20%27responsabilidade%20objetiva%20do%20empregador%27%20%20>>. Acesso em: 20 jun. 2018.

sugere a sua nomenclatura, a reparação do dano é devida apenas pela criação do risco.³³⁴

Fato é que, qualquer que seja a corrente adotada, há a preocupação cada vez maior de não desassistir o empregado lesado, fazendo com que o dano seja reparado. Nas atividades de risco, o fundamento da reparação do dano consiste na violação do dever jurídico, por parte do empregador, de garantir segurança ao trabalhador no exercício da sua atividade. A diligência patronal na adoção das medidas preventivas deve ser proporcional à probabilidade de ocorrência de acidentes de trabalho, considerando a natureza da atividade exercida pelo empregado.³³⁵

Em síntese, na atividade de risco, o empregador indeniza o acidentado porque violou o dever de segurança dos trabalhadores, que ficaram expostos a uma maior probabilidade de sofrer danos. Considerando que não é possível garantir totalmente a segurança do trabalhador, procura-se proporcionar relativa segurança jurídica. Se na sociedade atual os riscos são crescentes e alguns danos praticamente inevitáveis ou mesmo previsíveis, é necessário, pelo menos, assegurar aos prejudicados que não lhes faltarão a solidariedade, a cooperação e a reposição dos prejuízos.³³⁶

Por fim, cumpre analisar o que se entende por atividade de risco para fins de aplicação da responsabilidade objetiva nas hipóteses de acidente de trabalho. Isto porque o mero exercício de uma atividade laboral não a qualifica como de risco, a fim de incidir a cláusula geral do art. 927 do Código Civil.

José Cairo Júnior entende que, "no âmbito da relação de emprego, são consideradas de risco as atividades insalubres e perigosas, assim definidas, respectivamente, pelos arts. 189³³⁷ e 193³³⁸ da Consolidação das Leis do Trabalho",

³³⁴ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 8. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: LTr, 2014, p. 115-116.

³³⁵ *Ibidem*, p. 117.

³³⁶ *Ibidem*, p. 118.

³³⁷ Art. 189, CLT - Serão consideradas atividades ou operações insalubres aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos. BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Rio de Janeiro, 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 25 jun. 2018.

³³⁸ Art. 193, CLT - São consideradas atividades ou operações perigosas, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem risco acentuado em virtude de exposição permanente do trabalhador a: I - inflamáveis, explosivos ou energia elétrica; II - roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial. § 1º - O trabalho em condições de periculosidade assegura ao empregado um adicional de 30% (trinta por cento) sobre o salário sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participações nos lucros da empresa. § 2º - O empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido. § 3º Serão descontados ou compensados do adicional outros da mesma natureza eventualmente já concedidos

acrescentando que "caberá à doutrina e à jurisprudência, de forma casuística, estabelecer um rol de atividades empresariais que gera riscos à saúde do trabalhador, para efeito de identificar a responsabilidade objetiva do empregador".³³⁹

O Tribunal Superior do Trabalho já vem se posicionando a respeito, podendo ser mencionado o julgamento do Embargos em Embargos de Declaração em Recurso de Revista n. 120740-23.2007.5.03.0134, com ementa acima transcrita, na qual constou que a Corte tem se posicionado no sentido de que o transporte de valores em carro forte configura atividade de risco. Outro exemplo consiste na atividade de motorista carreteiro, entendendo o TST pelo reconhecimento da responsabilidade objetiva com base na teoria do risco ao julgar o Recurso de Revista n. 10025-66.2015.5.12.0041³⁴⁰, fundamentando-se no aumento significativo de acidentes nas estradas e rodovias nos últimos anos.

ao vigilante por meio de acordo coletivo. § 4º São também consideradas perigosas as atividades de trabalhador em motocicleta. BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Rio de Janeiro, 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 25 jun. 2018.

³³⁹ CAIRO JÚNIOR, José. **O acidente do trabalho e a responsabilidade civil do empregador**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 107-108.

³⁴⁰ RECURSO DE REVISTA REGIDO PELA LEI 13.015/2014. MOTORISTA CARRETEIRO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. ATIVIDADE DE RISCO. NECESSIDADE DE DESLOCAMENTO EM RODOVIAS. 1. De acordo com a Constituição de 1988, a melhoria da condição social dos trabalhadores, prevista no art. 7º, "caput", da CF, legitima a ação de diversos atores sociais na produção de normas voltadas à regulação das relações de trabalho. Entre essas fontes, figuram as de origem estatal (normas jurídicas constitucionais, legais e administrativas) e as produzidas pelos próprios contratantes e atores sociais (regulamentos empresariais, contratos individuais, acordos e convenções coletivas). Ainda que o espaço de conformação de cada qual dessas espécies normativas seja diferenciado, diante das justificativas e finalidades visadas por elas, eventuais conflitos entre normas jurídicas trabalhistas devem ser resolvidos com a aplicação da norma mais favorável, critério interpretativo clássico que decorre do próprio princípio da proteção e do horizonte axiológico da melhoria da condição social do trabalhador (CF, art. 7º, "caput"). Significa dizer que a "hierarquia das fontes do Direito do Trabalho" é definida a partir da norma que consagre o mais elevado padrão de proteção sócio-econômica, independentemente de seu status normativo (Cf, art. 59). 2. Em se tratando de responsabilidade civil dos empregadores decorrentes da infelizmente trabalhista, a CF, em seu art. 7º, XXVIII, assentou constituir direito social dos trabalhadores o "seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa." Consagrou, assim, a responsabilidade subjetiva do empregador, para cujo reconhecimento concorrem necessariamente juízos de culpabilidade. Nada obstante, 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. Nesse cenário, com o advento do Código Civil de 2002, sobreveio a consagração da responsabilidade objetiva, dispensando-se, portanto, a análise da culpa empresarial, "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." (art. 927, parágrafo único,

Assim, conclui Cairo:

(...) a atividade empresarial não pode ser classificada como sendo de risco para toda e qualquer espécie de dano. Através do método da observação, é possível formular a relação existente entre uma determinada função do obreiro, combinada com o meio ambiente de trabalho da empresa, e um dano específico, como, por exemplo, entre as funções de motorista e a hérnia de disco; entre os digitadores e a LER/DORT, entre a telefonista e a PAIR. Nesses casos, para afastar os efeitos da responsabilidade civil de natureza objetiva, o empregador deverá provar a ausência denexo causal entre a doença e o labor, já que não há falar-se em culpa.³⁴¹

Raquel Bellini de Oliveira Salles sugere que "a qualificação do risco da atividade para efeito da imputação objetiva decorrente da cláusula geral de responsabilidade pode se valer de dados estatísticos, de elementos técnicos e da experiência comum", inclusive com a quantificação dos danos habitualmente causados por determinada atividade e a classificação da sua gravidade.³⁴²

Sebastião Geraldo de Oliveira também entende pela análise casuística para aplicação da responsabilidade objetiva na hipótese de acidente do trabalho, com base na natureza da atividade exercida pelo empregado. Assim, se a exposição ao risco estiver acima da média da coletividade em geral, será devida a indenização, uma vez que foi o exercício da atividade que gerou o risco adicional. Ou seja, são consideradas atividades de risco, para fins da aplicação do parágrafo único do art.

do CC). 3. À luz da hierarquia das fontes do Direito do Trabalho, não existe antinomia entre a Constituição Federal (art. 7º, XXVIII) e o Código Civil (art. 927, parágrafo único), mostrando-se plenamente possível aplicar a teoria da responsabilidade objetiva nos casos especificados em lei ou naqueles em que o risco for inerente à atividade empresarial explorada. Afinal, sendo o direito comum fonte subsidiária do direito do trabalho (CLT, art. 8º) e havendo disposição mais benéfica no campo da responsabilidade civil, nas hipóteses legalmente previstas, a aplicação da regra civil comum reverencia o postulado da proteção e da melhoria da condição social dos trabalhadores (CF, art. 7º, XXVI). 4. **No caso dos autos, exercendo o trabalhador as atividades de motorista carreteiro, com a necessidade de se deslocar em estradas e rodovias e sabendo-se que os índices de acidentes nas estradas vêm aumentando significativamente nos últimos anos, a situação autoriza a responsabilização objetiva da empregadora, nos termos da regra inserta no parágrafo único do artigo 927 do Código Civil. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido. (grifos nossos)** BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista n. 10025-66.2015.5.12.0041. Recorrente: Marciano dos Santos. Recorrido: Transmil Locação de Veículos Ltda. - ME. Relator: Min. Douglas Alencar Rodrigues. 5ª Turma. Brasília, DEJT 22 jun. 2018. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%2010025-66.2015.5.12.0041&base=acordao&rowid=AAANGhABIAAARC6AAQ&dataPublicacao=22/06/2018&localPublicacao=DEJT&query=motorista%20and%20de%20and%20de%20and%20risco>>. Acesso em: 25 jun. 2018.

³⁴¹ CAIRO JÚNIOR, José. **O acidente do trabalho e a responsabilidade civil do empregador**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 109-110.

³⁴² SALLES, Raquel Bellini de Oliveira. O aspecto multifacetário da responsabilidade objetiva e as oscilações jurisprudenciais na aplicação do parágrafo único do artigo 927 do Código Civil. In: MILAGRES, Marcelo; ROSENVALD, Nelson (Coords.). **Responsabilidade civil: novas tendências**. Indaiatuba, SP: Editora Foco Jurídico, 2017, p. 264.

927 do Código Civil, aquelas que expõem o empregado a uma maior probabilidade de sofrer acidentes se comparado à média dos demais trabalhadores.³⁴³

Em conclusão, conforme exposto por Cláudio Brandão³⁴⁴, ao transpor a cláusula geral do art. 927 do Código Civil para o contrato de trabalho, na perspectiva da responsabilização objetiva do empregador por danos causados por acidente de trabalho, não se deve entender o risco pelo simples fato do exercício do labor. Sabe-se que o empregado, apenas por trabalhar, se sujeita a um risco maior do que aquele resultante da sua própria vida. Logo, "cabará à jurisprudência, em cada caso concreto, aquilatar as condições em que o labor era prestado para concluir se o nível de exposição a que estava sujeito o obreiro poderia ser considerado, num juízo médio de avaliação, risco acentuado".³⁴⁵

4.3 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR POR ACIDENTE DO TRABALHO NO REGIME DE TELETRABALHO: UMA ANÁLISE CRÍTICA DA LEI 13.467/17

A Lei n. 13.467/17, mais conhecida como Reforma Trabalhista, foi promulgada a partir da análise do Projeto de Lei 6.787/16, aprovado após seis meses de discussão efetiva no Congresso Nacional. O referido diploma, sob a justificativa de adequação da legislação às novas relações de trabalho, reformou de forma significativa a CLT, afetando bases principiológicas do Direito do Trabalho, o que, inclusive, fez suscitar

³⁴³ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 8. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: LTr, 2014, p. 131-133.

³⁴⁴ BRANDÃO, Cláudio. **Acidente do trabalho e responsabilidade civil do empregador**. São Paulo: LTr, 2006, p. 353-354.

³⁴⁵ Digno de nota que, em conclusão do estudo da responsabilidade objetiva nas atividades de risco acentuado, Cláudio Brandão, em sua obra "Acidente do trabalho e responsabilidade civil do empregador", aduz que, dos diversos tipos de acidente do trabalho, é possível estabelecer, como regra geral, a aplicação da responsabilidade objetiva do empregador pela execução de atividade de risco acentuado em determinadas espécies de acidente. São elas: (a) acidentes-tipo, pois decorrem do labor e colocam o empregado, de forma permanente e continuada, em contato direto com os fatores de risco; (b) doenças ocupacionais, uma vez que o empregador detém a obrigação de adotar as medidas necessárias para eliminar ou ao menos reduzir a incidência dos agentes de risco presentes no ambiente de trabalho; e (c) acidente ocorrido no local e horário de trabalho, por ocasião da prestação espontânea de qualquer serviço à empresa para lhe evitar prejuízo ou proporcionar proveito. BRANDÃO, Cláudio. **Acidente do trabalho e responsabilidade civil do empregador**. São Paulo: LTr, 2006, p. 363-365.

questionamentos acerca de sua compatibilidade com o ordenamento constitucional.³⁴⁶

O teletrabalho, que compõe o objeto de estudo do presente trabalho monográfico, foi um dos institutos que sofreram alteração pela nova legislação, conforme se pode observar no início deste capítulo, que abordou as linhas gerais desta modalidade de trabalho a distância, além de analisar artigo por artigo da reforma no que concerne ao tema.

Para fins de estudo da responsabilidade civil do empregador por acidente do trabalho no regime de teletrabalho, destaca-se a inclusão do art. 75-E na CLT a partir da reforma. Conforme já visto, o referido dispositivo prevê a obrigação do empregador em instruir os seus empregados quanto às precauções a tomar a fim de evitar doenças e acidentes de trabalho, determinando ainda, no parágrafo único, a assinatura de termo de responsabilidade por parte do trabalhador.

Para Maria Lúcia Menezes Gadotti e Fernanda Carvalho Serra, com esta previsão, a Lei n. 13.467/17 "não deixou de cuidar deste relevantíssimo e preocupante elemento da relação de emprego, impondo obrigações a ambas as partes para que a saúde, higidez física e mental do empregado seja preservada".³⁴⁷ No mesmo sentido, Sergio Fernandes Junior tece elogios à legislação destacando a sua importância ao trazer uma regulamentação própria para a nova modalidade de trabalho, oferecendo maior segurança jurídica a empregados e empregadores, propiciando inclusive o crescimento do trabalho a distância.³⁴⁸

Ocorre que, consoante posicionamento adotado neste trabalho, exigir a assinatura do trabalhador em documento formal não exime o empregador de responsabilidade sobre eventual acidente de trabalho ou doença ocupacional, bem como o simples ato de instruir os empregados não afasta o dever de fiscalizar o ambiente de trabalho e proporcionar as condições adequadas de labor. A legislação, portanto, foi absolutamente superficial ao cuidar de tema tão relevante.

³⁴⁶ FELIZOLA, Mariana; PÓVOAS, Marcos. Teletrabalho e a Desconstrução da Subordinação Jurídica. *In*: CORREIA, Henrique; MIESSA, Élisson (Organ.). **A Reforma Trabalhista e seus Impactos**. Salvador: JusPODIVM, 2017, p. 279-289.

³⁴⁷ GADOTTI, Maria Lúcia Menezes; SERRA, Fernanda Carvalho. **Teletrabalho na Reforma Trabalhista**. Sobratt. Disponível em: <<http://www.sobratt.org.br/index.php/19092017-teletrabalho-na-reforma-trabalhista/>>. Acesso em: 08 ago. 2018.

³⁴⁸ FERNANDES JUNIOR, Sergio. **A Regulamentação do Teletrabalho (Home Office) pela Reforma Trabalhista**. Disponível em: <<https://trabalhista.blog/2017/08/04/a-regulamentacao-do-teletrabalho-home-office-pela-reforma-trabalhista/>>. Acesso em: 09 ago. 2018.

Homero Batista afirma que o capítulo do teletrabalho tem a virtude de reconhecer a existência dessa modalidade de labor como uma forma de relação de emprego, além de admitir que acidentes de trabalho podem, sim, ocorrer fora das dependências do empregador. Contudo, admite que ainda haverá muita discussão a respeito do tema.³⁴⁹

Hilda Maria, em artigo publicado sobre o tema, assevera que um dos pontos mais polêmicos acerca da matéria é justamente a transferência ao empregado do encargo relativo à manutenção de um ambiente de trabalho adequado. Mesmo que o trabalhador receba as orientações quanto às precauções a tomar a fim de evitar doenças e acidentes de trabalho, sendo-lhe imposta a assinatura de termo de responsabilidade cujo descumprimento pode ensejar inclusive a dispensa por justa causa, faz-se necessária a análise da eficácia desta previsão legal.³⁵⁰

Aduz a autora que, por previsão expressa do art. 157 da CLT, cabe ao empregador cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho, não apenas a partir da instrução de seus empregados no que toca à precaução no exercício das atividades, mas também da adoção de medidas determinadas pelos órgãos competentes. Portanto, a norma não encontra respaldo nos princípios norteadores da atividade empresária e da função social da empresa, sendo ineficaz a pretensão de transferência ao empregado dos riscos decorrentes da inobservância do meio ambiente de trabalho adequado e garantia das condições mínimas de dignidade e segurança do trabalhador.³⁵¹

Desse modo, conclui, acertadamente, que o disposto no art. 75-E não tem a capacidade de afastar a responsabilidade do empregador sobre eventual acidente ou doença ocupacional que venha a acometer o trabalhador, em face da inobservância das normas de saúde e segurança do trabalho, subsistindo com o empregador a obrigação de se certificar do cumprimento da legislação pertinente.³⁵²

³⁴⁹ SILVA, Homero Mateus da. **Comentários à reforma trabalhista**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 59.

³⁵⁰ PAULA, Hilda Maria Francisca de. Teletrabalho: desafios frente a uma nova realidade. In: CORREIA, Henrique; MIESSA, Élisson (Organ.). **A Reforma Trabalhista e seus Impactos**. Salvador: JusPODIVM, 2017, p. 215-225.

³⁵¹ *Ibidem*, loc. cit.

³⁵² *Ibidem*, loc. cit.

Na mesma linha de pensamento, Bruno Fonseca faz duras críticas ao dispositivo:³⁵³

A previsão do art. 75-E da CLT, acerca da proteção do meio ambiente do trabalho, referente ao emprego no regime de teletrabalho, patenteia o descompromisso da Reforma Trabalhista, no Brasil, com a segurança e saúde do trabalhador. Ao empregador basta instruir o empregado, de maneira expressa e ostensiva, quanto às precauções a tomar a fim de evitar doenças e acidentes de trabalho e receber, em contrapartida, um termo de responsabilidade assinado.

Parece evidente que essas medidas são insuficientes para garantir higidez ao meio ambiente do trabalho. Para ser mais explícito, no regime de teletrabalho, o empregador, segundo os termos da Reforma Trabalhista (obviamente que a previsão é inconstitucional), está isento dessa responsabilidade. Haverá, no particular, uma injustificável discriminação entre empregados nos regimes presencial e de teletrabalho. O primeiro poderá exigir do empregador proteção ambiental, enquanto ao segundo, caberá responsabilizar-se pela tutela do meio ambiente como uma espécie de extensão do empreendimento fora do estabelecimento do empregador.

Para reforçar este entendimento, cumpre transcrever os Enunciados n. 72 e 83 da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, promovida pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho, ocorrida entre 09 e 10 de outubro de 2017 em Brasília - DF. Discutiu-se naquela oportunidade questões atinentes à Reforma Trabalhista, tendo sido aprovado o seguinte:³⁵⁴

72 TELETRABALHO: RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR POR DANOS

A mera subscrição, pelo trabalhador, de termo de responsabilidade em que se compromete a seguir as instruções fornecidas pelo empregador, previsto no art. 75-E, parágrafo único, da CLT, não exime o empregador de eventual responsabilidade por danos decorrentes dos riscos ambientais do teletrabalho. Aplicação do art. 7º, XXII da Constituição c/c art. 927, parágrafo único, do Código Civil.

83 TELETRABALHO: CONTROLE DOS RISCOS LABOR-AMBIENTAIS

O regime de teletrabalho não exime o empregador de adequar o ambiente de trabalho às regras da NR-7 (PCMSO), da NR-9 (PPRA) e do artigo 58, § 1º, da Lei 8.213/91 (LTCAT), nem de fiscalizar o ambiente de trabalho, inclusive com a realização de treinamentos. Exigência dos artigos 16 a 19 da Convenção 155 da OIT.

Os enunciados apenas confirmam o que já vinha sendo afirmado pela doutrina majoritária, no sentido de que a mera assinatura de termo por parte do trabalhador não exime o empregador de responsabilidade por eventual dano decorrente do exercício da atividade. Do mesmo modo, o encargo do empregador não se limita a instruir o seu empregado acerca das precauções a serem adotadas, devendo o

³⁵³ FONSECA, Bruno Gomes Borges da. Reforma Trabalhista e Teletrabalho: o velho dilema entre aparência e essência. In: CORREIA, Henrique; MIESSA, Élisson (Organ.). **A Reforma Trabalhista e seus Impactos**. Salvador: JusPODIVM, 2017, p. 227-238.

³⁵⁴ Enunciados n. 72 e 83 da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho da ANAMATRA. Brasília, 2017. Disponível em: <<http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis1.asp>>. Acesso em: 08 ago. 2018.

mesmo cumprir com a legislação pertinente a fim de manter um ambiente de trabalho saudável e com condições dignas de labor para o trabalhador.

Antes mesmo da promulgação da Lei n. 13.467/17, a doutrinadora Alice Monteiro de Barros afirmava em seu "Curso de Direito do Trabalho" que "o fato de o teletrabalhador exercer suas atividades fora do estabelecimento do empregador não o exime de cumprir as normas de higiene e segurança do trabalho", simplesmente com fundamento na previsão do art. 6º da CLT.³⁵⁵

Como visto no capítulo inicial deste trabalho, a Constituição Federal traz, em seu art. 225, a garantia a todos os cidadãos brasileiros de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo. Do mesmo modo, o art. 7º, XXII prevê como um dos direitos fundamentais do trabalhador a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.³⁵⁶

A Carta Magna, portanto, impõe um programa que tem como propósito a redução dos riscos inerentes ao trabalho, determinando aos poderes constituídos o dever de produzirem as normas para cumprimento deste fim, sob pena de violação aos seus preceitos. Ao Estado incumbe a elaboração de normas para o meio ambiente de trabalho adequado. Contudo, o direito à redução desses riscos é de aplicabilidade imediata e possui eficácia vertical e horizontal. Ou seja, cabe também ao tomador de serviços a adoção das providências necessárias para garantir um ambiente digno ao trabalhador.³⁵⁷

(...) Um meio ambiente de trabalho em desacordo com as normas de saúde, higiene e segurança no trabalho constitui um dos fatores de maior agressão aos trabalhadores e conseqüentemente de distanciamento do referencial do trabalho digno.

A previsão de padrões mínimos de condições de trabalho impulsionou consideráveis avanços para a consolidação de um modelo protetivo de relações de trabalho. Na atualidade, contudo, esse modelo sofre resistências para o seu desenvolvimento, com tendências de reversão do que foi construído ao longo do tempo. Condições degradantes e precárias de trabalho são recriadas a todo o momento desafiando e desconstruindo o

³⁵⁵ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 8. ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 264.

³⁵⁶ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 09 ago. 2018.

³⁵⁷ PEREIRA, Ricardo José Macêdo de Britto. Saúde, Higiene e Segurança no Trabalho no Contexto do Trabalho Digno. A Fragmentação do Meio Ambiente de Trabalho Operada pela Reforma Trabalhista. In: CORREIA, Henrique; MIESSA, Élisson (Organ.). **A Reforma Trabalhista e seus Impactos**. Salvador: JusPODIVM, 2017, p. 399-414.

modelo protetivo. A ausência de inovação ou a reversão normativa podem provocar sérios danos não apenas às vítimas diretas, mas aos trabalhadores em geral e a sociedade como um todo.

O trabalho digno como parâmetro geral de conduta que vincula diversos atores consiste na permanente busca para abolir toda prática ou ameaça de menosprezo e desconsideração pelos seres humanos que realizam trabalhos na sociedade em troca da remuneração para a subsistência própria e da família. (...)

O sistema protetivo impõe pronta reação a condições inadequadas e degradantes de trabalho, o que pressupõe o caráter indisponível das normas sobre saúde, higiene e segurança no trabalho. Em contexto de elevados índices de acidentes e adoecimentos no trabalho, mais se justifica o fortalecimento da natureza cogente das previsões relacionadas à matéria e não a sua flexibilização.³⁵⁸

O direito ao meio ambiente e o meio ambiente do trabalho estão interligados na Constituição pelos valores que tocam o princípio da dignidade humana. O trabalhador não é instrumento de produção, devendo ser respeitado enquanto ser humano. E a finalidade do trabalho deve ser o amplo desenvolvimento da sua identidade, sendo o ambiente de labor um espaço para crescimento pessoal e bem-estar. A Lei n. 13.467/17 inseriu um capítulo para tratar do teletrabalho, mas não se preocupou com as condições efetivas de realização do mesmo.³⁵⁹

Em artigo publicado em 2014, Luiz Carlos Amorim Robortella, membro e conselheiro consultivo da Academia Brasileira de Direito do Trabalho, já defendia a revisão do paradigma da proteção ao trabalhador para maior eficácia econômica e social. Para o autor, o princípio fundamental de proteção deveria ser repensado diante das novas realidades do mercado de trabalho. A revisão dogmática do Direito do Trabalho, segundo Robortella, deveria levar em conta os seus objetivos fundamentais: aumento do nível de emprego/ocupações; inclusão dos informais; estímulo ao investimento; desenvolvimento econômico; favorecimento à governabilidade.³⁶⁰

Ocorre que o discurso da necessidade de modernização da legislação e adequação social não pode ser utilizado como justificativa para mitigar direitos trabalhistas já consolidados. Inclusive porque o art. 6º da CLT, com redação vigente desde 2011, é claro ao promover a equiparação entre o trabalho realizado no estabelecimento do

³⁵⁸ PEREIRA, Ricardo José Macêdo de Britto. Saúde, Higiene e Segurança no Trabalho no Contexto do Trabalho Digno. A Fragmentação do Meio Ambiente de Trabalho Operada pela Reforma Trabalhista. In: CORREIA, Henrique; MIESSA, Élisson (Organ.). **A Reforma Trabalhista e seus Impactos**. Salvador: JusPODIVM, 2017, p. 399-414.

³⁵⁹ GRAVATÁ, Isabelli. O Teletrabalho, o Meio Ambiente de Trabalho e os Direitos Fundamentais na Perspectiva da Reforma Trabalhista. In: CORREIA, Henrique; MIESSA, Élisson (Organ.). **A Reforma Trabalhista e seus Impactos**. Salvador: JusPODIVM, 2017, p. 239-253.

³⁶⁰ ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. Mudanças no Mundo do Trabalho: novas formas de contratação. **Revista Magister de Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor**. Porto Alegre: n. 57, jun./jul. 2014.

empregador e aquele realizado a distância, representando o entendimento firmado em legislações de vários países que se dispuseram a uma real regulamentação do teletrabalho.³⁶¹

Diante das análises propostas neste trabalho, fica claro que a Lei n. 13.467/17, ao disciplinar o teletrabalho, usurpou direitos garantidos aos empregados exercentes dessa modalidade de trabalho, abandonando o princípio da proteção e enfraquecendo a tutela desses trabalhadores ao esvaziar as normas relativas à segurança e saúde do trabalho.

Hilda Maria, ao introduzir o tema em seu artigo "Teletrabalho: desafios frente a uma nova realidade", em uma análise mais ampla acerca da Reforma Trabalhista, critica de forma contundente a sua aprovação:³⁶²

Sob o pretexto de reorganização da economia, através da modernização das relações de trabalho, o projeto da reforma trabalhista representou uma completa alteração em mais de 100 dispositivos do Decreto-Lei nº 5452 de 1º de maio de 1943 este que, contrariamente ao que foi dito pelos ávidos defensores de sua pseudomodernização, não padecia de imutabilidade, tampouco regia absoluto e impoluto as relações de trabalho no país, tendo passado por sucessivas transformações ao longo do tempo, adaptando-se a todas as modificações políticas, sociais e econômicas atravessadas pelo país.

Se a Lei 13.467/2017 atende à almejada modernização das relações, só o tempo o dirá. No entanto, são ponderosas e justificadas as críticas que se fazem ao seu texto que, não sendo objeto de amplos debates, atendeu apenas aos anseios de grandes grupos econômicos, solapando direitos duramente conquistados pelos trabalhadores, sob o pretexto da criação de empregos através da adequação da legislação à realidade social.

No mesmo sentido, Geraldo Magela convida à reflexão acerca dos impactos da reforma nos fundamentos da República Federativa do Brasil, notadamente a preservação da dignidade humana e o valor social do trabalho (art. 1º, III e IV, CF). No que toca ao teletrabalho, afirma o autor que não houve preocupação em se proteger o trabalhador como parte hipossuficiente da relação laboral. Pelo contrário, livrou o empregador da observância do direito constitucional à proteção da jornada, submetendo o empregado a uma perigosa hiperconexão digital.³⁶³ Acrescente-se a

³⁶¹ FELIZOLA, Mariana; PÓVOAS, Marcos. Teletrabalho e a Desconstrução da Subordinação Jurídica. *In*: CORREIA, Henrique; MIESSA, Élisson (Organ.). **A Reforma Trabalhista e seus Impactos**. Salvador: JusPODIVM, 2017, p. 279-289.

³⁶² PAULA, Hilda Maria Francisca de. Teletrabalho: desafios frente a uma nova realidade. *In*: CORREIA, Henrique; MIESSA, Élisson (Organ.). **A Reforma Trabalhista e seus Impactos**. Salvador: JusPODIVM, 2017, p. 215-225.

³⁶³ MELO, Geraldo Magela. **O teletrabalho na nova CLT**. Anamatra. Disponível em: <<https://www.anamatra.org.br/artigos/25552-o-teletrabalho-na-nova-clt>>. Acesso em: 09 ago. 2018.

isso o intuito de transferir ao teletrabalhador a responsabilidade com a manutenção e fiscalização de um meio ambiente laboral saudável e adequado.

Ricardo Pereira vai além, afirmando que o retrocesso em matéria de proteção à saúde, higiene e segurança do trabalho atenta contra o trabalho digno, o que ameaça a própria democracia, além de chamar a atenção para a natureza cogente dessas normas.³⁶⁴

O trabalho digno figura como elemento central da democracia, pois é indispensável para a distribuição de poder. A afronta à dignidade dos trabalhadores é uma das fórmulas mais efetivas de transferência e concentração de poder. A dignidade diz respeito à autonomia, que corresponde ao poder de se fazer presente na sociedade e representar adequadamente os seus interesses. As afrontas à dignidade se voltam para a perda desse poder, deslocando os trabalhadores do centro onde as decisões são tomadas. Uma das estratégias dos grandes conglomerados de poder é minar os direitos sociais e trabalhistas, justamente para não ter que distribuir poder. Quanto mais direitos se reconheçam aos trabalhadores e melhores as condições das categorias menos privilegiadas maior é o poder da população e, conseqüentemente, o padrão de cidadania. O trabalho digno cria as condições para que os trabalhadores possam contribuir com o seu melhor para a sociedade e isso só é possível mediante a preservação de um patamar indisponível de direitos. (...)

De qualquer forma, há muito a avançar em termos de proteção à saúde, higiene e segurança no trabalho. Contudo, isso só é possível com o reconhecimento do caráter indisponível dos direitos que tutelam esses bens constitucionais. A flexibilização das disposições que preveem esses direitos fundamentais no sentido de admitir a transação de alguns de seus aspectos constitui grave afronta à dignidade da pessoa humana.

Toda esta reflexão conduz a seguinte conclusão: o art. 75-E da CLT, introduzido pela Lei n. 13.467/17, não esgota os deveres do empregador no que toca à saúde, higiene e segurança do meio ambiente de trabalho. O empregador tem, sim, a obrigação de cumprir a legislação pertinente, assim como as orientações impostas pelas Normas Regulamentadoras do Ministério do Trabalho. Do mesmo modo, cumpre ao empregador a fiscalização do meio ambiente de trabalho para manutenção da sua higidez, respeitados os limites de inviolabilidade do lar (art. 5º, XI, CF). Por fim, mas não menos importante, a assinatura de termo pelo empregado não exime o empregador de eventual responsabilidade por danos decorrentes dos riscos ambientais do teletrabalho, aplicando-se o art. 7º, incisos XXII e XXVIII da Constituição e art. 927, parágrafo único do Código Civil.

³⁶⁴ PEREIRA, Ricardo José Macêdo de Britto. Saúde, Higiene e Segurança no Trabalho no Contexto do Trabalho Digno. A Fragmentação do Meio Ambiente de Trabalho Operada pela Reforma Trabalhista. In: CORREIA, Henrique; MIESSA, Élisson (Org.). **A Reforma Trabalhista e seus Impactos**. Salvador: JusPODIVM, 2017, p. 399-414.

No que toca à responsabilidade civil do empregador no regime de teletrabalho, Fernando Hugo Miranda, em seu artigo "Três Dimensões do Teletrabalho no Âmbito da Reforma Trabalhista", destaca a lacuna presente na legislação, afirmando que não houve uma definição muito clara sobre eventual nexo de causalidade entre a atividade desempenhada e a responsabilidade do empregador, de modo que o tema deverá ser objeto de maturação pela jurisprudência.³⁶⁵

Maurício Godinho e Gabriela Neves, na obra "A Reforma Trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017", afirmam que, nessa modalidade de labor, o meio ambiente do trabalho se estende em alguma medida para o ambiente privado do empregado, de modo que é possível falar, em abstrato, na possibilidade de responsabilidade empresarial por danos decorrentes do exercício da atividade. Contudo, destacam que, concretamente, torna-se mais difícil a comprovação da configuração do nexo causal e, principalmente, da culpa do empregador, de forma que apenas o tempo e o acúmulo de experiências práticas poderão acumular maiores dados para melhor reflexão do tema.³⁶⁶

Guilherme Bastos, em artigo publicado em 2014, também reconhece o desafio em precisar se a lesão ocorreu no ambiente e horário de trabalho e se resultou das atividades desempenhadas pelo trabalhador. Mas não tem dúvidas de que, uma vez constatados a culpa ou dolo do empregador, a lesão e o nexo de causalidade, não há impedimento à condenação do empregador ao pagamento de indenização ao teletrabalhador.³⁶⁷

Diante da recente alteração legislativa, os Tribunais ainda não tiveram a oportunidade de se manifestar sobre o tema. No entanto, encontram-se decisões relativas à ocorrência de acidentes de trabalho e doenças ocupacionais no sistema *home office*, conforme se pode verificar das ementas que seguem.

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DOENÇA PROFISSIONAL. CULPA DO EMPREGADOR. EMPREGADO EM DOMICÍLIO. **O fato de**

³⁶⁵ MIRANDA, Fernando Hugo R. **Três Dimensões do Teletrabalho no Âmbito da Reforma Trabalhista.** Disponível em:

<http://tatimcarneirosantos.com.br/artigos/tresdimensoes_do_teletrabalho/>. Acesso: 09 ago. 2018.

³⁶⁶ DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A Reforma Trabalhista no Brasil:** com os comentários à Lei n. 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017, p. 139-140.

³⁶⁷ BASTOS, Guilherme Augusto Caputo. **Teletrabalho (Telework ou Telecommuting):** uma Nova Forma de Ver o Tempo e o Espaço nas Relações de Trabalho. Lex Magister. Disponível em: <http://www.lex.com.br/doutrina_26145622_TELETRABALHO_TELEWORK_OU_TELECOMMUTING__UMA_NOVA_FORMA_DE_VER_O_TEMPO_E_O_ESPACO_NAS_RELACOES_DE_TRABALHO.aspx>. Acesso em: 09 ago. 2018.

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.**³⁶⁸ (*grifos nossos*)

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DO AUTOR EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. ACIDENTE DE TRABALHO. ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO QUE DEIXOU O AUTOR PARAPLÉGICO. INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL. PERDA DA CAPACIDADE PARA O OFÍCIO OU PROFISSÃO. PENSÃO MENSAL VITALÍCIA. Agravo de instrumento a que se dá provimento para determinar o processamento do recurso de revista, em face de haver sido demonstrada possível violação do artigo 950 do Código Civil. RECURSO DE REVISTA DO AUTOR EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. ACIDENTE DE TRABALHO. ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO QUE DEIXOU O AUTOR PARAPLÉGICO. INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL. PERDA DA CAPACIDADE PARA O OFÍCIO OU PROFISSÃO. PENSÃO MENSAL VITALÍCIA. O artigo 949 do Código Civil prevê que, no caso de lesão ou outra ofensa à saúde, o ofendido deve ser indenizado até o fim da convalescença. Se da ofensa resultar perda ou redução da capacidade da vítima de exercer o seu ofício ou profissão, o empregador tem a obrigação de ressarcir os danos materiais mediante indenização deferida na forma de pensão ou paga de uma só vez, segundo o artigo 950 do Código Civil. Sergio Cavalieri Filho ressalta que este dispositivo legal "tratou unicamente da impossibilidade do exercício da profissão ou ofício que exercia o ofendido antes do acidente. Não levou em conta a possibilidade de exercer ele outra profissão ou atividade compatível com o defeito que o inabilitou para o serviço que fazia anteriormente. Por isso, J. M. Carvalho Santos sustenta ser esta uma solução justa e equitativa, uma vez que as profissões ou atividades que podem ser exercidas por portadores de defeitos físicos de certa monta não devem ser obrigatórias, por importarem sacrifício imenso, que se não tem o direito de exigir de ninguém, principalmente quando daí

³⁶⁸ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Recurso Ordinário n. 00208-2006-143-03-00-2. Recorrentes: Ana Lúcia Pires Moreira EPP e Eliane Nascimento Cristino. Recorridos: Os mesmos e Jorge Luiz Pires Moreira. Relator: Des. Heriberto de Castro. Juiz de Fora, DJMG 17 set. 2008. Disponível em: <<https://as1.trt3.jus.br/juris/consultaBaseCompleta.htm>>. Acesso em: 08 ago. 2018.

resultar constrangimento e humilhação forçados pela necessidade (Código Civil interpretado, v. XXI/146)" (Programa de Responsabilidade Civil. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 162). Nesse sentido, julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. Logo, constatada a perda ou a redução da capacidade para o ofício ou profissão que a vítima exercia antes do acidente de trabalho ou do desenvolvimento de doença ocupacional é devida a pensão mensal integral ou parcial, a depender do grau de perda da capacidade laboral, em valor correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou. Na hipótese, é incontroverso o acidente automobilístico sofrido pelo autor quando ele retornava de uma reunião de trabalho, do qual resultou paraplegia, incapacitando-o definitivamente para as atividades que exercia na empresa antes do infortúnio. Nesse contexto, decisão que indefere o pleito de pensão vitalícia viola o artigo 950 do Código Civil. Isso porque, conforme já explicitado, diante da inabilitação total com relação à atividade que exercia o trabalhador, o valor do pensionamento deverá a ela corresponder. Necessária, portanto, a recomposição do patrimônio do autor. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento. (...) AGRADO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DA RÉ EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO EMPREGADOR. DANOS MORAIS E MATERIAIS CAUSADOS AO EMPREGADO. CARACTERIZAÇÃO. ACIDENTE DE TRABALHO. ACIDENTE AUTOMOBOLÍSTICO QUE DEIXOU O AUTOR PARAPLÉGICO. O artigo 7º, XXVIII, da Constituição Federal consagra a responsabilidade subjetiva do empregador pelos danos decorrentes de acidente de trabalho sofrido pelo empregado. Tal preceito, todavia, não exclui a aplicação do artigo 927, parágrafo único, do Código Civil, que admite a responsabilidade objetiva, nos casos em que a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implique risco para o direito alheio. Isso porque há atividades em que é necessário atribuir-se tratamento especial, a fim de que sejam apartadas do regime geral da responsabilidade, em virtude do seu caráter perigoso, sempre presente na execução cotidiana do trabalho. Nesses setores não se pode analisar a controvérsia à luz da Teoria da Culpa; há risco maior e, por isso mesmo, quem o cria responde por ele. Não se indaga se houve ou não culpa; atribui-se a responsabilidade em virtude de haver sido criado o risco, numa atividade habitualmente exercida. **No caso, o quadro fático registrado pelo Tribunal Regional revela que o autor exercia o cargo de gerente regional de vendas e tinha por atribuição gerenciar a aplicabilidade das políticas comerciais praticadas na execução das vendas nas regiões Norte e Nordeste do Brasil. Registrou, ademais, que, para o exercício de suas atividades, mesmo trabalhando ele no sistema home office, era necessário o seu deslocamento para participar de reuniões regionais e/ou nacionais patrocinadas pela ré. O acidente automobilístico que deixou o autor parapléxico, portanto, decorreu da exposição do empregado à situação de risco a atrair a responsabilidade objetiva prevista no artigo 927, parágrafo único, do Código Civil.** Assim, justificado o tratamento diferenciado das demais funções vinculadas ao regime geral de responsabilidade, quando se perquire a culpa do empregador, correta a decisão regional que reconheceu a responsabilidade objetiva. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (...) *(grifos nossos)* ³⁶⁹

³⁶⁹ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista n. 125300-87.2013.5.21.0007. Agravantes: Norberto Raul Castro Cervantes e SOCOCO S.A. - Indústrias Alimentícias. Agravados: Os mesmos. Relator: Min. Cláudio Mascarenhas Brandão. Brasília, DEJT 19 dez. 2017. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=ARR%20-%20125300-87.2013.5.21.0007&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAABAKEAAA&dataPublicacao=19/12/2017&localPublicacao=DEJT&query=>>>. Acesso em: 08 ago. 2018.

A primeira ementa concerne ao julgamento do Recurso Ordinário n. 00208-2006-143-03-00-2 pelo Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, no ano de 2008. No referido caso, a autora pleiteou a condenação da empresa reclamada em indenização por danos morais. Alegou que foi admitida em 02/02/96 para exercer a função de “acabamentista/cortadeira”, se afastando dos serviços em 16/01/05 em razão de doença ocupacional, que a incapacitou para o labor. Contestando o pleito, a ré afirmou que a reclamante trabalhava em sua residência, sem qualquer ingerência ou fiscalização na execução dos serviços, não havendo, portanto, que se cogitar de inadequação de mobiliário e equipamentos.

No acórdão, a Turma Julgadora consignou que os movimentos realizados pela empregada no desempenho de suas atividades eram claramente repetitivos, sendo executados em série e com produção em grande escala. A perícia médica foi realizada e confirmou o nexo de causalidade. Assim, concluiu a Turma, acertadamente, pela existência de responsabilidade da empresa ré. Consta na decisão que, diversamente do que sustenta a reclamada, o fato de a empregada trabalhar em seu domicílio não constitui, por si só, motivo para eximir o empregador da observância e respeito às normas de saúde, higiene e segurança do trabalho, colocando o trabalhador à margem da proteção legal que deve abranger todos os locais de trabalho sem distinção, na forma do artigo 154 da CLT.

Desse modo, considerando que a empresa não se desincumbiu do encargo de instruir a reclamante quanto às precauções a tomar para evitar acidentes do trabalho e doenças ocupacionais, bem como de fornecer mobiliário adequado, foi acolhido o pedido de condenação em indenização por danos morais. Para a fixação do montante, o Tribunal se utilizou de diversos critérios, dentre os quais a ausência de parâmetros legais estabelecidos quanto à matéria, além de considerar a dificuldade de fiscalização do ambiente de trabalho como critério de gradação da culpa da empresa.

A segunda ementa concerne ao julgamento do Agravo de Instrumento em Recurso de Revista n. 125300-87.2013.5.21.0007 pelo Tribunal Superior do Trabalho, em 2017. No processo, alega o autor ter direito a indenização por danos materiais em razão da perda da capacidade laboral por acidente de trajeto (art. 21, IV da Lei n. 8.213/91), sustentando a responsabilidade objetiva da empresa.

Constou na decisão o caráter incontroverso do acidente automobilístico sofrido pelo autor quando ele retornava de uma reunião de trabalho, do qual resultou paraplegia, incapacitando-o definitivamente para as atividades que exercia na empresa reclamada. O reclamante exercia o cargo de gerente regional e tinha por atribuição gerenciar a aplicabilidade das políticas comerciais praticadas na execução das vendas nas regiões Norte e Nordeste do Brasil. Para o exercício de suas atividades, mesmo trabalhando em *home office*, se fazia necessário o seu deslocamento para participar de reuniões regionais e/ou nacionais patrocinadas pela empresa.

Sendo assim, concluiu a Corte que a realização de viagens e deslocamentos estavam incluídos na atividade desempenhada pelo reclamante, para tratar de assuntos relacionados à sua área de atuação, de modo que os eventos do tráfego constituíam risco específico para sua função. Em sequência, aplicou a Teoria da Responsabilidade Objetiva, por entender o exercício de atividade de risco acentuado, o que justifica o tratamento diferenciado das demais funções vinculadas ao regime geral da responsabilidade quando se perquire a culpa do empregador.

O Tribunal então deu provimento ao recurso para condenar a ré a pagar ao autor pensão mensal vitalícia a título de indenização por danos materiais, decorrente da diferença entre o último salário e o valor do benefício previdenciário.

Cumprir lembrar que, conforme elucidado no tópico anterior deste capítulo, o empregador responde, objetivamente, pelos danos decorrentes do exercício da atividade laboral pelo empregado, quando o desenvolvimento desta implicar em risco acentuado. Ou seja, aplica-se a previsão da teoria do risco (art. 927, parágrafo único do Código Civil) às ações indenizatórias decorrentes de acidente de trabalho visando a proteção do trabalhador. E, considerando todo o exposto no presente trabalho, notadamente a equiparação posta no art. 6º da CLT, não há razões para que tal entendimento não se aplique ao teletrabalhador.

Ou seja, ao empregador incumbe cumprir a legislação pertinente às normas de saúde, higiene e segurança do trabalho, bem como fiscalizar o meio ambiente de trabalho, zelando sempre por sua higidez e por condições dignas de labor. E, na ocorrência de um acidente de trabalho ou constatação de doença ocupacional, nos termos dos arts. 19 a 21 da Lei 8.213/91, responde o empregador pelos danos causados ao empregado, aplicando-se o art. 7º, incisos XXII e XXVIII da Constituição. Há que se destacar que a responsabilidade será objetiva caso seja

verificado o exercício de atividade de risco, na forma do art. 927, parágrafo único do Código Civil.

Da análise realizada, é possível inferir a necessidade de manter uma visão crítica diante das alterações legislativas que afetem direta ou indiretamente a aplicação de direitos constitucionalmente garantidos, diante do interesse econômico sempre presente nesses debates. Como no caso da Reforma Trabalhista, efetivada pela Lei n. 13.467/17, que alterou estruturas principiológicas do Direito e Processo do Trabalho, desnaturalizando muitos de seus institutos, a exemplo do exposto acerca do teletrabalho.³⁷⁰

A evolução da tecnologia e o progresso social devem estar associados aos atores das relações trabalhistas, favorecendo a melhora da qualidade de vida do trabalhador e, por conseguinte, um maior fomento da atividade empresária. Necessário, assim, caminhar ao lado da legislação, sendo significativa a incumbência do judiciário em fazer cumprir os princípios constitucionais que garantem a harmonia e o equilíbrio das relações sociais e laborais, bem como do ordenamento jurídico como um todo.³⁷¹

³⁷⁰ FELIZOLA, Mariana; PÓVOAS, Marcos. Teletrabalho e a Desconstrução da Subordinação Jurídica. *In*: CORREIA, Henrique; MIESSA, Élisson (Organ.). **A Reforma Trabalhista e seus Impactos**. Salvador: JusPODIVM, 2017, p. 279-289.

³⁷¹ PAULA, Hilda Maria Francisca de. Teletrabalho: desafios frente a uma nova realidade. *In*: CORREIA, Henrique; MIESSA, Élisson (Organ.). **A Reforma Trabalhista e seus Impactos**. Salvador: JusPODIVM, 2017, p. 215-225.

5 CONCLUSÃO

Os avanços tecnológicos propiciaram uma mudança na dinâmica das relações sociais e de trabalho, conectando as pessoas através do mundo a qualquer momento. As barreiras das empresas foram transpostas e o teletrabalho despontou como tendência mundial. E, diante desse cenário, fez-se imprescindível a normatização dessa nova modalidade de labor para a tutela adequada do trabalhador.

Estudiosos e aplicadores do direito há muito defendiam a revisão dogmática do Direito do Trabalho, para os quais a legislação deveria ser modernizada a fim de se adequar às novas relações sociais, provocando o fomento econômico e a própria redução do desemprego. No entanto, esse discurso não pode se sobrepor a conquista de direitos trabalhistas já consolidados no ordenamento jurídico.

A Constituição Federal traz, em seu art. 225, a garantia a todos os cidadãos brasileiros de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo. Do mesmo modo, o art. 7º, XXII prevê como um dos direitos fundamentais do trabalhador a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.

O presente trabalho se dedicou a investigar a responsabilidade civil do empregador por acidente de trabalho no regime de teletrabalho, a partir de uma análise crítica da Lei n. 13.467/17. Pois bem. Depois da pesquisa realizada em torno da matéria, a partir da consulta à doutrina, legislação e jurisprudência, foi possível concluir que a Reforma Trabalhista, ao disciplinar o teletrabalho, usurpou direitos garantidos aos empregados exercentes dessa modalidade de labor, abandonando o princípio da proteção e enfraquecendo a tutela desses trabalhadores ao esvaziar as normas relativas à segurança e saúde do trabalho.

Apesar do art. 6º da CLT, com redação vigente desde 2011, promover a equiparação entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador e aquele realizado a distância, a nova legislação trouxe tratamento diferenciado aos teletrabalhadores, notadamente no que toca ao meio ambiente de trabalho, deixando para a autonomia

privada das partes questões fundamentais tocantes a essa modalidade de contratação.

O art. 75-E da CLT, introduzido pela Lei n. 13.467/17, prevê tão somente a obrigação do empregador em instruir os seus empregados quanto às precauções a tomar a fim de evitar doenças e acidentes de trabalho, determinando ainda, no parágrafo único, a assinatura de termo de responsabilidade por parte do trabalhador. Ocorre que isto não esgota os deveres do empregador no que toca à saúde, higiene e segurança do meio ambiente de trabalho.

O empregador tem a obrigação de cumprir a legislação pertinente, assim como as orientações impostas pelas Normas Regulamentadoras do Ministério do Trabalho. Do mesmo modo, cumpre ao empregador a fiscalização do meio ambiente de trabalho para manutenção da sua higidez, respeitados os limites de inviolabilidade do lar (art. 5º, XI, CF).

Outrossim, a assinatura de termo pelo empregado não exime o empregador de eventual responsabilidade por danos decorrentes dos riscos ambientais do teletrabalho. Na ocorrência de um acidente de trabalho ou constatação de doença ocupacional, nos termos dos arts. 19 a 21 da Lei 8.213/91, responde o empregador pelos danos causados ao empregado, aplicando-se o art. 7º, incisos XXII e XXVIII da Constituição.

Há que se destacar que a responsabilidade será objetiva caso seja verificado o exercício de atividade de risco, na forma do art. 927, parágrafo único do Código Civil. Isto porque, conforme verificado ao longo do trabalho, a previsão da teoria do risco se aplica às ações indenizatórias decorrentes de acidente de trabalho visando a proteção do trabalhador. E, diante da equiparação posta no art. 6º da CLT, não há razões para que tal entendimento não se aplique ao teletrabalhador.

O Direito do Trabalho tem a importante função social de tutela do trabalhador, parte hipossuficiente da relação de trabalho frente aos donos dos meios de produção. Após anos de exploração do trabalhador, a intervenção do Estado se deu pela necessidade de um patamar mínimo de proteção social, a partir da garantia de direitos fundamentais e condições dignas de labor.

As recentes alterações legislativas demonstraram a necessidade de atenção contínua aos princípios norteadores do ordenamento jurídico brasileiro, sendo de

toda a sociedade o papel de vedação ao retrocesso nos direitos e garantias constitucionais dos trabalhadores.

REFERÊNCIAS

ASSIS NETO, Sebastião de; JESUS, Marcelo de; MELO, Maria Izabel de. **Manual de direito civil, volume único**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Editora JusPodivm, 2014.

BARRETO JUNIOR, Irineu Francisco; SILVA, Josiane Machado da. Teletrabalho e Sociedade da Informação: Modalidades e Jornada de Trabalho. **Revista Magister de Direito do Trabalho**. Porto Alegre: n. 70, jan./fev. 2016.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 8. ed. São Paulo: LTr, 2012.

BASTOS, Guilherme Augusto Caputo. **Teletrabalho (Telework ou Telecommuting): uma Nova Forma de Ver o Tempo e o Espaço nas Relações de Trabalho**. Lex Magister. Disponível em: <http://www.lex.com.br/doutrina_26145622_TELETRABALHO_TELEWORK_OU_TELECOMMUNING_UMA_NOVA_FORMA_DE_VER_O_TEMPO_E_O_ESPACO_NAS_RELACOES_DE_TRABALHO.aspx>. Acesso em: 25 jul. 2018.

BOEGER, Elaine Antunes. **A reforma trabalhista e o acidente de trajeto**. Disponível em: <<http://phmp.com.br/artigos/a-reforma-trabalhista-e-o-acidente-de-trajeto/>>. Acesso em: 20 jul. 2018.

BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. **Teletrabalho: Intepretação da Lei 12.551 de Forma a Impedir a Superexploração do Trabalhador**. Lex Magister. Disponível em: <http://www.editoramagister.com/doutrina_24074593_TELETRABALHO_INTEPRETACAO_DA_LEI_12551_DE_FORMA_A_IMPEDIR_A_SUPEREXPLORACAO_DO_TRABALHADOR.aspx>. Acesso em: 26 jul. 2018.

BRAGA NETO, Felipe Peixoto; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2015, v. 3.

BRANDÃO, Cláudio. **Acidente do trabalho e responsabilidade civil do empregador**. São Paulo: LTr, 2006.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 jul. 2018.

_____. _____. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 06 março 2018.

_____. **Decreto n. 3.048**, de 06 de maio de 1999. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. Brasília, DF, 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm>. Acesso em: 16 jul. 2018.

_____. **Decreto n. 3.724**, de 15 de janeiro de 1919. Regula as obrigações resultantes dos acidentes no trabalho. Rio de Janeiro, RJ, 1919. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1910-1919/decreto-3724-15-janeiro-1919-571001-publicacaooriginal-94096-pl.html>>. Acesso em: 12 jul. 2018.

_____. **Decreto n. 7.602**, de 7 de novembro de 2011. Dispõe sobre a Política Nacional de Segurança e Saúde no Trabalho - PNSST. Brasília, DF, 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/decreto/d7602.htm>. Acesso em: 11 jul. 2018.

_____. **Decreto n. 24.637**, de 10 de Julho de 1934. Estabelece sob novos moldes as obrigações resultantes dos acidentes do trabalho e dá outras providências. Rio de Janeiro, 1934. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-24637-10-julho-1934-505781-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 06 março 2018.

_____. Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Rio de Janeiro, 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 20 jul. 2018.

_____. **Decreto-Lei n. 7.036**, de 10 de novembro de 1944. Reforma da Lei de Acidentes do Trabalho. Rio de Janeiro, 1944. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del7036.htm>. Acesso em: 06 março 2018.

_____. Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm>. Acesso em: 10 ago. 2018.

_____. **Lei n. 6.938**, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Brasília, DF, 1981. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm>. Acesso em: 10 jul. 2018.

_____. **Lei n. 8.213**, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Brasília, DF, 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 12 jul. 2018.

_____. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Institui o Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 10 ago. 2018.

_____. **Lei n. 10.666**, de 08 de maio de 2003. Dispõe sobre a concessão da aposentadoria especial ao cooperado de cooperativa de trabalho ou de produção e dá outras providências. Brasília, DF, 2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.666.htm>. Acesso em: 18 jul. 2018.

_____. **Lei n. 12.551**, de 15 de dezembro de 2011. Altera o art. 6º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943, para equiparar os efeitos jurídicos da subordinação exercida por meios telemáticos e informatizados à exercida por meios pessoais e diretos. Brasília, DF, 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12551.htm#art1>. Acesso em: 25 jul. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 850.273 - BA. Agravante: Gildásia dos Santos e Santos - Espólio. Agravado: Editora Gráfica Universal Ltda. Relator: Min. Honildo Amaral de Mello Castro (desembargador convocado do TJAP). Brasília, DJe 24 ago. 2010. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=11389310&tipo=5&nreg=200602623771&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20100824&formato=PDF&salvar=false>>. Acesso em: 10 ago. 2018.

_____. _____. Recurso Especial n. 325.622. Recorrente: Cláudia Sá Rego Ribeiro de Menezes. Recorrido: Master Estacionamento S/C Ltda. Relator: Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal convocado do TRF 1ª Região). Brasília, DJe 10 nov. 2008. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=832679&num_registro=200100558249&data=20081110&formato=PDF>. Acesso em: 10 ago. 2018.

_____. _____. Recurso Especial n. 1067738. Recorrente: Dejair Sousa Ferreira. Recorrido: Flávio Roberto Trentin. Relator: Min. Sidnei Beneti. Relatora para acórdão: Min. Nancy Andrighi. Brasília, DJ 25 jun. 2009. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=877289&tipo=0&nreg=200801364127&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20090625&formato=PDF&salvar=false>>. Acesso em: 20 jun. 2018.

_____. _____. **Súmula n. 37**. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/enunciados.jsp?&b=SUMU&p=true&l=10&i=571>>. Acesso em: 10 ago. 2018.

_____. _____. **Súmula n. 387**. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/enunciados.jsp?&b=SUMU&p=true&l=10&i=221>>. Acesso em: 10 ago. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 639. Requerente: Confederação Nacional da Indústria - CNI. Requeridos: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Brasília, DJ 21 out. 2005. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266465>>. Acesso em: 11 jun. 2018.

_____. _____. **Súmula n. 229**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=335>>. Acesso em: 06 março 2018.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Recurso Ordinário n. 00208-2006-143-03-00-2. Recorrentes: Ana Lúcia Pires Moreira EPP e Eliane Nascimento Cristino. Recorridos: Os mesmos e Jorge Luiz Pires Moreira. Relator: Des. Heriberto de Castro. Juiz de Fora, DJMG 17 set. 2008. Disponível em: <<https://as1.trt3.jus.br/juris/consultaBaseCompleta.htm>>. Acesso em: 08 ago. 2018.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista n. 125300-87.2013.5.21.0007. Agravantes: Norberto Raul Castro Cervantes e SOCOCO S.A. - Indústrias Alimentícias. Agravados: Os mesmos. Relator: Min. Cláudio Mascarenhas Brandão. Brasília, DEJT 19 dez. 2017. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=ARR%20-%20125300-87.2013.5.21.0007&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAABAKEAAA&dataPublicacao=19/12/2017&localPublicacao=DEJT&query=>>>. Acesso em: 08 ago. 2018.

_____. _____. Embargos em Embargos de Declaração em Recurso de Revista n. 12600-04.2007.5.05.0015. Embargante: Robenildo Legal Batista. Embargado: Companhia de Eletricidade do Estado da Bahia - COELBA. Relator: Min. João Oreste Dalazen. Subseção I Especializada em Dissídios Individuais. Brasília, DEJT 27 set. 2013. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=E-ED-RR%20-%2012600-04.2007.5.05.0015&base=acordao&rowid=AAANGhAA+AAANPPAAH&dataPublicacao=27/09/2013&localPublicacao=DEJT&query=>>>. Acesso em: 20 jun. 2018.

_____. _____. Embargos em Embargos de Declaração em Recurso de Revista n. 120740-23.2007.5.03.0134. Embargante: BRINK'S Segurança e Transporte de Valores Ltda. Embargado: Marco Antônio da Silva. Relator: Min. Dora Maria da Costa. Subseção I Especializada em Dissídios Individuais. Brasília, DEJT 16 ago. 2013. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=E-ED-RR%20-%20120740-23.2007.5.03.0134&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAJH/AAB&dataPublicacao=16/08/2013&localPublicacao=DEJT&query=>>>. Acesso em: 20 jun. 2018.

_____. _____. Programa Trabalho Seguro. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/web/trabalhoseguro/o-que-e-acidente-de-trabalho>>. Acesso em: 18 jul. 2018.

_____. _____. Recurso de Embargos em Recurso de Revista n. 162700-86.2005.5.15.0071. Embargante: Mahle Metal Leve S.A. Embargado: Moacir Valim Filho. Relator Juiz Convocado: Sebastião Geraldo de Oliveira, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais. Brasília, DEJT 09 jan. 2012. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=E-ED-RR%20-%20162700-86.2005.5.15.0071&base=acordao&rowid=AAANGhABIAAADIkAAA&dataPublicacao=09/01/2012&localPublicacao=DEJT&query=>>>. Acesso em: 23 maio 2018.

_____. _____. Recurso de Revista n. 700-46.2011.5.18.0201. Recorrente: Cotril Agropecuaria Ltda. e Outro. Recorrido: João Messias da Costa Neto. Relator:

Min. Cláudio Mascarenhas Brandão, 7ª Turma. Brasília, DEJT 24 jun. 2016.

Disponível em:

<<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%20700-46.2011.5.18.0201&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAHGEEAE&dataPublicacao=24/06/2016&localPublicacao=DEJT&query=>>>. Acesso em: 23 maio 2018.

_____. _____. Recurso de Revista n. 10025-66.2015.5.12.0041. Recorrente: Marciano dos Santos. Recorrido: Transmil Locação de Veículos Ltda. - ME. Relator: Min. Douglas Alencar Rodrigues. 5ª Turma. Brasília, DEJT 22 jun. 2018. Disponível em:

<<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%2010025-66.2015.5.12.0041&base=acordao&rowid=AAANGhABIAAARC6AAQ&dataPublicacao=22/06/2018&localPublicacao=DEJT&query=motorista%20and%20de%20and%20de%20and%20risco>>>. Acesso em: 25 jun. 2018.

_____. _____. Recurso de Revista n. 21793-78.2014.5.04.0030. Recorrente: Alberi dos Santos Moraes. Recorrido: Construtora Andrade Gutierrez S.A. e Sport Club Internacional. Relator: Min. José Roberto Freire Pimenta. 2ª Turma. Brasília, DEJT 15 jun. 2018. Disponível em:

<<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%2021793-78.2014.5.04.0030&base=acordao&rowid=AAANGhABIAAAO+2AAK&dataPublicacao=15/06/2018&localPublicacao=DEJT&query=%27atividade%20de%20risco%27%20and%20%27responsabilidade%20objetiva%20do%20empregador%27%20%20ou%20%20%27atividade%20de%20risco%27%20and%20%27responsabilidade%20objetiva%20do%20empregador%27>>>. Acesso em: 20 jun. 2018.

_____. _____. Recurso de Revista n. 34900-48.2006.5.03.0015. Recorrente: Protegido Empresa de Segurança Ltda. Recorrido: Michele Mardones Santana e Outros. Relator: Min. Lelio Bentes Corrêa, 1ª Turma. Brasília, DEJT 30 ago. 2013. Disponível em:

<<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%2034900-48.2006.5.03.0015&base=acordao&rowid=AAANGhAA+AAAN1+AAAN&dataPublicacao=30/08/2013&localPublicacao=DEJT&query=>>>. Acesso em: 23 maio 2018.

_____. _____. Recurso de Revista n. 59300-11.2005.5.15.0086. Recorrente: I. R. Costola. Recorrido: Silas Daniel Castro Martins. Relatora: Min. Rosa Maria Weber. 3ª Turma. Brasília, DEJT 12 ago. 2011. Disponível em:

<<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%2059300-11.2005.5.15.0086&base=acordao&rowid=AAANGhABIAAACw1AAV&dataPublicacao=12/08/2011&localPublicacao=DEJT&query=>>>. Acesso em: 20 jun. 2018.

_____. _____. Recurso de Revista n. 114400-47.2005.5.15.0054. Recorrente: Companhia Albertina Mercantil e Industrial. Recorrido: Aparecido Ferreira e Cana Verde Transportes Ltda. Relatora: Min. Dora Maria da Costa. 8ª Turma. Brasília, DEJT 17 set. 2010. Disponível em:

<<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%20114400-47.2005.5.15.0054&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAGmIAAU&dataPublicacao=17/09/2010&localPublicacao=DEJT&query=>>. Acesso em: 20 jun. 2018.

CAIRO JÚNIOR, José. **O acidente do trabalho e a responsabilidade civil do empregador**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2008.

CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa; JORGE NETO, Francisco Ferreira. **O Fenômeno do Teletrabalho: Uma Abordagem Jurídica Trabalhista**. Lex Magister. Disponível em:

<http://www.lex.com.br/doutrina_23083735_O_FENOMENO_DO_TELETRABALHO_UMA_ABORDAGEM_JURIDICA_TRABALHISTA.aspx>. Acesso em: 26 jul. 2018.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A Reforma Trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 11. ed. rev., atual. de acordo com o Código Civil de 2002 e aumentada por Rui Berford Dias. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

EHRHARDT JÚNIOR, Marcos *et al.* **Código Civil para concursos**. 3. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Editora JusPodivm, 2015.

Enunciado n. 377 da IV Jornada de Direito Civil, do Conselho da Justiça Federal. Brasília, 2006. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/EnunciadosAprovados-Jornadas-1345.pdf>>. Acesso em 12 jun. 2018.

Enunciado n. 379 da IV Jornada de Direito Civil, do Conselho da Justiça Federal. Brasília, 2006. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/517>>. Acesso em: 10 ago. 2018.

Enunciados n. 72 e 83 da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho da ANAMATRA. Brasília, 2017. Disponível em: <<http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis1.asp>>. Acesso em: 08 ago. 2018.

FELIZOLA, Mariana; PÓVOAS, Marcos. Teletrabalho e a Desconstrução da Subordinação Jurídica. *In*: CORREIA, Henrique; MIESSA, Élisson (Organ.). **A Reforma Trabalhista e seus Impactos**. Salvador: JusPODIVM, 2017, p. 279-289.

FERNANDES JUNIOR, Sergio. **A Regulamentação do Teletrabalho (Home Office) pela Reforma Trabalhista**. Disponível em: <<https://trabalhista.blog/2017/08/04/a-regulamentacao-do-teletrabalho-home-office-pela-reforma-trabalhista/>>. Acesso em: 26 jul. 2018.

FINCATO, Denise Pires; MACEDO, Fernanda dos Santos. A Proteção de Dados e as Novas Tecnologias Frente à Relação de Trabalho: Evidências do Direito Brasileiro. **Revista Magister de Direito do Trabalho**. Porto Alegre: n. 68, set./out. 2015.

FONSECA, Bruno Gomes Borges da. Reforma Trabalhista e Teletrabalho: o velho dilema entre aparência e essência. *In*: CORREIA, Henrique; MIESSA, Élisson (Organ.). **A Reforma Trabalhista e seus Impactos**. Salvador: JusPODIVM, 2017, p. 227-238.

FRANÇA, Valéria. Total de acidentes de trabalho no país oculta realidade. **Folha de São Paulo**. São Paulo, 18 mar. 2018. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/sobretudo/carreiras/2018/03/1961002-total-de-acidentes-de-trabalho-no-pais-oculta-realidade.shtml>>. Acesso em: 12 jul. 2018.

GADOTTI, Maria Lúcia Menezes; SERRA, Fernanda Carvalho. **Teletrabalho na Reforma Trabalhista**. Sobratt. Disponível em: <<http://www.sobratt.org.br/index.php/19092017-teletrabalho-na-reforma-trabalhista/>>. Acesso em: 25 jul. 2018.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume 3: responsabilidade civil**. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. **Novo curso de direito civil, v. 3: responsabilidade civil**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Consolidação das leis do trabalho 70 anos depois: reforma trabalhista, desregulamentação e flexibilização. **Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**. Curitiba: v. 2, n. 24, out. 2013, p. 39-44.

_____. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de. **Responsabilidade civil pelo risco da atividade: uma cláusula geral no Código Civil de 2002**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil esquematizado**. São Paulo: Editora Saraiva, 2014, v. 3.

_____. **Responsabilidade civil**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GRAVATÁ, Isabelli. O Teletrabalho, o Meio Ambiente de Trabalho e os Direitos Fundamentais na Perspectiva da Reforma Trabalhista. *In*: CORREIA, Henrique; MIESSA, Élisson (Organ.). **A Reforma Trabalhista e seus Impactos**. Salvador: JusPODIVM, 2017, p. 239-253.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Responsabilidade pressuposta**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

HRUSCHKA, Cristian Luis. **Home office e a reforma trabalhista**. Jus Navigandi. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/61197/home-office-e-a-reforma-trabalhista>>. Acesso em: 27 jul. 2018.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MARTINS, Raquel. **Teletrabalho e parentalidade ganham destaque nas convenções coletivas**. Sobratt. Disponível em: <<http://www.sobratt.org.br/index.php/22052018-teletrabalho-e-parentalidade-ganham-destaque-nas-convencoes-colectivas/>>. Acesso em: 26 jul. 2018.

MARTINS, Sergio Pinto. **Reforma trabalhista: comentários às alterações das Leis n. 13.467/2017, 13.545/2017 e da Medida Provisória n. 808/2017**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MELLO, Bruna de. Responsabilidade Civil. *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. 35-36.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico: Plano da Existência**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MELO, Geraldo Magela. **O teletrabalho na nova CLT**. Anamatra. Disponível em: <<https://www.anamatra.org.br/artigos/25552-o-teletrabalho-na-nova-clt>>. Acesso em: 26 jul. 2018.

MELO, Getúlio Costa. **A Teoria do Desestímulo (Punitive Damages) no âmbito consumerista**. JusBrasil. Disponível em: <http://getulio.jusbrasil.com.br/artigos/125585372/a-teoria-do-desestimulo-punitive-damages-no-ambito-consumerista?ref=topic_feed>. Acesso em: 10 ago. 2018.

MELO, Sandro Nahmias. Teletrabalho, Controle de Jornada e Direito à Desconexão. **Revista LTr**. São Paulo: ano 81, n. 09, set./2017, p. 1094-1099.

MIRANDA, Fernando Hugo R. **Três Dimensões do Teletrabalho no Âmbito da Reforma Trabalhista**. Disponível em: <http://tatimcarneirosantos.com.br/artigos/tresdimensoes_do_teletrabalho/>. Acesso: 25 jul. 2018.

MONTEIRO, Antonio Lopes; BERTAGNI, Roberto Fleury de Souza. **Acidentes do trabalho e doenças ocupacionais** (conceito, processos de conhecimento e de execução e suas questões polêmicas). 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho.** 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil comentado.** 11. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional.** 8. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: LTr, 2014.

PAULA, Hilda Maria Francisca de. Teletrabalho: desafios frente a uma nova realidade. *In*: CORREIA, Henrique; MIESSA, Élisson (Organ.). **A Reforma Trabalhista e seus Impactos.** Salvador: JusPODIVM, 2017, p. 215-225.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil.** 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

PEREIRA, Ricardo José Macêdo de Britto. Saúde, Higiene e Segurança no Trabalho no Contexto do Trabalho Digno. A Fragmentação do Meio Ambiente de Trabalho Operada pela Reforma Trabalhista. *In*: CORREIA, Henrique; MIESSA, Élisson (Organ.). **A Reforma Trabalhista e seus Impactos.** Salvador: JusPODIVM, 2017, p. 399-414.

Procuradoria-Geral do Trabalho. Perdas com acidentes de trabalho custam mais de R\$ 26 bi da Previdência. **Portal de Notícias do Ministério Público do Trabalho e Procuradoria-Geral.** Brasília, 05 mar. 2018. Disponível em: <http://portal.mpt.mp.br/wps/portal/portal_mpt/mpt/sala-imprensa/mpt-noticias/57067f73-133e-4a0a-aed0-9cb43a1332d1>. Acesso em: 12 jul. 2018.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito.** 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

REIS, Roberto Salvador. **Segurança e Saúde no Trabalho: Normas Regulamentadoras.** 10. ed. rev. e atual. São Caetano do Sul - SP: Yendis, 2012.

RESENDE, Ricardo. **Direito do trabalho.** 7. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. Mudanças no Mundo do Trabalho: novas formas de contratação. **Revista Magister de Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor.** Porto Alegre: n. 57, jun./jul. 2014.

RODRIGUES, Kátia Jaqueline Rech Medeiros; WOTHER, Ellen Lindemann. A Regulamentação Legal do Trabalho a Distância e sua Repercussão na Configuração do Vínculo Empregatício e no Controle da Jornada de Trabalho. **Revista Magister de Direito do Trabalho.** Porto Alegre: n. 63, nov./dez. 2014, p. 84-92.

ROMAR, Carla Teresa Martins; LENZA, Pedro (coord.). **Direito do trabalho (coleção esquematizado).** 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

ROSA, Leda. Trabalho e Casa: Tudo a Ver. **Revista Comércio & Serviços - Fecomercio**. São Paulo: ano 25, n. 56, maio/jun. 2018, p. 27-33.

ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil**: a reparação e a pena civil. São Paulo: Atlas, 2013.

SALLES, Raquel Bellini de Oliveira. O aspecto multifacetário da responsabilidade objetiva e as oscilações jurisprudenciais na aplicação do parágrafo único do artigo 927 do Código Civil. *In*: MILAGRES, Marcelo; ROSENVALD, Nelson (Coords.). **Responsabilidade civil**: novas tendências. Indaiatuba, SP: Editora Foco Jurídico, 2017, p. 264.

SAP Consultoria em Recursos Humanos Ltda. **Pesquisa Home Office Brasil 2016**. Disponível em: <http://sapconsultoria.com.br/homeoffice/wp-content/uploads/2016/05/Apresentacao_Home_Office_2016.pdf>. Acesso em: 25 jul. 2018.

SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

SILVA, Alessandro da. A responsabilidade do empregador por danos decorrentes de acidente de trabalho: o que há de constitucional. **Revista LTr**. São Paulo: ano 81, n. 08, ago./2017, p. 987-995.

SILVA, Homero Mateus da. **Comentários à reforma trabalhista**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

SILVA, Rômulo Limeira Grutes da. **Punitive damages e Dano Moral Punitivo**: um Estudo Comparado com o Modelo Norteamericano. 2012, p. 6. Artigo Científico (Curso de Pós-Graduação em Direito do Consumidor e Responsabilidade Civil) - Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/rcursodeespecializacao_latosensu/direito_do_consumidor_e_responsabilidade_civil/edicoes/n1novembro2012/pdf/RomuloLimeiraGrutesdaSilva.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2018.

STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**: Doutrina e Jurisprudência. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

_____. _____. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

_____. _____. 9. ed. rev., atual. e reformulada com Comentários ao Código Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, tomo I.

TEPEDINO, Gustavo. Notas sobre o nexos de causalidade. **Revista Jurídica**. Jun./2002, ano 50, n. 296, p. 9. Disponível em: <<http://www.prto.mpf.mp.br/pub/biblioteca/NotasNexoCausalidade.pdf>>. Acesso em: 10 ago. 2018.

USTÁRROZ, Daniel. **Responsabilidade civil por ato lícito**. São Paulo: Atlas, 2014.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: responsabilidade civil. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2015, v. 4.