

**UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL
CAMPUS UNIVERSITÁRIO DA REGIÃO DAS HORTÊNSIAS
ÁREA DE CONHECIMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS**

JÔNATAS GALLE GROSS

**RESPONSABILIDADE CIVIL NO ACIDENTE DE TRABALHO: UMA ANÁLISE
JURISPRUDENCIAL E SUMULAR**

CANELA, RS

2018

JÔNATAS GALLE GROSS

**RESPONSABILIDADE CIVIL NO ACIDENTE DE TRABALHO: UMA ANALISE
JURISPRUDÊNCIAL E SUMULAR**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado na disciplina de TCC II, no Curso de Bacharelado em Direito da Universidade de Caxias do Sul - Campus Universitário da Região das Hortênsias, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito. Área de concentração: Direito do Trabalho.

Orientador Prof. Ms. Moisés João Rech

CANELA, RS

2018

JÔNATAS GALLE GROSS

**RESPONSABILIDADE CIVIL NO ACIDENTE DE TRABALHO: UMA ANALISE
JURISPRUDÊNCIAL E SUMULAR**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado na disciplina de TCC II, no Curso de Bacharelado em Direito da Universidade de Caxias do Sul - Campus Universitário da Região das Hortênsias, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito. Área de concentração: Direito do Trabalho.

Aprovado em ____ / _____ / 2018

Banca Examinadora

Professor Orientador: Ms. Moisés João Rech
Universidade de Caxias do Sul – UCS

Professor(a) Convidado(a):
Universidade de Caxias do Sul – UCS

Professor(a) Convidado(a):
Universidade de Caxias do Sul – UCS

RESUMO

O presente trabalho tem como tema principal o acidente de trabalho. O objetivo é realizar a análise da responsabilidade tanto do empregador quanto do empregado a partir de pesquisa jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho, análise sumular e doutrinária. Tal pesquisa é relevante para o direito e para a sociedade, pois procurará se verificar o entendimento atual no que tange a responsabilidade no acidente de trabalho. É importante destacar também, que na atualidade se faz necessária tal abordagem pela quantidade de acidentes de trabalho que são decorrentes no dia a dia dentro e fora das empresas. Em que pese a tecnologia disponível para a proteção do empregado ter avançado gradativamente desde a Revolução Industrial até os dias de hoje, ainda temos muitos casos de acidentes de trabalho no País. A maior parte destes acidentes de trabalho vem da negligência tanto do empregador quanto do empregado e outra parte em proporção menor vem devido a algum caso fortuito ou de força maior. Desta forma, como se denota muitos acidentes de trabalho ainda na atualidade, se faz necessário o presente estudo para que se analise qual é o entendimento majoritário do Tribunal Superior do Trabalho na atualidade. O trabalho se encerra apresentando-se pontos conclusivos destacados durante a pesquisa realizada, tal como a corrente da responsabilidade civil aplicada pelo Tribunal Superior do Trabalho atualmente, seguidos da estimulação á continuidade dos estudos e das reflexões sobre o tema.

Palavras-chave: Acidente. Trabalho. Responsabilidade. Empregador. Empregado.

LISTA DE SIGLAS

CC	Código Civil
CF	Constituição Federal
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
EPIs	Equipamento de Proteção Individual
FGTS	Fundo de Garantia do Tempo de Serviço
GFIP	Guia de Recolhimento do FGTS e de Informações a Previdência Social
INSS	Instituto Nacional do Seguro Social
MP	ministério público
NTE	Nexo Técnico Epidemiológico
RGPS	Regime Geral da Previdência Social
STF	Supremo Tribunal Federal
TST	Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	11
2	MEIO AMBIENTE DO TRABALHO E O ACIDENTE DE TRABALHO	13
2.1	MEIO AMBIENTE DE TRABALHO	13
2.2	CONCEITO DE ACIDENTE DE TRABALHO	16
2.2.1	Doenças ocupacionais.....	19
2.2.2	Concausalidade	21
2.3	ENQUADRAMENTO DO ACIDENTE E O NEXO TÉCNICO EPIDEMIOLÓGICO (NTE).....	24
2.4	BENEFÍCIOS ACIDENTÁRIOS	26
2.4.1	Auxílio-doença.....	27
2.4.2	Auxílio-acidente por acidente de trabalho	30
2.4.3	Aposentadoria por invalidez acidentária.....	32
2.4.4	Pensão por morte acidentária	35
3	RESPONSABILIDADE CIVIL	37
3.1	RESPONSABILIDADE CIVIL ASPECTOS GERAIS.....	37
3.1.1	Responsabilidade civil objetiva.....	40
3.1.2	Responsabilidade civil subjetiva.....	42
3.1.3	Responsabilidade civil do estado	45
3.2	RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR PELO ACIDENTE DE TRABALHO	50
3.2.1	Responsabilidade objetiva no acidente de trabalho	51
3.2.2	Responsabilidade subjetiva no acidente de trabalho	53
4	ACIDENTE DE TRABALHO E RESPONSABILIDADE DO EMPREGADO E EMPREGADOR	57
4.1	O EMPREGADOR DIANTE DO ACIDENTE DE TRABALHO	57
4.2	DIREITO SUMULAR DO TST E DO STF, COM O CONSEQUENTE ENTENDIMENTO DO TST.....	59
4.2.1	Súmulas do TST que estão ligadas ao acidente de trabalho.....	60
4.2.2	Súmulas do STF que são ligadas ao acidente de trabalho.....	60

4.3	ENTENDIMENTO ATUAL DO TST.....	62
4.4	O ACIDENTE DE TRABALHO E A RESPONSABILIDADE DO EMPREGADO.....	67
5	CONCLUSÃO.....	71
	REFERÊNCIAS	73

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho possui como tema o acidente do trabalho, tendo como objetivo verificar a responsabilidade civil tanto do empregador, tanto quanto do empregado, a partir da jurisprudência do TST, do direito Sumular e da análise doutrinária.

A metodologia de pesquisa utilizada no trabalho fora a bibliográfica e a jurisprudencial com técnica de análise de conteúdo das decisões do Tribunal Superior do Trabalho e do Supremo Tribunal Federal. A título de corte metodológico utilizou-se da “consulta jurisprudencial”, do sítio do TST e do STF que, mediante a remissão às palavras chaves: “responsabilidade do acidente do trabalho” identificou-se 43 decisões colegiadas, e dentre as decisões identificadas, foram selecionadas 04 decisões tendo como critério a atualidade: serem proferidas em 2018.

O estudo da Responsabilidade Civil do empregador pelo Acidente de Trabalho analisará as duas teorias discutidas a respeito da responsabilidade do empregador, quais sejam: a teoria da responsabilidade subjetiva preconizada no art. 186 e 927, caput do Código Civil de 2002, e também no art. 7º, XXVIII da Constituição Federal; e a teoria objetiva prevista no novel diploma civilista em seu artigo 927, parágrafo único.

Já no que tange a Responsabilidade Civil do empregado, o presente trabalho analisará a teoria da responsabilidade concorrente e também a rara teoria de culpa absoluta do empregado em relação ao acidente de trabalho.

Mais precisamente, no primeiro capítulo será pontuado sobre o meio ambiente, acidente de trabalho e os benefícios acidentários.

Com relação ao meio ambiente, será analisado os aspectos que contém relação ao acidente de trabalho, tais como qual seria o ambiente favorável ao trabalhador, a relação com os direitos humanos, notadamente o direito à vida, à segurança e à saúde.

Posteriormente, será colocado conceituações relevantes sobre acidente do trabalho, doença ocupacional, concausalidade, enquadramento do acidente de trabalho e o nexu técnico epidemiológico.

Ainda no primeiro capítulo, será exposto os benefícios que os empregados que se envolveram em acidente de trabalho possuem.

No segundo capítulo, apresentam-se o instituto da Responsabilidade Civil, tecendo um breve histórico, conceituando-o e demonstrando seus pressupostos, suas teorias, inclusive com a citação de exemplos.

No terceiro capítulo, será apontado mais especificadamente as responsabilidades que os empregadores e empregados possuem frente ao acidente de trabalho.

Por fim, no mesmo sentido, se trará a tona as súmulas com relação ao acidente de trabalho do Tribunal Superior do Trabalho e do Superior Tribunal de Justiça, além do entendimento jurisdicional específico atual do TST.

2 MEIO AMBIENTE DO TRABALHO E O ACIDENTE DE TRABALHO

Neste capítulo, será discorrido sobre o meio ambiente de trabalho e o acidente de trabalho. No meio ambiente de trabalho, além do conceito será pontuado suas espécies finalizando consequentemente com suas características, na mesma banda, no que tange ao acidente de trabalho pontuarei além do conceito sobre todos os aspectos que envolvem as diretrizes quando um acidente de trabalho ocorre.

2.1 MEIO AMBIENTE DE TRABALHO

Primeiramente, insta salientar que o meio ambiente salubre já possui um conceito delineado no artigo 3º, da Lei n.º 6938/81¹, em que defini o meio ambiente como sendo o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, que permite, abriga, e rege a vida em todas as suas formas.

Posteriormente, no artigo 225 §1º e §2º da Constituição Federal², ainda se estabeleceu definido o que seria meio ambiente.

No artigo 7º, inciso XXXIII e artigo 200 inciso VII da Constituição Federal³, foram introduzidos os conceitos de meio ambiente de trabalho, que de forma implícita, prevê garantias básicas nas relações trabalhistas, e de direitos fundamentais, como o acesso a saúde.

O meio ambiente de trabalho deve ser propício ao empregado, de forma que ele se sinta bem na constância de sua atividade. Segundo Álvaro Zóccchio⁴:

Em recintos fechados, como fábricas, e armazéns, a céu aberto, como construção civil, ou em galerias subterrâneas, como de mineração, o ambiente e os meios de trabalho devem proporcionar condições que, pelo menos, atendam o que a legislação estabelece como padrão mínimo de segurança e de higiene para os trabalhadores.

¹ BRASIL. **Lei n.º 6.939, 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6938.htm>. Acesso em: 07 out. 2018.

² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Emendas Constitucionais de Revisão. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 07 out. 2018.

³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Emendas Constitucionais de Revisão. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 07 out. 2018.

⁴ ZÓCCHIO, Álvaro. **Prática da prevenção de acidentes**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 1996. p. 185.

Como existem vários tipos de meio ambientes de trabalho, cada um precisa ser estudado especificadamente, assim, é por demais conhecido de todos que em uma organização qualquer existe marcante diferenças nos tipos de trabalho e nas tarefas que são executadas em cada um dos departamentos, comportando enormes e significativas diferenças entre uma seção e outra no ambiente de trabalho, seja físico, psicológico ou social.⁵

A autora Yone Frediani⁶, menciona em sua obra que:

Relativamente ao meio ambiente de trabalho, é necessário que seja adequado, que corresponda a necessidade do trabalhador para executar sua atividade em um ambiente seguro, pois a inexistência desse atributo acarreta prejuízo a toda coletividade, a qual é responsável pelo custeio da Previdência Social – é importante lembrar dos infindáveis casos de acidente de trabalho e de doenças ocupacionais e do trabalho, como as lesões por esforços repetitivos, silicose, abestose, etc.

Assim, a expressão “meio ambiente” possui vários significados, onde primeiramente podemos destacar o Habitat, ou seja, lugar onde se vive sob a influencia das leis físico naturais, cuja fauna e flora devem ser preservadas, devendo-se para tanto combater a poluição e as praticas que possam ser lesivas a elas, sob pena de responsabilidade civil e penal e em segundo momento podemos destacar que é a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciam o desenvolvimento equilibrado da vida humana.⁷

Continuando no mesmo raciocínio o autor José Afonso da Silva⁸, ainda menciona que:

Aponta três tipos de meio ambiente: I – Meio ambiente artificial, constituído pelo espaço urbano construído, consubstanciado no conjunto de edificações (espaço urbano fechado) e dos equipamentos públicos (ruas, praças, áreas verdes, espaços livres em geral: espaço urbano aberto); II – Meio ambiente cultural, integrado pelo patrimônio histórico, artístico, arqueológico, paisagístico, turístico, que embora artificial, em regra, como obra do homem, difere do anterior (que também é cultural) pelo sentido do valor especial que adquiriu ou de que se impregnou; III – Meio ambiente natural

⁵ COLETA, José Augusto Dela. **Acidentes de trabalho**: fator humano, contribuições da psicologia do trabalho, atividades de prevenção. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1991. p. 47.

⁶ FREDIANI, Yone. **Direito do trabalho**. Barueri, SP: Manole, 2011. Coleção sucesso. Concursos públicos e OAB. Disponível em: <<https://ucsvirtual.ucs.br/startservico/PEA/>>. Acesso em: 07 out. 2018. p. 66.

⁷ JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALVANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito do trabalho**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2015. Disponível em: <<https://ucsvirtual.ucs.br/startservico/MIB/>>. Acesso em: 07 out. 2018. p. 1037.

⁸ SILVA *apud* Ibidem, p. 1037-1038.

ou físico, constituído pelo solo, água, ar atmosférico, flora, enfim, pela interação dos seres vivos e seu meio, onde se dá a correlação recíproca entre as espécie e as relações destas com o ambiente físico que ocupam.

Insta salientar ainda, que o meio ambiente do trabalho deve ser inserido no meio ambiente artificial, inclusive indicando que é digno de um tratamento especial na CF/88. O art. 200, VIII, ao tratar das competências do sistema único de saúde, estabelece o seguinte: “Colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho”⁹.

Existem autores que também destacam o meio ambiente do trabalho como um tipo de meio ambiente, como é o caso de Celso Antônio Pacheco Fiorillo e Marcelo Abelha Rodrigues¹⁰. Para esses autores, meio ambiente do trabalho é o limite físico do local do trabalho, onde se deve tutelar a saúde e a segurança do trabalhador, protegendo-se o meio ambiente do trabalho de poluições.

A nossa Consolidação das Leis Trabalhista, não trata do meio ambiente do trabalho, todavia, nos seus arts. 154 a 201, o legislador consolidado estabelece uma série de regras pertinentes à temática da Segurança e Medicina do Trabalho, no intuito de tornar o meio ambiente de trabalho seguro para o trabalhador.¹¹

Para o autor Carlos Henrique Bezera Leite¹²:

A concepção moderna de meio ambiente do trabalho, portanto, está relacionada com os direitos humanos, notadamente o direito à vida, à segurança e à saúde. Esses direitos, na verdade, constituem corolários dos princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana e da cidadania.

Supera-se, assim, a concepção tradicional da doutrina juslaboralista pátria, calcada apenas nas normas técnicas da CLT e das Normas Regulamentadoras do Ministério do Trabalho e Emprego, que norteiam o meio ambiente do trabalho tão somente sob a perspectiva da medicina, higiene e segurança do trabalho.¹³

⁹ JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALVANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito do trabalho**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2015. Disponível em: <<https://ucsvirtual.ucs.br/startservico/MIB/>>. Acesso em: 07 out. 2018. p. 1038.

¹⁰ FIORILLO; RODRIGUES *apud* Ibidem, p. 1037-1038.

¹¹ JORGE NETO; CAVALVANTE, loc. cit.

¹² LEITE, Carlos Henrique Bezera. **Curso de direito do trabalho**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 643.

¹³ LEITE, loc. cit.

Por fim, conseguimos chegar ao conceito de meio ambiente do trabalho, que passa a ser o conjunto das condições internas e externas do local de trabalho e sua relação com a saúde dos trabalhadores.¹⁴

Agora que sabemos a conceituação e a importância do meio ambiente do trabalho, é hora de falar sobre o acidente de trabalho que ocorre em meio a este contexto.

2.2 CONCEITO DE ACIDENTE DE TRABALHO

Como é mencionado no art. 19 da lei n.º 8.213/91¹⁵, acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

Alguns autores ainda definem o acidente de trabalho como um evento não integrado em uma planificação, que, sendo resultado de alguma ação não adaptada da parte do indivíduo, pode ou não ter por resultado um ferimento ou algum tipo de lesão.¹⁶

No pensamento de Orlando Gomes e Elson Gottschalk¹⁷:

O acidente de trabalho pode-se tomar um destes dois critérios: o sintético e o analítico ou descritivo. No primeiro critério acidente de trabalho é como definiu Alejandro Unsain, “todo fato que, produzido como consequência do trabalho, causa dano ao empregado”. O segundo critério é unanimemente adotado pelos legisladores que preferem descrever o acidente nos seus elementos configurativos, fixando a orientação a ser seguida pelos juízes na aplicação da lei aos casos concorrentes.

Sendo assim, podemos dizer que na linguagem da sociedade que acidente é toda ocorrência imprevista, com pequena probabilidade de aparecimento, que não

¹⁴ LEITE, Carlos Henrique Bezera. **Curso de direito do trabalho**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 643.

¹⁵ BRASIL. **Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8213compilado.htm>. Acesso em: 07 out. 2018.

¹⁶ COLÊTA, José Augusto Dela. **Acidentes de trabalho**: fator humano, contribuições da psicologia do trabalho, atividades de prevenção. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1991. p. 16.

¹⁷ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 550.

esteja sob o domínio da pessoa, que ocorre rapidamente e que provoca perdas significativas para o indivíduo.¹⁸

Segundo Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari¹⁹:

Para se ter um conceito mais próximo do chamado acidente típico, devemos nos socorrer dos estudiosos do tema. Russomano, ao tentar defini-lo, busca amparo na doutrina francesa: “O acidente de trabalho, pois, é um acontecimento em geral súbito, violento e fortuito, vinculado ao serviço prestado a outrem pela vítima que lhe determina lesão corporal. (Por aproximação, podemos dizer que é esse o pensamento de Rouast e Givord “*Traité sur Accidents du Travail*”, p. 98)”. (grifo nosso).

O preceito legal atual viabiliza a identificação dos elementos conceituais do acidente típico, quais é o adequado enquadramento previdenciário, o evento imprevisível decorrente do trabalho a serviço da empresa ou da atividade rural ou pesqueira, desenvolvida em regime de economia familiar, a ocorrência de lesão corporal ou perturbação funcional e por fim o resultado que seria por exemplo a morte, redução ou perda temporária ou definitiva da capacidade laborativa.²⁰

Seguindo o raciocínio, as prestações de acidente do trabalho são entregues com base na teoria do risco social. A atual legislação enfrenta o acidente de trabalho como risco social, pondo em voga o princípio da solidariedade social.²¹

O risco se diz como sendo social por que o trabalho é um valor da sociedade e, deste modo, protegido pelo direito social segundo terminologia atual adotada pela maioria dos doutrinadores embora todo direito seja social. O risco social engloba risco genérico da incapacidade ou morte que não se originaram da atividade laboral, e o risco profissional incapacidade, redução da capacidade ou mortes decorrentes da atividade laboral.²²

Para os doutrinadores Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari²³, “São, portanto, a nosso ver, características do acidente de trabalho típico: a exterioridade da causa do acidente; a violência; a subaneidade e a relação com a atividade laboral”.

¹⁸ COLETA, José Augusto Dela. **Acidentes de trabalho**: fator humano, contribuições da psicologia do trabalho, atividades de prevenção. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1991. p. 16.

¹⁹ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 666.

²⁰ LEITÃO, André Studart; ANDRADE, Flávia Cristina Moura de. **Direito previdenciário I**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 121.

²¹ HORVATH JÚNIOR, Miguel. **Direito previdenciário**. Barueri, SP: Manole, 2011. p. 84.

²² HORVATH JÚNIOR, loc. cit.

²³ CASTRO; LAZZARI, loc. cit.

No mesmo sentido, dizer que o acidente do trabalho decorre de um evento causado por agente externo, significa que o mal que atinge o indivíduo não lhe é congênito, nem se trata de enfermidade preexistente. Denota-se que neste ponto, não entendemos por exterioridade a impossibilidade de que o fato tenha sido provocado pela vítima.²⁴

A partir da inclusão das prestações por acidente de trabalho no âmbito da Previdência Social, estamos diante da teoria do risco social, onde segundo a qual é devido o benefício, independentemente da existência de dolo ou culpa da vítima. Vale dizer ainda, que mesmo quando esta tenha agido com a intenção de produzir o resultado danoso para a sua integridade física, ainda assim fará jus à percepção do seguro social.²⁵

Então, cabe dizer que o acidente é um fato violento, no sentido de que produz violação à integridade do indivíduo, sendo que é da violência do evento que se resulta a lesão corporal ou a perturbação funcional que torna o indivíduo incapaz, provisória ou definitivamente, ou lhe causa a morte. O acidente que não gera danos à integridade do indivíduo não integra, portanto, o presente conceito estabelecido.²⁶

O acidente decorre de um evento súbito, em que o fato causador do infortúnio é abrupto, ocorre durante curto lapso de tempo, embora seus efeitos possam acontecer tempos após, caracterizando as chamadas sequelas.²⁷

Por fim, a caracterização do acidente do trabalho impõe que tenha ele sido causado pelo exercício de atividade laborativa, exclui-se, portanto, o acidente ocorrido fora do âmbito dos deveres e das obrigações decorrentes do trabalho. Não é necessário, porém, que o fato tenha ocorrido no ambiente de trabalho, mas tão somente em decorrência do trabalho, onde se conclui que os acidentes de trajeto e os sofridos em trabalhos externos também devem ser considerados como integrantes do conceito de acidente de trabalho.²⁸

Visto a caracterização do acidente de trabalho, passarei a discorrer sobre as doenças ocupacionais que acometem os empregados.

²⁴ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de ; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 666.

²⁵ CASTRO; LAZZARI, loc. cit.

²⁶ CASTRO; LAZZARI, loc. cit.

²⁷ CASTRO; LAZZARI, loc. cit.

²⁸ CASTRO; LAZZARI, loc. cit.

2.2.1 Doenças ocupacionais

Em um caso excepcional, quando se constata que a doença não incluída na relação citada 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.²⁹

As doenças ocupacionais subdividem-se em doenças profissionais e doenças do trabalho, sendo, portanto, doença ocupacional uma expressão mais abrangente acerca das doenças relacionadas ao trabalho. Em outras palavras, doença ocupacional é o gênero, do qual doença profissional e doença do trabalho são espécies.³⁰

Os autores André Studart Leitão e Flávia Cristina Moura de Andrade³¹ dispõe que:

Conforme disposto no art. 20 da Lei n. 8.213/91, 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 da Previdência Social. Trata-se, pois, de doenças típicas de determinada profissão. 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 acima mencionada. Nesse contexto, impende salientar que 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 onde ela se desenvolva, salvo comprovação de que é resultante de exposição ou contato direto determinado pela natureza do trabalho.

Já para Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari³²:

As doenças ocupacionais são aquelas deflagradas em virtude da atividade laborativa desempenhada pelo indivíduo. Valendo-nos do conceito oferecido por Stephanes, são as que “resultam de constante exposição a agentes físicos, químicos e biológicos, ou mesmo do uso inadequado dos novos recursos tecnológicos, como os da informática”. Dividem-se em doenças profissionais e do trabalho.

²⁹ LEITÃO, André Studart; ANDRADE, Flávia Cristina Moura de. **Direito previdenciário I**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 121.

³⁰ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 3. ed. São Paulo: LTR, 2007. p. 48.

³¹ LEITÃO; ANDRADE, op. cit., p. 122.

³² CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 670.

No mesmo sentido, se classifica como doença profissional aquela decorrente de situações comuns aos integrantes de determinada categoria de trabalhadores, relacionada como tal no Decreto n.º 3.048/1999, Anexo II, ou, caso comprovado o nexo causal entre a doença e a lesão, aquela que seja reconhecida pela Previdência Social, independentemente de constar na relação. São também chamadas de idiopatias, tecnopatias ou ergopatias. São comuns aos profissionais de certa atividade, como, por exemplo, a pneumoconiose, entre os mineiros.³³

No entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari³⁴:

Denomina-se doença do trabalho aquela adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente, estando elencada no referido Anexo II do Decreto n. 3.048/1999, ou reconhecida pela Previdência. É o caso, *verbi gratia*, de um empregado de casa noturna cujo “som ambiente” supere os limites de tolerância; a atividade profissional que desempenha não geraria nenhuma doença ou perturbação funcional auditiva, porém, pelas condições em que exerce o seu trabalho, está sujeito ao agente nocivo à sua saúde – ruído excessivo. (grifo nosso).

Não obstante, também é o exemplo dos Distúrbios do Sistema Osteomuscular Relacionados ao Trabalho (DORT), dos quais as lesões por esforços repetitivos são o principal evento. São casos em que as condições inadequadas, sob o prisma da ergonomia, desenvolvem os problemas típicos.³⁵

A prevenção, no caso, deve ser baseada na limitação do tempo de exposição da duração da jornada e concessão de pausas regulares efetivas, na alteração do processo e organização do trabalho, evitando assim, excessos de demanda e, na adequação de máquinas, mobília, equipamentos e ferramental do trabalho às características ergonômicas dos trabalhadores, são as chamadas mesopatias.³⁶

É importante salientar ainda que, exige a legislação pátria que uma moléstia, para ser considerada como ocupacional, decorra, necessariamente, do trabalho.

³³ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 670.

³⁴ CASTRO; LAZZARI, loc. cit.

³⁵ CASTRO; LAZZARI, loc. cit.

³⁶ CASTRO; LAZZARI, loc. cit.

Assim, as doenças não profissionais, mesmo quando adquiridas no decurso e no local de trabalho, tecnicamente, não são equiparáveis aos acidentes de trabalho.³⁷

Por fim, cabe ressaltar ainda, que não são consideradas doenças do trabalho: a doença degenerativa, que é causada por agentes endógenos, com a perda gradativa da integridade física ou mental, a doença inerente a grupo etário, que são relacionadas à velhice, como a arteriosclerose e a osteoporose, a que não chegou a produzir incapacidade para o trabalho, a doença endêmica adquirida em função da região territorial em que se desenvolva doenças como a malária, febre amarela, dengue, cólera, salvo exposição ou contato direto em função do trabalho. Contudo, cabe se dizer, que o agravamento de doença degenerativa, em função do trabalho, deve ser considerado como doença ocupacional.³⁸

2.2.2 Concausalidade

Contudo, é importante ressaltar que equiparam-se também ao acidente do trabalho, para efeitos da Lei n.º 8.213/91: 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. Por exemplo: José, empregado da empresa Alfa, sofreu um arranhão durante o trabalho.³⁹

Normalmente em um caso qualquer, um arranhão seria irrelevante, entretanto, José possui hemofilia (distúrbio na coagulação do sangue). Nesse caso, o acidente ligado à doença poderá desencadear a incapacidade e até mesmo a morte do trabalhador.⁴⁰

Assim, as concausas podem ser anteriores, simultâneas ou posteriores ao acidente. A hemofilia do exemplo supracitado é concausa preexistente. A concausa é simultânea quando, por exemplo, alguém sofre infarto durante um assalto às dependências da empresa, de outra banda, o exemplo de concausa superveniente é o de um acidentado que, hospitalizado após o acidente, venha a ser vítima de infecção hospitalar e em razão disso falece. Para efeito de reconhecimento do direito

³⁷ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 670.

³⁸ CASTRO; LAZZARI, loc. cit.

³⁹ LEITÃO, André Studart; ANDRADE, Flávia Cristina Moura de. **Direito previdenciário I**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 122.

⁴⁰ LEITÃO; ANDRADE, loc. cit.

a benefício por acidente de trabalho é irrelevante se a concausa seja simultânea, anterior ou posterior ao evento, sendo assim, em todos os casos o direito é assegurado.⁴¹

Seguindo o raciocínio dos autores Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari⁴²:

A investigação da concausalidade é também motivo de preocupação por parte de segurados, visto que nem sempre o perito – mesmo o judicial – aprofunda sua análise para verificar a existência de mais de um fator desencadeante da incapacidade. Incumbe às partes e ao juiz da causa formular quesitos ao perito no sentido de que este responda, conclusivamente, se há ou não multiplicidade de fatores causadores da incapacidade, e se algum deles está ligado ao trabalho, caracterizando (ou não) concausalidade.

Assim, a concausa é outra causa que, juntando-se à principal, concorre para o resultado. Acrescenta-se ainda, que a concausa não inicia nem interrompe o processo causal, apenas o reforça, tal como um rio menor que deságua em outro maior, aumentando-lhe o caudal.⁴³

No mesmo sentido, o acidente de trabalho, as doenças profissionais e as do trabalho, isto é, as doenças ocupacionais, podem derivar de mais de uma causa, relacionadas ou não com o trabalho, ofício ou profissão. Nessa banda, a concausa caracteriza-se pela concorrência de diversas circunstâncias que agravam ou atenuam o dano, não tem o condão de, por si só, produzir o dano ou de excluir o nexo causal provocado pela conduta principal.⁴⁴

É fácil perceber a diferença entre o nexo causal e a concausa, pois se não fosse a conduta principal do agressor (nexo causal), a vítima não se encontraria no estado em que o evento danoso a colocou. A concausa é, portanto, mero coadjuvante e não o evento principal.⁴⁵

Neste mesmo contexto, as concausas podem ser de fatos preexistentes, supervenientes ou concomitantes ao dano e em nada diminuem a responsabilidade

⁴¹ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 673.

⁴² CASTRO; LAZZARI, loc. cit.

⁴³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Comentários ao novo código civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. XIII. p. 83.

⁴⁴ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 15. ed. Rio de Janeiro: Método, 2018. p. 936.

⁴⁵ CASSAR, loc. cit.

do agente, mesmo que não tivesse conhecimento da causa que reforçou o resultado gravoso.⁴⁶

Para a autora Vólia Bomfim Cassar⁴⁷, um:

Exemplo da concausa antecedente ou preexistente é o caso do diabético que se fere no trabalho ou do hemofílico, vitimado em um acidente com grave sangramento. Ocorre quando a circunstância ou fato é anterior ao movimento que desencadeia o dano (nexo causal). Dessa forma, as condições pessoais de saúde do agredido, assim como suas predisposições patológicas não atenuam a responsabilidade do agressor, embora aumentem o resultado do dano.

Sendo assim, a concausa superveniente ou posterior é a circunstância que ocorre depois do desencadeamento do nexo causal, agravando ou atenuando o resultado do dano. O socorro imediato ou atrasado pode influir na intensidade do dano causado à vítima, por exemplo. Complicações pós-operatórias decorrentes de bactérias e micróbios podem piorar o estado da vítima e até levá-la à morte.⁴⁸

Estas circunstâncias não alteram o valor da indenização ou a responsabilidade do agressor, apesar de agravar o dano, todavia, a jurisprudência tem admitido a redução do valor da indenização do dano moral decorrente do infortúnio.⁴⁹

Na causalidade indireta o lato gerador do acidente não está ligado a execução do serviço num sentido estrito, mas, para oferecer maior proteção ao empregado, a lei acidentária estendeu a cobertura do seguro aos infortúnios que só têm ligação de forma oblíqua com o contrato de trabalho. Dessa forma, poderá ser enquadrada na causalidade indireta a agressão praticada por terceiros contra o empregado no local de trabalho, os acidentes decorrentes de desabamento, incêndio, casos fortuitos ou de força maior e os acidentes de trajeto, no deslocamento da residência para o trabalho ou deste para aquela etc.⁵⁰

Continuando o raciocínio, pode-se concluir, portanto, que a lei concedeu uma amplitude maior ao nexo causal para os efeitos do seguro acidentário, incluindo situações não relacionadas diretamente ao exercício do trabalho. Desse modo,

⁴⁶ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 15. ed. Rio de Janeiro: Método, 2018. p. 936.

⁴⁷ CASSAR, loc. cit.

⁴⁸ CASSAR, loc. cit.

⁴⁹ CASSAR, loc. cit.

⁵⁰ LIMA, Marcelo. **Nexo causal no acidente do trabalho**. [201-?]. Disponível em: <http://www.mladvogadosassoc.com.br/index.php?option=com_content&task=view&id=21&Itemid=34>. Acesso em: 07 out. 2018.

algumas hipóteses de eventos cobertos pelo seguro acidentário, no âmbito da responsabilidade civil são enquadradas como excludentes do nexa causal ou da indenização como são os acidentes ocorridos por motivo de força maior, caso fortuito, bem como aqueles provocados pela própria vítima ou por terceiros.⁵¹

Ressalte-se ainda, que não é considerada agravação ou complicação de acidente do trabalho a lesão que, resultante de acidente de outra origem, associe-se ou superponha-se às consequências do anterior. Como por exemplo, o acidente sofrido pelo segurado no local e no horário do trabalho, em consequência de ato de agressão, sabotagem ou terrorismo praticado por terceiro ou companheiro de trabalho, a ofensa física intencional, inclusive de terceiro, por motivo de disputa relacionada ao trabalho, o ato de imprudência, de negligência ou de imperícia de terceiro ou de companheiro de trabalho, o ato de pessoa privada do uso da razão ou ainda o desabamento, inundação, incêndio e outros casos fortuitos ou decorrentes de força maior.⁵²

Por fim, as concausas concomitantes ou simultâneas são as que coexistem ao sinistro, processando-se ao mesmo tempo, como pode ocorrer no caso do idoso portador de surdez parcial seja em decorrência da idade avançada, seja em virtude do ambiente de trabalho, local em que há excesso de ruído, em níveis acima da tolerância legal.⁵³

2.3 ENQUADRAMENTO DO ACIDENTE E O NEXO TÉCNICO EPIDEMIOLÓGICO (NTE)

Segundo a nossa legislação no art. 21-A da Lei n. 8.213/91, a perícia médica do INSS considerará caracterizada a natureza acidentária da incapacidade quando constatar ocorrência de nexa técnico epidemiológico (NTEP) entre o trabalho e o agravo, decorrente da relação entre a atividade da empresa e a entidade mórbida motivadora da incapacidade elencada na Classificação Internacional de Doença

⁵¹ LIMA, Marcelo. **Nexo causal no acidente do trabalho**. [201-?]. Disponível em: <http://www.mladvogadosassoc.com.br/index.php?option=com_content&task=view&id=21&Itemid=34>. Acesso em: 07 out. 2018.

⁵² LEITÃO, André Studart; ANDRADE, Flávia Cristina Moura de. **Direito previdenciário I**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 123.

⁵³ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 15. ed. Rio de Janeiro: Método, 2018. p. 936.

(CID), em conformidade com o que dispuser o regulamento. Eventualmente, a perícia médica do INSS poderá afastar a presunção referente ao NTEP.⁵⁴

No mesmo sentido os autores Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari⁵⁵ apontam que:

Como assinala o médico do trabalho Primo Brandimiller, para a caracterização do acidente de trabalho se requer que a enfermidade, além de incapacitante, se relacione com o exercício do trabalho. A esta necessária relação entre o dano experimentado pela vítima e a atividade laborativa dá-se o nome denexo causal.

Sendo assim, onexo causal é, portanto, o vínculo fático que liga o efeito incapacidade para o trabalho ou morte, à causa (acidente de trabalho ou doença ocupacional). Decorre então de uma análise técnica, a ser realizada, obrigatoriamente, por médico perito ou junta médica formada por peritos nesta matéria.⁵⁶

Incumbe à perícia médica do INSS a investigação do nexode causalidade entre a lesão, perturbação ou morte e o acidente ou doença, bem como tipificar o evento como sendo em decorrência do trabalho, segundo regulamento em seu art. 337.⁵⁷

Aqui paira uma das constantes críticas dos beneficiários da Previdência Social no Brasil, ou seja, a caracterização do acidente de trabalho ou da doença ocupacional nem sempre é tarefa fácil, e, pior, ao contrário do que preconiza a melhor doutrina, os profissionais encarregados de fazer o laudo médico de nexode causalidade oneram o vitimado com a comprovação da correlação entre infortúnio e efeito causado à saúde do segurado. Todavia, é interessante assinalar que o problema não existe só na previdência brasileira.⁵⁸

Continuando a lógica, convém frisar que a inexistência de nexotécnico epidemiológico não elide o nexo entre o trabalho e o agravo, cabendo à perícia do INSS a caracterização técnica do acidente do trabalho, fundamentadamente, sendo

⁵⁴ LEITÃO, André Studart; ANDRADE, Flávia Cristina Moura de. **Direito previdenciário I**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 124.

⁵⁵ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 672.

⁵⁶ CASTRO; LAZZARI, loc. cit.

⁵⁷ CASTRO; LAZZARI, loc. cit.

⁵⁸ CASTRO; LAZZARI, loc. cit.

obrigatório o registro e a análise do relatório do médico assistente, além dos exames complementares que eventualmente o acompanhem.⁵⁹

Sendo assim, a empresa poderá requerer ao INSS, até 15 dias após a data para a entrega da GFIP, a não aplicação do nexó técnico epidemiológico ao caso concreto, desde que disponha de dados e informações que demonstrem que os agravos não possuem nexó técnico com o trabalho exercido pelo segurado.⁶⁰

Em caso de não conhecimento tempestivo da informação do diagnóstico do agravo, referido requerimento poderá ser apresentado no prazo de 15 dias da data para entrega da GFIP do mês de competência da realização da perícia que estabeleceu o nexó entre o trabalho e o agravo.⁶¹

No mesmo sentido, a empresa poderá requerer a não aplicação do Nexó Técnico Epidemiológico, de cuja decisão caberá recurso com efeito suspensivo, da empresa ou do segurado, ao Conselho de Recursos da Previdência Social.⁶²

Percebe-se que o legislador requereu que a Administração elaborasse relação de agentes patogênicos causadores de doenças profissionais ou do trabalho, nesse sentido, a tarefa foi cumprida pelos regulamentos que se sucederam à Lei n.º 8.213/1991.⁶³

Por fim, cabe mencionar que a Lista A traz relação de doenças que podem ser causadas ou estão etiologicamente relacionadas com certos agentes patogênicos, enquanto que na Lista B tem-se o inverso, ou seja, a partir da identificação taxionômica da doença, foram identificados os agentes causais ou fatores de risco de natureza ocupacional.⁶⁴

2.4 BENEFÍCIOS ACIDENTÁRIOS

Os segurados que possuem direito as prestações por acidente do trabalho são apenas empregados, trabalhadores avulsos e segurados especiais, além de seus dependentes, quanto à pensão por morte. As duas primeiras categorias de

⁵⁹ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 678.

⁶⁰ CASTRO; LAZZARI, loc. cit.

⁶¹ CASTRO; LAZZARI, loc. cit.

⁶² LEITÃO, André Studart; ANDRADE, Flávia Cristina Moura de. **Direito previdenciário I**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 124.

⁶³ BRAGANÇA, Kerlly Huback. **Manual de direito previdenciário**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 255.

⁶⁴ BRAGANÇA, loc. cit.

segurados por força de disposições constitucionais (art. 7º, XXVIII e XXXIV); o segurado especial, por determinação legal.⁶⁵

Na mesma linha, os demais segurados, inclusive o empregado doméstico, não titularizam prestações acidentárias. Como a assertiva pode causar perplexidade, vou explicar seguidamente o porquê. As prestações por incapacidade podem, como visto, ser acidentárias ou previdenciárias, acaso estejam ou não relacionadas a acidente do trabalho.⁶⁶

Quando um empregado sofre acidente de trabalho e fica temporariamente incapaz, fará jus ao auxílio-doença acidentário, de outra forma, caso o infortúnio decorresse de causa estranha ao trabalho, auferiria auxílio-doença previdenciário. Já um empregado doméstico, independentemente de o sinistro ter ou não ocorrido no seu horário de trabalho, terá direito a auxílio-doença previdenciário, nunca o acidentário.⁶⁷

No entendimento da autora Kerlly Huback Bragança⁶⁸:

Assim, não se nega o benefício por incapacidade ao empregado doméstico, contribuinte individual e segurado facultativo, mas ele não é considerado acidente do trabalho, tecnicamente, para a Previdência Social. Mas o que difere o benefício acidentário do previdenciário? Até a Lei 9.032/1995, a renda mensal do benefício acidentário era superior ou igual à do previdenciário. Nunca menor. No entanto, a referida Lei unificou a forma de cálculo, o que reduziu em parte o interesse de se investigar a causa do acidente. Isso não se significa, absolutamente, que seja irrelevante determinar sua origem.

Por fim, importante ressaltar que para a contemplação do benefício acidentário, se faz necessário que o indivíduo tenha a qualidade de segurado, à época da requisição do benefício. Somente desta maneira o trabalhador terá direito de receber as parcelas do benefício acidentário.

2.4.1 Auxílio-doença

O auxílio-doença é um benefício concedido ao segurado impedido de trabalhar por doença ou acidente, ou por prescrição médica como por exemplo, no

⁶⁵ BRAGANÇA, Kerlly Huback. **Manual de direito previdenciário**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 248.

⁶⁶ BRAGANÇA, loc. cit.

⁶⁷ BRAGANÇA, loc. cit.

⁶⁸ BRAGANÇA, loc. cit.

caso de gravidez de risco, acima do período previsto em lei como sendo de responsabilidade do empregador e, nos demais casos, a partir do início da incapacidade temporária.⁶⁹

Segundo Ricardo Bernd Glasenapp⁷⁰, “o auxílio doença é um benefício destinado a amparar o trabalhador que fica incapacitado para o trabalho por mais de 15 dias consecutivos, por doença ou acidente”.

Para o empregado ter o direito ao benefício, a carência é de no mínimo 12 meses de contribuição. Em caso de acidente de qualquer natureza ou de doença profissional, isso não é exigido.⁷¹

De acordo com o parágrafo único do art. 59 da lei n.º 8.213/91:

Não será devido o auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o Benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.⁷²

O autor Ricardo Bernd Glasenapp⁷³ ainda menciona que, “o valor do benefício, inclusive o de acidente de trabalho, corresponde a uma renda mensal de 91% do salário-de-benefício”.

Cabe mencionar ainda, que no transcurso da doença do empregado, o pacto laboral não pode ser rescindido. Declara o art. 476 da CLT que, em caso de seguro-doença ou auxílio enfermidade, o empregado é considerado em licença não remunerada, durante o prazo desse benefício.⁷⁴

No mesmo raciocínio, Sérgio Pinto Martins⁷⁵ menciona que “os 15 primeiros dias do afastamento do obreiro em razão de doença são pagos pela empresa, computando-se como tempo de serviço do trabalhador (§ 3º do art. 60 da Lei nº 8.213/91). Trata-se de hipótese de interrupção do contrato de trabalho”.

⁶⁹ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 797.

⁷⁰ GLASENAPP, Ricardo Bernd (Org.). **Direito trabalhista e previdenciário**. São Paulo: Pearson, c2016. Disponível em: <<https://ucsvirtual.ucs.br/startservico/PEA/>>. Acesso em: 07 out. 2018. p. 127.

⁷¹ GLASENAPP, loc. cit.

⁷² GLASENAPP, loc. cit.

⁷³ GLASENAPP, loc. cit.

⁷⁴ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 365.

⁷⁵ MARTINS, loc. cit.

Insta salientar ainda, que a partir do 16º dia é que a Previdência Social paga o auxílio-doença (art. 59 da Lei n.º 8.213/91). Não há, entretanto, pagamento de salário pela empresa após este período.⁷⁶

O tempo de afastamento é computado para férias, pois a enfermidade é atestada pelo INSS (art.131, III, da CLT), salvo se o empregado tiver percebido da Previdência Social prestação de auxílio-doença por mais de seis meses, embora descontínuos, durante o curso do período aquisitivo de suas férias, conforme rege o art. 133, IV, da CLT.⁷⁷

Logo após ser concedido o auxílio-doença, há a interrupção do contrato de trabalho, visto que ocorre a cessação provisória e parcial do pacto laboral, com a contagem do tempo de serviço para férias. Só se pode dizer que haverá suspensão do contrato de trabalho se o empregado receber auxílio-doença por mais de seis meses, embora descontínuos, quando não haverá a contagem do tempo de serviço nem para efeito de férias.⁷⁸

Ainda na mesma esteira, o autor Sérgio Pinto Martins⁷⁹ nos ensina que:

Se a empresa tem médico ou convênio com médico, as faltas serão abonadas pelo médico da empresa ou do convênio (§ 4º do art. 60 da lei nº8.213). Entretanto, se a empresa não tem médico ou convênio médico as faltas serão atestadas pelo médico do INSS.

Ademais, é conveniente que o médico indique o Código Internacional de Doenças (CID), para dar validade ao atestado.⁸⁰

É importante salientar que no entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari⁸¹:

O auxílio-doença acidentário, espécie B91, somente era concedido pelo INSS aos segurados enquadrados como empregados (urbanos e rurais), trabalhadores avulsos e segurados especiais, em razão da redação do art. 19 da LBPS e da interpretação até então predominante.

⁷⁶ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 365.

⁷⁷ MARTINS, loc. cit.

⁷⁸ MARTINS, loc. cit.

⁷⁹ MARTINS, loc. cit.

⁸⁰ MARTINS, loc. cit.

⁸¹ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 797.

Cabe ressaltar ainda por fim, que a Lei Complementar n.º 150/2015, vigente desde 1.6.2015, estendeu aos empregados domésticos diversos direitos sociais, dentre os quais a proteção contra acidentes do trabalho, donde se conclui que os domésticos passam a ser detentores do direito ao auxílio-doença não apenas em sua modalidade comum, ou previdenciária, mas também na modalidade acidentária (B91), pelo menos a partir da vigência da Lei Complementar, senão a partir da Emenda Constitucional n.º 72/2013, dada a natureza de Direito Fundamental de tal proteção, atraindo sua auto aplicabilidade.⁸²

2.4.2 Auxílio-acidente por acidente de trabalho

O auxílio-acidente é um benefício isento de carência que o segurado do INSS tem direito quando desenvolve sequela permanente que reduz a sua capacidade laborativa, assim, de acordo com a art. 86 da lei 8.213/91, trata-se de benefício de natureza indenizatória concedido ao segurado quando “Após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem em sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia”.⁸³

Para o Autor Ricardo Bernd Glasenapp⁸⁴:

A concessão do benefício depende da aprovação de perícia médica. O valor mensal do auxílio-acidente corresponderá a 50% do salário-de-benefício. A concessão do benefício é uma forma de indenização em função do acidente e, portanto, não impede que o segurado continue trabalhando em outras atividades, nem que receba outros benefícios da Previdência Social a que tem direito, desde que estes não sejam decorrentes de acidente nem de aposentadoria. O auxílio-acidente é para quem recebia auxílio-doença, por isso, poderá ser usufruído a partir do dia seguinte ao do término do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento do acidentado; mas é vedada sua acumulação com qualquer tipo de aposentadoria.

Ademais, imperioso salientar que o valor mensal do auxílio-acidente integra o salário de contribuição para fins de cálculo do salário de benefício de qualquer

⁸² CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 797.

⁸³ GLASENAPP, Ricardo Bernd (Org.). **Direito trabalhista e previdenciário**. São Paulo: Pearson, c2016. Disponível em: <<https://ucsvirtual.ucs.br/startservico/PEA/>>. Acesso em: 07 out. 2018. p. 132.

⁸⁴ GLASENAPP, loc. cit.

aposentadoria, conforme dispõe o art. 31 da Lei n.º 8.213/1991, com redação dada pela Lei 9.528/1997. Foi essa lei que retirou do auxílio-acidente a vitaliciedade, pois, além de cessar com o óbito do segurado, o início de qualquer aposentadoria tem o condão de por fim à prestação.⁸⁵

Desse modo, o segurado não mais poderá acumular auxílio-acidente e aposentadoria. Mas a lei mandou integrar a renda mensal do auxílio-acidente ao salário de contribuição para o cálculo do salário de benefício de qualquer aposentadoria, de sorte a elevar o valor desse benefício. Isso é perfeitamente compreensível, já que a sequela motivadora do auxílio-acidente presume retirar do trabalhador parte da possibilidade de auferir os mesmos rendimentos de antes, ou exigir-lhe-á maior esforço para tal, o que tende a diminuir o salário de contribuição.⁸⁶

Assim, conforme o entendimento da autora Kerlly Huback Bragança⁸⁷:

O pagamento mensal do auxílio-acidente decorre de sequela definitiva originada por um acidente, conforme veremos adiante. A sequela faz presumir perda de parcela da capacidade laborativa e remuneratória. Como a legislação veda o recebimento conjunto do auxílio-acidente e de qualquer aposentadoria, e a renda mensal desta depende da média do passado contributivo, se a presunção se confirmar, tal média tenderá a ser menor do que a de antes do acidente, e o valor da aposentadoria sofrerá redução. Para compensar a perda, a renda mensal do auxílio-acidente é fictamente considerada salário de contribuição, e será somada mensalmente ao valor do salário de contribuição para o cálculo do salário de benefício que dará origem à renda mensal da aposentadoria.

Ademais, quando se tratar de segurado especial típico, ou seja, que não contribui facultativamente, ao requerer qualquer aposentadoria precedida de auxílio-acidente, o valor deste será somado ao da aposentadoria, não se aplicando, no caso, o limite de um salário mínimo, conforme rege o art. 36, § 6º, RPS.⁸⁸

Se o segurado especial contribuir facultativamente, segue-se a regra geral, ou seja, soma-se o valor do auxílio-acidente ao salário de contribuição do segurado antes de corrigi-lo, não podendo o total apurado superar o limite máximo do salário de contribuição, conforme estabelece o art. 32, § 8º, RPS.⁸⁹

⁸⁵ BRAGANÇA, Kerlly Huback. **Manual de direito previdenciário**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 150.

⁸⁶ BRAGANÇA, loc. cit.

⁸⁷ BRAGANÇA, loc. cit.

⁸⁸ Ibidem, p. 151.

⁸⁹ BRAGANÇA, loc. cit.

Cabe ressaltar ainda, que a doutrina de Sérgio Pinto Martins⁹⁰ nos ensina que, “o dia do acidente do trabalho e os 15 dias seguintes serão remunerados pelo empregador. Trata-se de hipótese de interrupção do contrato de trabalho, pois conta-se o tempo de serviço”.

Na mesma linha, o auxílio-doença acidentário é devido pela Previdência Social a partir do 16º dia seguinte ao do afastamento do trabalho em consequência do acidente. A partir desse momento, a empresa não paga mais salários, porém, há a contagem de tempo de serviço para o efeito de indenização e estabilidade, conforme rege o parágrafo único do art. 4º da CLT e incidência do FGTS no § 5º, art. 15 da lei n.º 8.036/90.⁹¹

Por fim, para o autor Sérgio Pinto Martins⁹²:

Computa-se então, o tempo de serviço para as férias (art.131, III), exceto se o empregado tiver percebido da Previdência Social prestações por acidente de trabalho por mais seis meses, embora descontínuos (art.134, IV, da CLT). Assim, houve uma cessão provisória, mas parcial do contrato de trabalho, pois há a contagem do tempo de serviço para os fins anteriormente mencionados, representando, assim, hipótese de interrupção do contrato de trabalho.

Dessa forma, entende-se por auxílio-acidente como sendo o benefício concedido aos segurados do INSS, quando estes sofrem algum tipo de acidente que os limitam da sua capacidade laborativa.

2.4.3 Aposentadoria por invalidez acidentária

A aposentadoria por invalidez é o benefício decorrente da incapacidade do segurado para o trabalho, sem perspectiva de reabilitação para o exercício de atividade capaz de lhe assegurar a subsistência.⁹³

Em sua obra, Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari⁹⁴ mencionam que:

⁹⁰ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 365.

⁹¹ Ibidem, p. 366.

⁹² MARTINS, loc. cit.

⁹³ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 836.

⁹⁴ CASTRO; LAZZARI, loc. cit.

De acordo com Wladimir Novaes Martinez: “Juntamente com o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez é benefício de pagamento continuado, de risco imprevisível, devido à incapacidade presente para o trabalho”. É deferida, sobretudo, se o segurado está impossibilitado de trabalhar e insuscetível de reabilitar-se para a atividade garantidora da subsistência. Trata-se de prestação provisória com nítida tendência à definitividade, geralmente concedida após a cessação do auxílio-doença (PBPS, caput do art. 43).

Esta exposto na Lei n.º 8.213/91, art. 42, que a aposentadoria por invalidez é um benefício acidentário concedido ao segurado que, por motivo de doença ou acidente, “for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição”⁹⁵. Para ter direito ao benefício, o segurado deverá ter contribuído por 12 meses no mínimo, em caso de doença. Não sendo exigida carência para os casos de acidente.

Nessa mesma linha,

o segurado também deve se submeter a exame médico-pericial a cargo da Previdência Social que comprove a sua incapacidade para o trabalho. Segundo o art. 42§ 2º da mesma lei, “a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito a aposentadoria por invalidez, salvo a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da doença ou lesão.”⁹⁶

O benefício de aposentadoria por invalidez, inclusive a decorrente do acidente de trabalho obterá uma renda mensal correspondente a 100% do salário-do-benefício. Cabe ressaltar ainda, que o valor do benefício do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido 20%.⁹⁷

Vejamos a diferença da aposentadoria por invalidez e a jubilada espontaneamente no entendimento de Luciano Martinez⁹⁸:

O aposentado por invalidez, ao contrario do que ocorre com aquele jubilado espontaneamente, tem afastamento das atividades em caráter compulsório, não podendo permanecer nem retornar às atividades laborais. Ao contrario do que muitos imaginam, o aposentado por invalidez, se empregado,

⁹⁵ GLASENAPP, Ricardo Bernd (Org.). **Direito trabalhista e previdenciário**. São Paulo: Pearson, c2016. Disponível em: <<https://ucsvirtual.ucs.br/startservico/PEA/>>. Acesso em: 07 out. 2018. p. 122.

⁹⁶ Ibidem, p. 127.

⁹⁷ GLASENAPP, loc. cit.

⁹⁸ MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. Disponível em: <<https://ucsvirtual.ucs.br/startservico/MIB/>>. Acesso em: 07 out. 2018. p. 581.

mantém-se vinculado ao emprego, sem qualquer limite temporal. Deseja-se dizer com isso que a aposentadoria por invalidez no Regime Geral da Previdência Social é mantida enquanto o segurado permanecer incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido, dispõe o art. 475 da CLT, que tem a redação original de 1943, que o empregado aposentado por invalidez tem seu contrato de trabalho suspenso durante o prazo fixado pelas leis da Previdência para a efetivação do benefício. Reza o § 1º do art. 475 da CLT, com a redação determinada pela lei n.º 4.824, de 5 de novembro de 1965, que recuperando o empregado a capacidade de trabalho e sendo a aposentadoria cancelada, ser-lhe-á assegurado o direito à função que ocupava ao tempo da aposentadoria.⁹⁹

Ademais, sob o ângulo trabalhista, a aposentadoria por invalidez é hipótese de suspensão dos efeitos do contrato de trabalho, sendo que, o empregador não tem obrigação de pagar salários no período, nem de contar o tempo de serviço na empresa.¹⁰⁰

Insta salientar ainda, que sobre a prescrição aplicável aos aposentados por invalidez, é importante anotar que não há transcurso de prazo prescricional bienal-extintivo, porque o vínculo continua incólume. O contrato de emprego é apenas submetido a uma situação de suspensão, mantendo intacto o ajuste temporariamente em estado de inexecução.¹⁰¹

Já Gustavo Cisneiros¹⁰², se refere a prescrição da seguinte forma:

Costumo dizer que a prescrição é uma “punição pelo não agir”. Frase inspirada no adágio: “o direito não protege aqueles que dormem”. O tempo não perdoa aquele que permanece inerte. Essa é a regra prescricional. Há exceções. Já estudamos uma: menor de 18 anos. Para a CLT, o simples fato de a pessoa contar com menos de 18 anos já a livra do rolo compressor prescricional. Outra exceção vem exatamente da OJ 375 da SDI-1: “empregado que se encontra em benefício previdenciário numa situação que o impede, de forma absoluta, de agir (buscar o Judiciário)”.

⁹⁹ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 366.

¹⁰⁰ MARTINS, loc. cit.

¹⁰¹ MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. Disponível em: <<https://ucsvirtual.ucs.br/startservico/MIB/>>. Acesso em: 07 out. 2018. p. 581.

¹⁰² CISNEIROS, Gustavo. **Direito do trabalho sintetizado**. Rio de Janeiro: Método, 2016. Disponível em: <<https://ucsvirtual.ucs.br/startservico/MIB/>>. Acesso em: 07 out. 2018. p. 80.

Por fim, imagine que dois empregados de uma determinada empresa sofreram acidente do trabalho, quando um equipamento pesado caiu sobre os dois no estabelecimento patronal. Os dois foram encaminhados ao hospital. Um deles, atingido na cabeça, ficou em coma por três anos, sendo que o outro sofreu uma fratura exposta no braço direito, ficando, por conta disso, dois anos afastado do serviço, em benefício previdenciário. A prescrição do primeiro ficará suspensa durante todo o período em que ele estiver naquele estado, pois se trata de uma “hipótese de absoluta impossibilidade de acesso ao Judiciário”. O segundo, no entanto, não pode ser beneficiado por qualquer suspensão prescricional, porquanto, apesar da fratura exposta no braço, poderia ajuizar, mediante advogado, reclamação trabalhista.¹⁰³

2.4.4 Pensão por morte acidentária

A pensão por morte, é o benefício pago aos dependentes do segurado após a sua morte. Originalmente, o *Plano de Benefícios da Previdência Social*, (lei n.º 8213/91) estipulava que este benefício era vitalício, não exigia tempo mínimo de contribuição e incluía varias regras que favoreciam a família do segurado morto.¹⁰⁴

Porém, cabe ressaltar que a partir da publicação da lei n.º 13.135/2015 (conversão da MP n.º 664), tudo isso mudou, sendo que as novas regras tem por objetivo reduzir as despesas da Previdência Social e combater a prática de fraudes, por isso, são bem mais rígidas que as anteriores.¹⁰⁵

Para os autores Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari¹⁰⁶:

Quando se trata de falecimento por acidente do trabalho ou doença ocupacional, a pensão por morte é considerada acidentária. Quando o óbito for decorrente de causas diversas é considerada como de origem comum. A diferenciação é importante para definição da competência jurisdicional para concessão e revisão do benefício (Justiça Federal ou Justiça Estadual) e também para os reflexos que podem gerar, dentre os quais a indenização a ser exigida dos causadores do acidente do trabalho (competência da Justiça do Trabalho).

¹⁰³ CISNEIROS, Gustavo. **Direito do trabalho sintetizado**. Rio de Janeiro: Método, 2016. Disponível em: <<https://ucsvirtual.ucs.br/startservico/MIB/>>. Acesso em: 07 out. 2018. p. 80.

¹⁰⁴ GLASENAPP, Ricardo Bernd (Org.). **Direito trabalhista e previdenciário**. São Paulo: Pearson, c2016. Disponível em: <<https://ucsvirtual.ucs.br/startservico/PEA/>>. Acesso em: 07 out. 2018. p. 130.

¹⁰⁵ Ibidem, p. 127.

¹⁰⁶ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 867.

Ademais, a partir da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios de natureza acidentária passaram a ter o mesmo tratamento dispensado aos demais benefícios previdenciários, salvo quanto à carência e ao cálculo da RMI. A fórmula de cálculo da renda mensal foi unificada com a Lei n.º 9.032, de 28.4.1995, permanecendo, a partir de então, com o mesmo sistema de cálculo dos benefícios por morte em geral.¹⁰⁷

Necessário destacar, que a pensão por morte é devida com o óbito do segurado, comprovada pela respectiva certidão lavrada pelo cartório competente, ou quando este tiver sua morte presumida. Daí por que não há como se cogitar de regras de transição em matéria de pensão por morte: a regra a ser aplicada é a da data do óbito (princípio *tempus regit actum*). Nesse sentido, a Súmula n.º 340 do STJ: “A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado”¹⁰⁸.

Continuando o raciocínio, não é necessário que o segurado esteja desempenhando atividade remunerada sujeita à filiação ao RGPS no momento do óbito, mas sim que mantenha aquela qualidade, nos termos do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91. Assim, pode estar desempregado, desde que cumpridas aquelas condições. Há uma exceção a essa regra.¹⁰⁹

Os autores Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari¹¹⁰ nos ensinam que:

Nos termos do artigo 102, da Lei n. 8.213/91, a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que esses requisitos foram atendidos. Assim, se o segurado preencheu os requisitos para a obtenção da aposentadoria, seus dependentes têm direito à pensão por morte, mesmo no caso do falecido ter perdido a qualidade de segurado.

Por fim, podemos deduzir em uma forma genérica, que as parcelas da pensão por morte acidentária são devidas após a morte do trabalhador que se encontra devidamente segurado, sendo que sempre será aplicada a legislação da data do óbito.

¹⁰⁷ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 867.

¹⁰⁸ CASTRO; LAZZARI, loc. cit.

¹⁰⁹ CASTRO; LAZZARI, loc. cit.

¹¹⁰ CASTRO; LAZZARI, loc. cit.

3 RESPONSABILIDADE CIVIL

Este capítulo tratará sobre a responsabilidade civil e seus aspectos gerais e a responsabilidade civil do Estado e do empregador. Se demonstrará também, algumas correntes majoritárias da responsabilidade civil, como a teoria da responsabilidade subjetiva e a teoria da responsabilidade objetiva.

3.1 RESPONSABILIDADE CIVIL ASPECTOS GERAIS

A responsabilidade civil tem suas raízes no princípio de não lesar outrem, o que é uma justificativa que condiz com a racionalidade humana. Por imposição da própria natureza das coisas, o homem assume em sociedade o ônus correspondente em suas ações, auferindo os bônus, e arcando com o ônus.¹¹¹

Seria então, a obrigação que incumbe a uma pessoa de reparar os danos causados a outrem, por ato próprio ou por fato de terceiros que dele dependam ou estejam sob sua guarda, ou ainda, pelo fato das coisas animadas ou inanimadas que lhes pertençam ou estejam sob sua responsabilidade, conforme arts. 932 a 938 do CC.¹¹²

Conforme menciona o autor Nehemias Domingos de Melo¹¹³: “Há uma regra de conduta imposta a todos que pode ser resumida no brocardo: *honeste vivere, neminem laedere, suum cuique tribuere* (viver honestamente, não prejudicar ninguém, atribuir a cada um o que lhe pertence)”. (grifo nosso).

Neste contexto, existem dois fundamentos da responsabilidade civil, a culpa (responsabilidade subjetiva ou aquiliana) e o risco (responsabilidade objetiva ou sem culpa). A primeira tem como fundamento o estatuído no art. 186 do Código Civil, enquanto o segundo está previsto no parágrafo único, do já mencionado art. 927, do mesmo diploma legal.¹¹⁴

Seguindo a linha de raciocínio, são três os pressupostos da responsabilidade civil, quais sejam, o agente ou responsável, o dano e o nexo de causalidade. Quer dizer, para fazer surgir o dever indenizatório, a vítima deverá

¹¹¹ FERNANDES, Alexandre Cortez. **Direito civil: responsabilidade civil**. Caxias do Sul, RS: EDUCS, 2013. p. 26.

¹¹² MELO, Nehemias Domingos de. **Lições de direito civil: obrigações e responsabilidade civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015. 2 v. p. 126.

¹¹³ MELO, loc. cit.

¹¹⁴ MELO, loc. cit.

demonstrar que houve, cumulativamente um ato ilícito possível de ser atribuído a uma pessoa (responsabilidade subjetiva), ou ao responsável pela atividade (responsabilidade objetiva).¹¹⁵

Conforme o autor Arnaldo Rizado¹¹⁶:

Cumpra esclarecer que a responsabilidade civil vem disciplinada no Livro I da Parte Especial do Código Civil, que trata das obrigações. O regramento está no Título IX, Capítulos I e II – “Da obrigação de indenizar” e “Da indenização” –, iniciando no art. 927 e com término no art. 954. No Código Civil de 1916, também fazia parte do direito das obrigações, que integrava o Livro III da Parte Especial, compreendendo a matéria contida nos Títulos VII e VIII – Capítulos I e II – “Das obrigações por atos ilícitos” e “Da liquidação das obrigações” –, com início no art. 1.518 e término no art. 1.553. Não mais consta a liquidação das obrigações no vigente Código, eis que a matéria é mais de cunho processual.

Assim, o instituto da responsabilidade civil possui base em dados valores do ordenamento jurídico, cuja proteção pretende realizar. Tais valores são historicamente formados e, portanto, cambiantes ao longo do tempo. Compreendê-los permite não apenas a identificação dos traços fundamentais do sistema de responsabilidade civil de determinado sistema jurídico, como também de suas funções.¹¹⁷

O autor Arnaldo Rizado¹¹⁸ menciona ainda em sua obra que:

Para definir a responsabilidade, o primeiro passo está em investigar a existência de culpa; ou da configuração de uma atividade, de uma profissão, de um ofício que tem inerente o risco, que oferece perigo, ou cujo exercício a lei expressamente obriga a garantia, e, ocorrendo danos, impõe o ressarcimento. Verifica-se, em passo seguinte, a presença ou não de nexos causal, isto é, se o dano decorreu do ato do executor ou do desempenho da atividade. Por último, parte-se para a aferição do dano, que constitui o pressuposto inderrogável para indenizar. Não há responsabilidade sem dano, embora sabe-se e já se analisou que existe responsabilidade sem culpa, como na imposição de atividade perigosa. É possível a verificação de culpa, ou a prática de ato ofensivo, mas que não traz a indenização se não desencadeou prejuízos.

¹¹⁵ MELO, Nehemias Domingos de. **Lições de direito civil: obrigações e responsabilidade civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015. 2 v. p. 126.

¹¹⁶ RIZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Disponível em: <<https://ucsvirtual.ucs.br/startservico/MIB/>>. Acesso em: 02 nov. 2018. não paginado.

¹¹⁷ MIRAGEM, Bruno. **Responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 79.

¹¹⁸ RIZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Disponível em: <<https://ucsvirtual.ucs.br/startservico/MIB/>>. Acesso em: 02 nov. 2018. não paginado.

Ao longo da inovação do Código Civil e na maioria dos diplomas do direito positivo, encontram-se normas tratando a respeito da responsabilidade civil, a qual, no seu conteúdo, corresponde às obrigações decorrentes da conduta da pessoa.¹¹⁹

Deste modo, pode-se dizer sem medo que em cada ramo do direito está inerente considerável parcela tratando da responsabilidade.¹²⁰

Lançada a extensão e a repercussão desse campo do direito, impõe-se o estudo em obra separada, seguindo a praxe adotada pela maioria dos doutrinadores.¹²¹

A culpa constitui um dos elementos da responsabilidade civil subjetiva, que impõe o seu estudo para própria caracterização desta última, no entanto, nos últimos tempos adquiriu realce a responsabilidade objetiva, decorrente do fato em si, em especial nas situações que envolvem atividades de risco.¹²²

Por fim, no entendimento de Arnaldo Rizado¹²³ é:

Útil lembrar que incide a disciplina da lei vigente ao tempo da ocorrência do fato que ensejou a responsabilidade, embora exercido o direito sob a égide de nova lei, no que bem revela a exegese o presente aresto do STF: Os contratos submetem-se, quanto ao seu estatuto de regência, ao ordenamento normativo vigente à época de sua celebração. Mesmo os efeitos futuros oriundos de contratos anteriormente celebrados não se expõem ao domínio normativo de leis supervenientes. As consequências jurídicas que emergem de um ajuste negocial válido são regidas pela legislação em vigor no momento de sua pactuação. Os contratos – que se qualificam como atos jurídicos perfeitos – acham-se protegidos, em sua integralidade, inclusive quanto aos efeitos futuros, pela norma de salvaguarda consoante o art. 5º, XXXVI, da CF/1988. A incidência imediata da lei nova sobre os efeitos futuros de um contrato preexistente, precisamente por afetar a própria causa geradora do ajuste negocial, reveste-se de caráter retroativo – retroatividade injusta de grau mínimo –, achando-se desautorizada pela cláusula constitucional que tutela a intangibilidade das situações jurídicas definitivamente consolidadas.

Assim, compreendendo-se os aspectos gerais da responsabilidade civil, que serve como uma punição por lesar o direito de outrem, pode-se passar ao estudo

¹¹⁹ RIZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Disponível em: <<https://ucsvirtual.ucs.br/startservico/MIB/>>. Acesso em: 02 nov. 2018. não paginado.

¹²⁰ RIZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Disponível em: <<https://ucsvirtual.ucs.br/startservico/MIB/>>. Acesso em: 02 nov. 2018. não paginado.

¹²¹ RIZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Disponível em: <<https://ucsvirtual.ucs.br/startservico/MIB/>>. Acesso em: 02 nov. 2018. não paginado.

¹²² RIZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Disponível em: <<https://ucsvirtual.ucs.br/startservico/MIB/>>. Acesso em: 02 nov. 2018. não paginado.

¹²³ RIZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Disponível em: <<https://ucsvirtual.ucs.br/startservico/MIB/>>. Acesso em: 02 nov. 2018. não paginado.

das teorias para a caracterização da responsabilidade que são mais comuns em nossa atualidade.

3.1.1 Responsabilidade civil objetiva

É sabido de todos, que a culpa no sentido estrito equivale à ação ou omissão involuntária que causa danos, e que se dá por negligência ou imprudência, no que se expande em sentidos equivalentes, como descuido, imperícia, distração, indolência, desatenção e leviandade. No sentido lato, abrange o dolo, isto é, a ação ou omissão voluntária, pretendida, procurada, almejada, que também traz danos.¹²⁴

Em ambas as dimensões, desrespeita-se a ordem legal estabelecida pelo direito positivo, sendo que, pelos prejuízos ou danos que decorrem das condutas acima, a pessoa responde, isto é, torna-se responsável, ou deve arcar com os resultados ou as consequências. A ação humana evitada de tais máculas, isto é, de culpa no sentido estrito ou lato, denomina-se 'ato ilícito', porque afronta a ordem jurídica, ou desrespeita o que está implantado pela lei. E a responsabilidade consiste na obrigação de sanar, ou recompor, ou ressarcir os males e prejuízos que decorrem de mencionadas ações.¹²⁵

Arnaldo Rizado¹²⁶ menciona em sua obra que:

Conclui-se que a responsabilidade nasce, ainda hoje, e apesar do espaço que passou a ocupar a responsabilidade objetiva, fundamentalmente da culpa. Com precisão, diz Chironi: "A culpa, em seu sentido geral, mais lato, ou melhor, a negligência grosseira dos direitos dos outros, gera a responsabilidade que se converte na reparação dos efeitos diretamente produzidos pela injustiça; e se o dano não foi causado, o reparo determina a obrigação de colocar o direito ferido no estado em que se encontrava antes do empreendimento; e se houver dano, o reparo se transforma em compensação"¹²⁷. (tradução nossa).

¹²⁴ RIZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Disponível em: <<https://ucsvirtual.ucs.br/startservico/MIB/>>. Acesso em: 02 nov. 2018. não paginado.

¹²⁵ RIZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Disponível em: <<https://ucsvirtual.ucs.br/startservico/MIB/>>. Acesso em: 02 nov. 2018. não paginado.

¹²⁶ RIZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Disponível em: <<https://ucsvirtual.ucs.br/startservico/MIB/>>. Acesso em: 02 nov. 2018. não paginado.

¹²⁷ "La colpa, nel suo significato generale, più lato, o meglio, la colposa violazione del diritto altrui, genera la responsabilità che si converte nella riparazione degli effetti direttamente prodotti dalla commessa ingiuria; e se danno non fu cagionato, la riparazione determina l'obbligo di riporre il diritto leso nello stato in cui era prima dell'iffesa; e se danno vi fu, la riparazione si converte nel risarcimento" (grifo nosso). CHIRONI *apud* RIZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Disponível em: <<https://ucsvirtual.ucs.br/startservico/MIB/>>. Acesso em: 02 nov. 2018. não paginado.

Desta feita, é a responsabilidade objetiva, pela qual a obrigação de reparar o dano emerge da prática ou da ocorrência do fato, onde conseqüentemente veio introduzida mais claramente no Código Civil de 2002, tendo a regra matriz no parágrafo único do art. 927, que preceitua: “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”¹²⁸. Foi uma imposição dos acontecimentos da vida o seu aparecimento.¹²⁹

Segundo o autor Anderson Schreiber¹³⁰:

A cláusula geral de responsabilidade objetiva por atividades de risco demonstra a importância que a noção de risco apresenta para esta espécie de responsabilidade. De fato, foi sobretudo com base na ideia de que uma pessoa deve responder pelos riscos derivados da sua atividade (culposa ou não) que a responsabilidade objetiva logrou atrair adeptos em todos os ordenamentos, encerrando o império exclusivo da culpa, no que já foi definido como uma “tripla liberação”.

O favoritismo inicial em torno da teoria do risco veio, progressivamente, dar lugar a discussões mais atualizadas, com diversos desdobramentos que incluem a teoria do risco-proveito, a teoria do risco-criado, a teoria do risco de empresa, a teoria do risco integral, a teoria do risco mitigado e assim por diante. Desta feita, todas estas teorias têm como ponto comum a proposição de uma responsabilidade independente de culpa, de tal modo que, mais recentemente, chegou-se mesmo a advertir que a teoria do risco talvez se resuma a uma proposição puramente negativa, ou seja, ser responsável por risco é o ser mesmo que não se tenha incorrido em culpa.¹³¹

Analisando as hipóteses legais, revela-se um segundo aspecto, de que a construção do risco como fundamento exclusivo da responsabilidade objetiva parece dirigida a anseios de imputação subjetiva que, hoje, já não se mostram tão necessários. Denota-se então, uma crescente conscientização de que a responsabilidade objetiva consiste em uma responsabilização não pela causa, mas

¹²⁸ RIZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Disponível em: <<https://ucsvirtual.ucs.br/startservico/MIB/>>. Acesso em: 02 nov. 2018. não paginado.

¹²⁹ RIZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Disponível em: <<https://ucsvirtual.ucs.br/startservico/MIB/>>. Acesso em: 02 nov. 2018. não paginado.

¹³⁰ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 28.

¹³¹ *Ibidem*, p. 29.

pelo resultado, distanciando-se assim, de considerações centradas sobre a socialização dos riscos, para desaguar em uma discussão mais específica sobre a socialização das perdas.¹³²

No entendimento de Anderson Schreiber¹³³:

A criação ou majoração de um risco, como noção jurídica empregada por cláusulas gerais de responsabilização, continua sendo importante fator na aplicação da responsabilidade objetiva, mas perde seu papel de fundamento exclusivo do instituto na medida em que se vislumbram hipóteses de incidência desta espécie de responsabilidade em que não se pode, ou em que se pode apenas artificialmente, invocar o risco como fator de vinculação entre o dever de indenizar e o agente. Em tais situações, a responsabilidade objetiva parece revelar a sua verdadeira essência na contemporaneidade: não a de uma responsabilidade por risco, mas a de uma responsabilidade independente de culpa ou de qualquer outro fator de imputação subjetiva, inspirada pela necessidade de se garantir reparação pelos danos que, de acordo com a solidariedade social, não devem ser exclusivamente suportados pela vítima – uma proposição, portanto, essencialmente negativa.

Desta forma, observa-se que a teoria da responsabilidade objetiva independe de culpa ou de qualquer outro fator de imputação subjetiva para sua caracterização.

3.1.2 Responsabilidade civil subjetiva

O conceito que se estabelece pela teoria da responsabilidade subjetiva, é de que só é imputável, a título de culpa, aquele que praticou o fato culposos possível de ser evitado. Deste modo, não há responsabilidade quando o agente não pretendeu e nem podia prever, tendo agido com a necessária cautela.¹³⁴

Ademais, não se pode, de maneira alguma, ir além do ato ilícito para firmar a responsabilidade subjetiva, contrariamente ao que alguns pretendem, com superficialidade, a ponto de ver em tudo o que acontece a obrigação de indenizar, sustentando que, verificado o dano, nasce tal obrigação, sem indagar da culpa do lesado, e impondo, como único pressuposto, o nexos causal entre o fato e o dano.¹³⁵

¹³² SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 30.

¹³³ SCHREIBER, loc. cit.

¹³⁴ RIZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Disponível em: <<https://ucsvirtual.ucs.br/startservico/MIB/>>. Acesso em: 02 nov. 2018. não paginado.

¹³⁵ RIZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Disponível em: <<https://ucsvirtual.ucs.br/startservico/MIB/>>. Acesso em: 02 nov. 2018. não paginado.

Imperioso salientar, que na teoria da responsabilidade subjetiva, o que sobressai no foco das considerações e dos conceitos é a figura do ato ilícito, como ente dotado de características próprias, e identificado na sua estrutura, nos seus requisitos, nos seus efeitos e nos seus elementos.¹³⁶

O autor Arnaldo Rizado¹³⁷, menciona que: “No sentir de Caio Mário da Silva Pereira, ‘a conduta humana pode ser obediente ou contraveniente à ordem jurídica. O indivíduo pode conformar-se com as prescrições legais, ou proceder em desobediência a elas’”.

O ato jurídico submete-se à ordem constituída e respeita o direito alheio, sendo que, o ato ilícito é lesivo ao direito de outrem. Daí que se impõe a obrigatoriedade da reparação àquele que, transgredindo a norma, causa dano a terceiro.¹³⁸

Conforme Caio Mário Silva Pereira¹³⁹ nos ensina:

Assim considerando, a teoria da responsabilidade subjetiva erige em pressuposto da obrigação de indenizar, ou de reparar o dano, o comportamento culposo do agente, ou simplesmente a sua culpa, abrangendo no seu contexto a culpa propriamente dita e o dolo do agente.

Segundo Arnaldo Rizado¹⁴⁰ ainda:

O ato ilícito decorre da conduta antissocial do indivíduo, manifestada intencionalmente ou não, bem como por comissão ou omissão, ou apenas por descuido ou imprudência. Vale afirmar que o ato ilícito nasce da culpa, no sentido amplo, abrangendo o dolo e a culpa propriamente dita, distinção não importante para a reparação do dano. Por isso, a indenização é imposta a todo aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito ou causar prejuízo.

Tendo em vista o art. 186 do Código Civil, o elemento subjetivo do ato ilícito, como gerador do dever de indenizar, está na imputabilidade da conduta à consciência do agente, sendo assim, aquele que, por ação ou omissão voluntária,

¹³⁶ PEREIRA, Caio Mário Silva. **Responsabilidade civil**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 39.

¹³⁷ RIZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Disponível em: <<https://ucsvirtual.ucs.br/startservico/MIB/>>. Acesso em: 02 nov. 2018. não paginado.

¹³⁸ RIZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Disponível em: <<https://ucsvirtual.ucs.br/startservico/MIB/>>. Acesso em: 02 nov. 2018. não paginado.

¹³⁹ PEREIRA, loc. cit.

¹⁴⁰ RIZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Disponível em: <<https://ucsvirtual.ucs.br/startservico/MIB/>>. Acesso em: 02 nov. 2018. não paginado.

diz o artigo, a significar que o agente responde em razão de seu comportamento voluntário, seja por ação, seja por omissão. Nesta linha de raciocínio, a responsabilidade é excluída no caso de resultar o evento danoso de um fato involuntário (caso fortuito ou de força maior), ou naqueles outros que envolvem a escusativa de responsabilidade.¹⁴¹

Insta salientar, que em análise de nosso direito vigente, o princípio da responsabilidade civil subjetiva subsiste no direito brasileiro e continua sendo amplamente invocado pela jurisprudência.¹⁴²

No entendimento do autor Caio Mário Silva Pereira¹⁴³:

O comportamento do agente continua como fator etiológico da reparação do dano, não obstante a aceitação paralela da doutrina do risco. O prejuízo será indenizável não como dano em si mesmo, porém na razão de ter sido causado pelo comportamento do ofensor. Para a doutrina subjetiva, o ressarcimento do dano, seja material, seja moral, associa-se à apreciação da conduta do seu causador. Quando considerada in concreto, convertido o fato danoso no princípio de satisfação do ofendido, traduz-se o preceito abstrato em imposição da norma individualmente. No dizer de Alterini, “a reparação civil consiste em uma prestação que se impõe ao responsável de um dano injusto”.

Desta forma, a conduta antijurídica se realiza com o comportamento contrário ao direito, provocando o dano, sendo que, a formação do nexo causal entre aquela conduta e a lesão provocada enseja a responsabilidade.¹⁴⁴

Por fim, Arnaldo Rizado¹⁴⁵ ainda menciona que:

Mais aprofundadamente, no conceito de Orlando Soares, “a responsabilidade subjetiva se baseia na capacidade de entendimento ético-jurídico e determinação volitiva (vontade), adequada (a certo fato), que constitui pressuposto necessário para a aplicação de determinada sanção, com fundamento na culpabilidade”. É ela responsabilidade por fato próprio se o agente provoca o dano. Diz-se por fato de terceiro, se existe vínculo jurídico causal com o terceiro; e denomina-se pelo fato das coisas quando o dano é causado por um objeto ou animal, cuja vigilância ou guarda é imposta a uma pessoa.

¹⁴¹ PEREIRA, Caio Mário Silva. **Responsabilidade civil**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 43.

¹⁴² Ibidem, p. 45.

¹⁴³ PEREIRA, loc. cit.

¹⁴⁴ RIZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Disponível em: <<https://ucsvirtual.ucs.br/startservico/MIB/>>. Acesso em: 02 nov. 2018. não paginado.

¹⁴⁵ RIZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Disponível em: <<https://ucsvirtual.ucs.br/startservico/MIB/>>. Acesso em: 02 nov. 2018. não paginado.

Assim, entende-se que a responsabilidade subjetiva sempre será possível através da comprovação do dano, do nexo de causalidade e da culpa do indivíduo.

3.1.3 Responsabilidade civil do estado

Cabe destaque inicialmente, que cumpre ao Estado exercer uma série de atividades em favor do interesse público. Conforme ensina Ruy Cirne Lima¹⁴⁶, a relação de administração tem finalidade cogente. Primeiramente, está a realização do interesse público, sendo no exercício de suas atividades, contudo, o Estado pode vir a dar causa a danos aos particulares. Deste modo, a responsabilidade do Estado por danos causados a particulares sempre foi objeto de sensível debate: originalmente, para definir sua exata caracterização, natureza e extensão; depois, para definir sua exata localização, entre os limites do direito civil e do direito administrativo. Em segundo momento, O fato é que a responsabilidade do Estado por danos aos particulares convergo, atualmente, para a própria noção de Estado de Direito que se perfaz com reconhecimento de limites efetivos ao poder da autoridade pública.

Em sua obra, Arnaldo Rizzardo¹⁴⁷ menciona que “Na lição de escritora lusa Maria Lúcia C. A. Amaral Pinto Correia, ‘a responsabilidade civil do Estado implica a referência à responsabilidade civil extracontratual e por actos de gestão pública da sua administração’”.

Desta feita, entende-se a responsabilidade do Estado, em verdade, também, como responsabilidade da Administração Pública. Porém, a expressão responsabilidade do Estado é muito mais abrangente, uma vez que se refere tanto àquela que afeta à administração direta e a seus diversos órgãos, quanto às entidades que integram a administração Indireta, aí compreendidas as fundações públicas, as empresas públicas e as sociedades de economia mista, e, da mesma forma, os danos causados pelo exercício das competências conferidas aos demais poderes, Legislativo e Judiciário.¹⁴⁸

Na evolução da responsabilidade do Estado pelos danos causados pela atividade administrativa, denota-se, em reiteradas fases da vida republicana, que o

¹⁴⁶ LIMA *apud* MIRAGEM, Bruno. **Responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 405.

¹⁴⁷ RIZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Disponível em: <<https://ucsvirtual.ucs.br/startservico/MIB/>>. Acesso em: 02 nov. 2018. não paginado.

¹⁴⁸ MIRAGEM, op. cit.,p. 405-406.

princípio da responsabilidade civil do Estado foi proclamado em franca subordinação à teoria do “risco administrativo”, quando o texto constitucional proclama que o Estado responde pelo dano causado, independentemente da apuração da culpa do servidor, que somente será levada em conta para a determinação do direito de regresso. Se assim é para os danos causados pela Administração, assim deve ser em se tratando de ato legislativo, sendo que, o mesmo princípio da distribuição dos ônus e encargos sociais, acima proclamado, habilita a conclusão de que sendo o dano causado pelo Estado legislador, o lesado tem direito à reparação, com o mesmo fundamento.¹⁴⁹

Conforme nos ensina o autor Bruno Miragem¹⁵⁰:

Historicamente, o reconhecimento da responsabilidade do Estado por danos a particulares observa gradual processo de evolução. Originalmente, ao tempo do Estado absoluto e infenso a qualquer espécie de controle dos governantes, vigorava o entendimento da ausência de responsabilidade por danos causados aos particulares, tornada célebre pela famosa máxima de infalibilidade do soberano: “*The king can do no wrong*”, ou ainda a que subordina a vontade do Estado a do soberano: “*quod principex placuit habit legis vigorem*”. Nesse sentido, para o soberano, nem as leis nem os direitos dos particulares ousam constituir limites ao seu poder, uma vez que assume a posição de um livre criador do Direito (*freier Rechtschöpfer*). (grifo nosso).

Assim, a irresponsabilidade do Estado afirmava-se pelo reconhecimento da desigualdade entre o Estado e os particulares, assim como porque o Direito representava o próprio Estado, que, por isso, não podia violá-lo. Caso houvesse violação, partiria dos funcionários do Estado, e não dele próprio, razão pela qual a responsabilidade pessoal do agente não induziria a do Estado.¹⁵¹

A obrigação de indenização pelo Estado tem, por outro lado, sua origem não na relação tradicional de responsabilidade por atos ilícitos, senão como prestação devida em razão da intervenção lícita na propriedade dos particulares, em reparação da perda a que porventura deu causa em razão disso.¹⁵²

Os diversos sistemas jurídicos passaram a reconhecer hipóteses típicas de responsabilidade do Estado por danos causados aos particulares, do que é exemplo a Lei de 28 pluvioso do ano VIII (1800), que, ao dispor sobre a organização

¹⁴⁹ PEREIRA, Caio Mário Silva. **Responsabilidade civil**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 181.

¹⁵⁰ MIRAGEM, Bruno. **Responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 406.

¹⁵¹ MIRAGEM, loc. cit.

¹⁵² *Ibidem*, p. 406-407.

administrativa francesa, previu a responsabilidade do funcionário por dano que por dolo ou culpa tivesse dado causa. Da mesma forma, a previsão da Constituição de Baviera de 1818, fundada na culpa *in eligendo*, no caso do emprego de pessoa notoriamente inabilitada ou desonesta, do que resulta série de situações no direito alemão, ora reputando ao Estado a responsabilidade pelos atos do funcionário, ora responsabilizando exclusivamente este agente.¹⁵³

Ainda no entendimento de Bruno Miragem¹⁵⁴:

É considerado influente para a afirmação da responsabilidade do Estado por danos aos particulares o conhecido *Arrêt Blanco*, de 1873, considerado um dos fundamentos do direito administrativo na França, a partir do qual a jurisprudência reconheceu responsabilidade do Estado pela falha na prestação de serviço público, vindo a evoluir no sentido da responsabilidade pelo risco,¹⁰ distinguindo a responsabilidade pessoal do funcionário e a falta do serviço (*Arrêt Pelletier*, também de 1873) com grande contribuição no direito brasileiro. (grifo nosso).

Por sua vez, o direito brasileiro jamais pré-excluiu a responsabilidade do Estado pelos danos causados por seus agentes. Assim, mencionem-se os arts. 156 e 179, § 29, da Constituição de 1824; os arts. 82 e 83 da Constituição de 1891; o art. 171, caput e §§ 1º e 2º, da Constituição de 1934; o art. 158 da Constituição de 1937; o art. 194 da Constituição de 1946, em que se mencionou pela primeira vez a responsabilidade das pessoas jurídicas de direito público; o art. 107 da Constituição de 1967, com a redação da Emenda n. 1/69, até o advento da Constituição de 1988, vigente, que em seu art. 37, § 6º, estabelece, de modo amplo:

As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.¹⁵⁵

A concretização do reconhecimento da responsabilidade do Estado por danos aos particulares se passa, como se viu, por uma longa evolução histórica, sendo que, da mesma forma, distintos fundamentos serviram para sustentá-la.¹⁵⁶

Sendo assim, a objetivação da responsabilidade do Estado por danos a particulares passa a estabelecer-se, então, com o advento da teoria do risco

¹⁵³ MIRAGEM, Bruno. **Responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 407.

¹⁵⁴ Ibidem, p. 407-408.

¹⁵⁵ Ibidem, p. 409.

¹⁵⁶ Ibidem, p. 410.

administrativo, desenvolvida pelo direito público, embora igualmente se desenvolvam outras teorias justificadoras, em especial as que a associam à proteção da igualdade.¹⁵⁷

Bruno Miragem¹⁵⁸ menciona ainda em sua obra que:

Segundo a teoria do risco administrativo, o exercício da atividade estatal gera por si risco de danos aos particulares, e que só por isso o Estado deve responder pelos danos daí advindos. Elimina-se, desse modo, o elemento subjetivo da conduta para a responsabilização do Estado, ainda que se mantenha a exigência da culpa no caso da responsabilidade pessoal dos agentes públicos.

Atualmente entende-se, a teoria do risco administrativo como fundamento principal da responsabilidade do Estado por danos aos particulares, ou seja, responde o Estado pelos riscos das atividades que desenvolve no exercício da competência fixada em lei, e mesmo quando existir desvio de finalidade ou excesso de poder por parte dos agentes públicos.¹⁵⁹

O art. 37, § 6º, da Constituição Federal ainda estabelece que, a responsabilidade do Estado abrange os danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros. Deste modo, a qualidade de agente público na causação do dano é essencial, indicando o exercício de atividade administrativa, o que se exige assim, é o nexo de causalidade entre a conduta imputável ao Estado e o dano sofrido, afastando-se, com isso, a exigência de demonstração da culpa do agente.¹⁶⁰

Cabe ressaltar ainda, que a responsabilidade objetiva do Estado esta estipulada no art. 37, § 6º, da Constituição de 1988, que refere:

As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.¹⁶¹

Conforme estipulei acima, a norma do art. 37, § 6º, exige que o dano sofrido pelo particular tenha relação com o exercício de atividade administrativa pelo agente público, no entanto, a responsabilidade do Estado não está adstrita apenas às

¹⁵⁷ MIRAGEM, Bruno. **Responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 411.

¹⁵⁸ MIRAGEM, loc. cit.

¹⁵⁹ Ibidem, p. 411-412.

¹⁶⁰ Ibidem, p. 412.

¹⁶¹ MIRAGEM, loc. cit.

hipóteses em que o agente público, ao dar causa ao dano, esteja agindo no exercício da atividade administrativa. Como bem anota a doutrina, vai haver responsabilidade do Estado pelo dano causado “sempre que a condição de agente do Estado tiver contribuído de algum modo para a prática do ato danoso, ainda que simplesmente lhe proporcionando a oportunidade para o comportamento ilícito”¹⁶².

No mesmo sentido, o Estado age, atua e se apresenta mediante os funcionários públicos, que se definem como aqueles indivíduos que ocupam cargos públicos, isto é, realizam as tarefas e funções atribuídas ao Estado, ou seja, em um conceito técnico, o funcionário público é aquele que recebeu a investidura ou a atribuição de realizar ou executar as funções do Estado, como bem expressa Hely Lopes Meirelles¹⁶³: “Funcionários públicos são os servidores legalmente investidos nos cargos públicos da Administração Direta, e sujeitos às normas do Estatuto da entidade estatal a que pertencem”.

Ademais, é de se salientar ainda, que a responsabilidade do Estado abrange tanto as situações em que o agente público esteja exercendo sua atividade típica, de modo regular, quanto aquelas em que ocorra abuso ou excesso de poder, por exemplo, ou ainda, quando se utilize dos bens do Estado para realizar o dano. Refere a Constituição qualidade de agente público, e não no exercício da atividade de agente público, de modo que permanece responsável o Estado quando esta qualidade for ostentada, regularmente ou não, fora do exercício da atividade. Então, podemos concluir que o que se exige para atrair a responsabilidade do Estado é a existência de relação entre a atuação do agente e o dano.¹⁶⁴

Por fim, autor Bruno Miragem¹⁶⁵ ainda ressalta que:

Estabelece a norma, ainda, que a responsabilidade se dá por danos causados a terceiros. Não se distinguem entre as vítimas usuários ou não usuários dos serviços públicos, ambos abrangidos pela norma do art. 37, § 6o, da Constituição. Assim, por exemplo, a vítima que, presenciando o confronto entre policiais e assaltantes, recebe um disparo de arma do policial. Da mesma forma, pode ocorrer de a responsabilidade do Estado recair também sobre danos sofridos por seus agentes, no caso em que estejam associados ao exercício da atividade administrativa. Assim, por exemplo, o caso de servidor policial vitimado por disparo de arma de fogo por criminoso que, por negligência de seu colega policial militar, não foi

¹⁶² MIRAGEM, Bruno. **Responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 412-413.

¹⁶³ MEIRELLES *apud* RIZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Disponível em: <<https://ucsvirtual.uces.br/startservico/MIB/>>. Acesso em: 02 nov. 2018. não paginado.

¹⁶⁴ MIRAGEM, op. cit., p. 413.

¹⁶⁵ *Ibidem*, p. 414.

devidamente revistado e dominado. De resto, convém reafirmar a responsabilidade do Estado em razão da má prestação de serviços públicos em decorrência da qual ocorra o dano.

Desta forma, a responsabilidade do Estado se estende tanto quanto nas situações em que o funcionário público esteja exercendo, tanto quanto naquelas que ocorra por abuso ou excesso de poder.

3.2 RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR PELO ACIDENTE DE TRABALHO

Preliminarmente cabe ressaltar, que são 04 as responsabilidades da empresa no acidente de trabalho, quais sejam, 1) a administrativa, ou seja, a multa em relação às infrações relativas à medicina e segurança do trabalho; 2) a responsabilidade previdenciária, com a concessão do auxílio-acidente e outros benefícios previstos na lei previdenciária; 3) a responsabilidade trabalhista, garantindo a estabilidade provisória, a contagem do tempo de serviço e FGTS do período de suspensão do contrato de trabalho, dentre outros previstos em lei e jurisprudência; 4) e por fim, a responsabilidade civil com a concessão de indenizações de danos morais, danos materiais e danos estéticos.¹⁶⁶

Nas palavras concernentes de Amauri Mascaro Nascimento¹⁶⁷:

Exemplifique-se: a) a título de indenização de danos materiais o pagamento pela empresa de complementação do benefício previdenciário (auxílio-doença acidentário/auxílio-acidente), uma vez que o empregado deixa de perceber o salário integralmente; b) a título de dano estético, a indenização paga em virtude de uma cicatriz no rosto decorrente do acidente na empresa; c) a título de dano moral, o valor decorrente do sofrimento da vítima.

Tendo em vista a Constituição Federal de 1988, a responsabilidade do empregador pela ocorrência de acidente do trabalho ganhou status constitucional, em razão do disposto no art. 7º, *in verbis*:

Art. 7º: São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] XXVIII – seguro contra

¹⁶⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito de trabalho**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 1193.

¹⁶⁷ NASCIMENTO, loc. cit.

acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa.¹⁶⁸

Insta salientar ainda, que antes da Constituição de 1988, o Supremo Tribunal Federal tinha orientação sumulada da seguinte forma: “A indenização acidentária não exclui a do direito comum, em caso de dolo ou culpa grave do empregador”¹⁶⁹ (Súmula n.º 229, aprovada em Sessão Plenária de 13 de dezembro de 1963). Ou seja, a indenização acidentária devida pelo empregador ao empregado era somente obrigatória em caso de dolo ou culpa grave de quem havia cometido a falta, sendo que com a superveniência do dispositivo constitucional (art. 7º, XXVIII) em 1988, passou-se a entender que a simples culpa, ainda que levíssima, era suficiente para atender ao pressuposto da responsabilidade civil.¹⁷⁰

Tendo em vista os extremos da teoria do risco, não há uma disposição especial relativamente à responsabilidade civil das pessoas jurídicas, sendo que, respondem estas pelos danos causados, uma vez estabelecido o nexos causal entre estes e o fato de quem, no momento, procede por elas.¹⁷¹

Nesse sentido, basta para caracterizar a responsabilidade, uma vez adotada a doutrina do risco criado, comprovar o dano e a autoria, somente se eximindo a pessoa jurídica se provar o procedimento culposos da vítima e que, não obstante adotados meios idôneos a evitar o prejuízo, ocorreu este por fato vinculado pelo nexos de causalidade com o procedimento do agente.¹⁷²

3.2.1 Responsabilidade objetiva no acidente de trabalho

No ano de 2002, foi promulgado o novo Código Civil, que dispõe da seguinte maneira sobre a responsabilidade civil.¹⁷³

¹⁶⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito de trabalho**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 1193.

¹⁶⁹ *Ibidem*, p. 1194.

¹⁷⁰ NASCIMENTO, loc. cit.

¹⁷¹ PEREIRA, Caio Mário Silva. **Responsabilidade civil**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 161.

¹⁷² PEREIRA, loc. cit.

¹⁷³ Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. BRASIL. **Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 02 nov. 2018.

Assim, o raciocínio protetivo que impera na seara trabalhista fez que muitos se posicionassem favoravelmente à inteira aplicação da responsabilidade objetiva do empregador em caso de acidente do trabalho, em razão da teoria do risco prevista no parágrafo único acima transcrito. Outros, no entanto, defendiam-se alegando cláusula constitucional exigindo a existência de dolo ou culpa (art. 7º, XX- VIII).¹⁷⁴

Em 2007, a I Jornada de Direito do Trabalho concluiu no Enunciado de n.º 37 que:

Aplica-se o art. 927, parágrafo único, do CC nos acidentes do trabalho. O art. 7º, inciso XXVIII, da CF não constitui óbice à aplicação desse dispositivo legal, visto que seu caput garante a inclusão de outros direitos que visem à melhoria da condição social dos trabalhadores.¹⁷⁵

Assim, vem sendo o entendimento de que na regra geral, a responsabilidade do empregador pelo acidente do trabalho é subjetiva por imposição constitucional. Deste modo, aplica-se excepcionalmente a teoria da responsabilidade objetiva do Código Civil fundada no risco advindo da execução do serviço em atividade perigosa ou de risco.¹⁷⁶

Para o autor Amauri Mascaro Nascimento¹⁷⁷:

A questão paira acerca da conceituação de “risco”, pressuposto de aplicabilidade da responsabilidade objetiva. Questão essa que vem sendo enfrentada pelos tribunais em razão das peculiaridades casuísticas que identifiquem a real situação de risco ao qual o empregado está submetido.

Desse modo, a Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho firmou o entendimento de que é objetiva a responsabilidade de abatedouros e frigoríficos por acidentes com os empregados quando do corte, abate e processamento de carnes e derivados. Dois importantes precedentes embasaram o posicionamento na Turma, tendo como relatores os ministros Maurício Godinho Delgado e Alexandre Agra Belmonte.¹⁷⁸

¹⁷⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito de trabalho**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 1194.

¹⁷⁵ I JORNADA DE DIREITO DO TRABALHO *apud* NASCIMENTO, loc. cit.

¹⁷⁶ NASCIMENTO, loc. cit.

¹⁷⁷ NASCIMENTO, loc. cit.

¹⁷⁸ *Ibidem*, p. 1195.

No entendimento de do autor Gustavo Filipe Barbosa Garcia¹⁷⁹:

Em razão da interpretação sistemática (do ordenamento jurídico como um todo) teleológica dos princípios da proteção e da aplicação da norma mais favorável no âmbito trabalhista, evoluiu-se, aqui, para o entendimento de que a incidência da responsabilidade objetiva também é uma forma legítima e válida de melhoria da condição social do trabalhador. Torna-se viável, desse modo, o efetivo recebimento da devida indenização por danos morais e materiais, mesmo quando decorrente de acidente do trabalho, em plena e total conformidade com o caput do art. 7º da CF/88.

Por fim, para a caracterização da responsabilidade, pouco importa se o ato lesivo não esteja dentro das funções do preposto, basta que essas funções facilitem a sua prática, ou seja, se foi a função que facilitou o preposto a prática colateral do ato danoso, houve relação de causa e efeito entre função e dano ocasionado, pois se estivesse ausente a função, não haveria o dano. Ademais, quem responde pelo principal, deve responder também pelo conexo.¹⁸⁰

3.2.2 Responsabilidade subjetiva no acidente de trabalho

Em primeiro momento, parece acertada a orientação sobre a regra da aplicação da responsabilidade subjetiva nos acidentes de trabalho, por força do preceito constitucional (art. 7º, XXVIII). O pagamento das indenizações decorrentes de acidente do trabalho dependem de culpa ou dolo da empresa. Acertada também a exceção quanto à aplicação da responsabilidade objetiva nos acidentes de trabalho ocorridos em atividades de risco e perigosas, por força do art. 927 do Código Civil.¹⁸¹

Porém, a jurisprudência trabalhista não tem destinado grande importância para a comprovação da culpa ou dolo da empresa pela vítima em comparação à comprovação do fato caracterizador do próprio acidente do trabalho, sendo ainda

¹⁷⁹ GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. Meio ambiente do trabalho no contexto dos direitos humanos fundamentais e responsabilidade civil do empregador. **Revista de Direito do Trabalho**, v. 35, n. 136, 2009. p. 70.

¹⁸⁰ FERNANDES, Alexandre Cortez. **Responsabilidade civil**. Caxias do Sul, RS: EDUCS, 2013. p. 211.

¹⁸¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito de trabalho**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 1195.

que para a presunção da culpa do empregador, basta a prova do fato pela vítima, cabendo assim, à empresa a prova da ausência da culpa.¹⁸²

Para o Doutrinador Caio Mário da Silva Pereira¹⁸³:

A essência da responsabilidade subjetiva vai assentar, fundamentalmente, na pesquisa ou indagação de como o comportamento contribui para o prejuízo sofrido pela vítima. Assim procedendo, não considera apto a gerar o efeito ressarcitório um fato humano qualquer. Somente será gerador daquele efeito uma determinada conduta, que a ordem jurídica reveste de certos requisitos ou de certas características.

Insta salientar ainda, que no que se refere as relações de emprego, em relação à responsabilidade civil do empregador pelo acidente de trabalho, constata-se, através da leitura do artigo 7º, XXVIII da Constituição da República de 1988, que o legislador constituinte optou pela aplicabilidade da teoria subjetiva, baseada na culpa:

Art.7º - São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros previstos 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.¹⁸⁴

Em sua obra, Amauri Mascaro Nascimento¹⁸⁵ menciona que:

Com a aplicação da teoria da presunção da culpa nos acidentes de trabalho (art. 6º do Código de Proteção e Defesa do Consumidor), deixamos de lado as correntes que aplicam a teoria do risco da empresa – responsabilidade objetiva – e a da responsabilidade subjetiva com aplicação exclusiva do art. 7º, XXVIII, da CF.

Apontar e responsabilizar o empregador por qualquer acidente que o empregado por ventura vier a sofrer, é colocar a relação de trabalho cair por terra, tornando-a inviável. Cabe na verdade ao empregador, a responsabilidade pela falha na prevenção, pelo excesso de jornada imposto, pela inobservância das regras da

¹⁸² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito de trabalho**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 1195.

¹⁸³ PEREIRA, Caio Mário Silva. **Responsabilidade civil**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 29.

¹⁸⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Emendas Constitucionais de Revisão. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 07 out. 2018.

¹⁸⁵ NASCIMENTO, loc. cit.

ergonomia, segurança, entre outros. A teoria da responsabilidade objetiva, ainda é a mais coerente para a reparação de danos, sobretudo quando estabelecido em um país que possua Previdência Social, que repara objetivamente o acidente, funcionando como um seguro contra a infortunística.¹⁸⁶

No entendimento de Humberto Theodoro Júnior¹⁸⁷:

A posição do novo Código Civil corresponde a um compromisso com a responsabilidade delitual subjetiva, ou seja, com o dever de indenizar fundado na culpa, como base do sistema normativo. Ao adotar, todavia, uma abertura maior para a introdução da teoria da responsabilidade objetiva, o fez em termos muito vagos e genéricos, deixando para a jurisprudência a tarefa de conceituar o que seja atividade de risco, caso a caso, o que pode representar o perigo de um alargamento desmensurado da responsabilidade sem culpa.

Por fim, podemos perceber que em tese, a responsabilidade do empregador se subdivide-se quase sempre entre a responsabilidade subjetiva e a responsabilidade objetiva.

¹⁸⁶ DAL COL, 2005 *apud* OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doenças ocupacionais**. 5. ed. rev., amp. e atual. São Paulo: LTr, 2009. p. 107.

¹⁸⁷ THEODORO JÚNIOR, 1987, p. 74 *apud* MANHABUSCO, Gianncarlo Camargo; MANHABUSCO, José Carlos. **Responsabilidade civil objetiva do empregador**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 74.

4 ACIDENTE DE TRABALHO E RESPONSABILIDADE DO EMPREGADO E EMPREGADOR

Neste presente capítulo, apresentarei as principais responsabilidades do empregador e do empregado, além de posicionar o entendimento sumular do TST e do STF em relação ao acidente de trabalho.

4.1 O EMPREGADOR DIANTE DO ACIDENTE DE TRABALHO

A responsabilidade do empregador diante do acidente de trabalho, seria a obrigação de responder pelas consequências jurídicas decorrentes dos atos ilícitos praticados, reparando o prejuízo que conseqüentemente causou.

Para o autor Raimundo Simão Melo¹⁸⁸, o empregador diante do acidente de trabalho:

É o tipo de responsabilidade que se apura para que se possa exigir a reparação civil como pena imposta ao agente ou responsável pelo ato ilícito com a indenização do dano ou ressarcimento das perdas ou prejuízos trazidos à pessoa vitimada pelo ato ou omissão de alguém.

Insta salientar, que é dever do empregador que a prevenção de acidentes do trabalho se constitua em um amplo programa que envolva os mais diversos setores da organização, das entidades dos trabalhadores e dos órgãos do governo, para através de conjunto abrangente de diferentes atividades, garantir melhores condições de trabalho, níveis máximos de preparação profissional do trabalhador e clima de trabalho favorável para que a segurança do trabalho venha a ser realmente uma prioridade dentro da filosofia geral da empresa.¹⁸⁹

Cabe também a empresa além de cumprir, fazer o empregado cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho, instruir por meio de ordens de serviço, quanto as precauções a tomar no sentido de evitar os acidentes de trabalho, sendo que deve ainda adotar as medidas que lhe sejam determinadas pelo Ministério

¹⁸⁸ MELO, Raimundo Simão de. **Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 184.

¹⁸⁹ COLETA, José Augusto Dela. **Acidentes de trabalho**: fator humano, contribuições da psicologia do trabalho, atividades de prevenção. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1991. p. 131.

Trabalho, por meio do órgão regional competente e facilitar o exercício da fiscalização pela autoridade competente.¹⁹⁰

No entendimento de Luiz da Cunha Gonçalves¹⁹¹, em relação a responsabilização do acidente de trabalho é a seguinte:

A melhor doutrina é a que propõe a partilha dos prejuízos: em partes iguais, se forem iguais as culpas, ou não for possível provar o grau de culpabilidade de cada um dos co-autores; em partes proporcionais aos seus graus de culpa, quando estas forem desiguais.

Porém, em se tratando de acidentes de trabalho, na maior parte dos casos a culpa será atribuída com maior densidade ao empregador, que possui os poderes diretivos. Já está sedimentado de que os acidentes de trabalho ocorrem em razão de inúmeros fatores cujas as variáveis podem ser controladas em sua maior parte pelo empregador. Desta forma, muitas vezes a culpa do empregador absorve ou neutraliza a culpa do empregado, em razão das diversas obrigações preventivas que a lei atribui as empresas.¹⁹²

O acidente de trabalho quando oriundo de um ato ilícito, poderá ocorrer em decorrência de culpa, ou em raros os casos em decorrência de dolo do empregador.

Para Sebastião Geraldo de Oliveira¹⁹³:

Configurasse comportamento doloso quando o patrão ou algum de seus prepostos, intencionalmente atua para violar direito ou praticar ato ilícito. Na linguagem do Código Penal (art. 18, inciso I), pode se dizer que ocorre o dolo quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo. Desde o início da ação, já existe uma vontade direcionada para causar o dano ou produzir resultado danoso.

Quando se trata de acidente de trabalho em decorrência de culpa, o empregador não deseja o resultado, mas é negligente ou sem diligência o que pode provocar o acidente ou a doença ocupacional.¹⁹⁴

¹⁹⁰ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da seguridade social**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2002. p. 421.

¹⁹¹ GONÇALVES, Luiz da Cunha. **Tratado de direito civil**. Coimbra, Portugal: Coimbra, 2002. p. 1906.

¹⁹² OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 3. ed. São Paulo: LTR, 2007. p. 187.

¹⁹³ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doenças ocupacionais**. 5. ed. rev., amp. e atual. São Paulo: LTr, 2009. p. 165.

¹⁹⁴ OLIVEIRA, loc. cit.

Contudo, dentre as mais variadas teorias de responsabilização de danos causados sem que tenha por fundamento a culpa, com exceção da teoria do risco integral, salienta-se elementos causais que interferem na responsabilização do empregador. É o reconhecimento da exclusão do dever de indenizar por algum fato que rompe o nexo de causalidade entre o fato gerador e o dano a exemplo da culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro, caso fortuito ou força maior.¹⁹⁵

Porém, conforme o entendimento de Sebastião Geraldo de Oliveira¹⁹⁶:

Nas hipóteses de exclusão da causalidade os motivos do acidente não tem relação direta com o exercício do trabalho e nem podem ser evitados ou controlados pelo empregador. São fatores que rompem o liame causal e, portanto, o dever de indenizar porquanto não há constatação de que o empregador ou a prestação de serviço tenham sido causadores do infortúnio.

Após a reforma trabalhista do ano de 2017, a responsabilidade do empregador quando o acidente envolva as circunstâncias que tratam os arts. 927, § único, e 932, inciso III, ambos do Código Civil¹⁹⁷ continua sendo objetiva em razão das circunstâncias que envolvem o acidente de trabalho e não no acidente em si. Já a responsabilidade do empregador será sempre subjetiva quando depende da prova do dolo ou da culpa, por força do art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal¹⁹⁸.

4.2 DIREITO SUMULAR DO TST E DO STF, COM O CONSEQUENTE ENTENDIMENTO DO TST

Se apresentará neste tópico, as Súmulas do Tribunal Superior do Trabalho e do Supremo tribunal Federal que são direcionadas para a responsabilidade no acidente de trabalho. Posteriormente, se demonstrará o entendimento atual do Tribunal Superior do Trabalho no que tange aos acidentes de trabalho e a sua responsabilização.

¹⁹⁵ BRANDÃO, Cláudio. **Acidente de trabalho e responsabilidade civil o empregador**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2006. p. 252.

¹⁹⁶ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doenças ocupacionais**. 5. ed. rev., amp. e atual. São Paulo: LTr, 2009. p. 151.

¹⁹⁷ BRASIL. **Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 02 nov. 2018.

¹⁹⁸ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Emendas Constitucionais de Revisão. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 07 out. 2018.

4.2.1 Súmulas do TST que estão ligadas ao acidente de trabalho

Como primeira importante Súmula do TST relativa ao acidente de trabalho, se trará a tona a Súmula de nº 378, que nos traz em seu contexto a garantia da estabilidade provisória e seus pressupostos para a concessão, vejamos:

Estabilidade provisória. Acidente de trabalho. Art. 118, da Lei 8.213/91.

I – É constitucional o art. 118 da Lei 8.213/1991 que assegura o direito à estabilidade provisória por período de 12 meses após a cessação do auxílio-doença ao empregado acidentado;

II – São pressupostos para a concessão da estabilidade o afastamento superior a 15 dias e a consequente percepção do auxílio-doença acidentário, salvo se constatada, após a despedida, doença profissional que guarde relação de casualidade com a exceção do contrato de emprego;

III – O empregado submetido a contrato de trabalho por tempo determinado goza da garantia provisória de emprego, decorrente de acidente de trabalho, prevista no art. 118 da Lei nº 8.213/91.¹⁹⁹

Já a Súmula nº 392, do TST nos traz o seguinte:

Dano moral e material. Relação de trabalho. Competência da justiça do Trabalho.

Nos termos do art.114, inc. VI, da Constituição da República, a Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar ações de indenização por dano moral e material, decorrentes da relação de trabalho, inclusive as oriundas de acidente de trabalho e doenças a ele equiparadas, ainda que propostas pelos dependentes ou sucessores do trabalhador falecido.²⁰⁰

Na Súmula nº 392 do TST, fica claro quanto a competência da Justiça do Trabalho para dirimir as causas que incidem indenização por dano material e moral, inclusive as advindas da relação de trabalho entre empregador e empregado.

4.2.2 Súmulas do STF que são ligadas ao acidente de trabalho

A Súmula nº 35, do STF, nos traz o seguinte enredo: “Em caso de acidente do trabalho ou de transporte, a concubina tem direito de ser indenizada pela morte do amásio, se entre eles não havia impedimento para o matrimônio”²⁰¹.

¹⁹⁹ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmulas**. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/sumulas>>. Acesso em: 02 nov. 2018.

²⁰⁰ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmulas**. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/sumulas>>. Acesso em: 02 nov. 2018.

²⁰¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmulas**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp>>. Acesso em: 02 nov. 2018.

Na Súmula supracitada, podemos perceber que se um trabalhador morre em acidente de trabalho ou de transporte, a sua “amante” teria direito a ser indenizada. Importante salientar, que a amante só teria este direito caso não havia impedimento para o matrimônio.

O STF, na Súmula de n.º 229, ainda aponta que: “A indenização acidentária não exclui a do direito comum, em caso de dolo ou culpa grave do empregador”²⁰².

O STF consolidou o entendimento com a Súmula n.º 229, de que a culpa grave do empregador em relação ao acidente de trabalho, equivaleria ao dolo e, sendo assim, não impedia o recebimento da indenização de direito comum cumulativamente com a indenização acidentária.

Já a Súmula n.º 230 do STF, em relação a prescrição da interposição de ação de acidente de trabalho nos traz que: “A prescrição da ação de acidente do trabalho conta-se do exame pericial que comprovar a enfermidade ou verificar a natureza da incapacidade”²⁰³.

Desse modo, segundo a Súmula supracitada, a prescrição para a interposição de ação relativa a acidente de trabalho, conta-se a partir do exame pericial que comprove a enfermidade ou simultaneamente a verificação da natureza da incapacidade.

Segundo a Súmula n.º 337 do STF, se no caso houver controvérsia entre o empregador e o segurador, não se suspende o pagamento devido ao empregado que foi vítima de acidente de trabalho: “A controvérsia entre o empregador e o segurador não suspende o pagamento devido ao empregado por acidente de trabalho”²⁰⁴.

Na mesma esteira, a Súmula n.º 434, do STF, ainda nos trás a controvérsia dos segurados indicados pelo empregador no que tange ao acidente de trabalho, não suspende o pagamento devido ao empregado acidentado, vejamos: “A controvérsia entre seguradores indicados pelo empregador na ação de acidente do trabalho não suspende o pagamento devido ao acidentado”²⁰⁵.

²⁰² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmulas**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp>>. Acesso em: 02 nov. 2018.

²⁰³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmulas**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp>>. Acesso em: 02 nov. 2018.

²⁰⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmulas**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp>>. Acesso em: 02 nov. 2018.

²⁰⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmulas**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp>>. Acesso em: 02 nov. 2018.

Por último, o STF em sua Súmula n.º 529 nos diz que é responsabilidade também do empregador pela indenização decorrente do acidente de trabalho, quando o segurador tiver em trado em liquidação, ou por outro motivo, não possuir condições financeiras de custear o pagamento que o seguro obrigatório visa garantir, vejamos:

Subsiste a responsabilidade do empregador pela indenização decorrente de acidente do trabalho, quando o segurador, por haver entrado em liquidação, ou por outro motivo, não se encontrar em condições financeiras, de efetuar, na forma da lei, o pagamento que o seguro obrigatório visava garantir.²⁰⁶

No que concerne a Súmula Vinculante do STF de n.º 22, esta reforça a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar as demandas indenizatórias decorrentes do acidente de trabalho, mesmo as aquelas que ainda não possuam sentença de mérito em 1º grau, vejamos:

A Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho propostas por empregado contra empregador, inclusive aquelas que ainda não possuíam sentença de mérito em primeiro grau quando da promulgação da Emenda Constitucional n.º 45/04.²⁰⁷

Assim, a Justiça do Trabalho é plenamente competente para processar e julgar as demandas indenizatórias decorrentes de acidentes de trabalho.

4.3 ENTENDIMENTO ATUAL DO TST

A título metodológico, foi realizada pesquisa junto ao site do Tribunal Superior do Trabalho, objetivando a pesquisa jurisprudencial atinente ao objeto do trabalho. Desse modo, fora realizada pesquisa com as palavras-chave: “acidente de trabalho e responsabilidade”. Como resultado total, foram encontradas 43 decisões, sendo que todas são colegiadas, e dentre as decisões identificadas, foram selecionadas 04 decisões tendo como critério de escolha a atualidade: serem

²⁰⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmulas**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp>>. Acesso em: 02 nov. 2018.

²⁰⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmulas**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp>>. Acesso em: 02 nov. 2018.

proferidas no ano de 2018. A pesquisa ficou voltada apenas para a responsabilidade em face dos acidentes de trabalhos.

Abaixo, estão elencados alguns julgados do Tribunal Superior do Trabalho para analisar qual é o seu atual entendimento em relação a responsabilidade civil atual no que tange aos acidentes de trabalhos, vejamos:

Numeração Única: AIRR - 689-68.2016.5.14.0131

Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos

Data de julgamento: 09/10/2018

Data de publicação: 11/10/2018

Órgão Julgador: 4ª Turma

Ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DANO MORAL. COMPENSAÇÃO. ACIDENTE DE TRABALHO. NÃO PROVIMENTO.

De acordo com o artigo 186 do CC, o dever de compensar eventual dano passa, inevitavelmente, pela associação dos três elementos da responsabilidade aquiliana, quais sejam: conduta do agente, resultado lesivo ou dano e nexó de causalidade entre a conduta e o dano; e a presença, em face da regra da responsabilidade subjetiva, dos elementos subjetivos do tipo: dolo ou culpa do agente causador.

No presente caso, o egrégio Colegiado Regional consignou que ficou patente a negligência da empresa, que não se desincumbiu da sua obrigação de fornecer e cobrar o uso de EPI (artigo 157 da CLT), tendo ocorrido típico acidente de trabalho, e não tendo sido comprovado que o reclamante contribuiu para o evento danoso, não havia se falar em culpa concorrente. E acrescentou que o acidente não era uma fatalidade, pois havia informação de que outro trabalhador sofreu idêntico corte na mesma função, o que reforçava a tese de que a luva deveria cobrir toda a área do braço. Assim, concluiu que configurado o dano ao obreiro e a culpa exclusiva do reclamado, era devido o pagamento de compensação por danos morais e materiais. Incidência do óbice da Súmula nº 126 a inviabilizar o revolvimento necessário para se infirmar a conclusão exposta pela instância ordinária.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.²⁰⁸

Conforme exposto na decisão supracitada, a teoria que via de regra é aplicada pelo TST no que tange a responsabilidade civil em relação ao acidente de trabalho, é a teoria subjetiva.

Neste contexto, deve ser comprovada a conduta do agente, o resultado lesivo e nexó de causalidade entre a conduta e o dano.

No caso acima, a empresa fora negligente porque não forneceu e cobrou o uso correto dos EPIs de seu funcionário, o que caracterizou a responsabilidade

²⁰⁸ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Agravo de instrumento em recurso de revista**: Ag-AIRR 167-94.2016.5.14.0081. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/640259657/agravo-de-instrumento-em-recurso-de- revista-ag-airr-1679420165140081?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 02 nov. 2018.

subjetiva, sendo condenada a reclamada ao pagamento de danos morais em razão do acidente de trabalho.

Abaixo, consta-se mais um caso de responsabilidade subjetiva, vejamos:

Numeração Única: AIRR - 837-36.2013.5.02.0255

Ministra: Dora Maria da Costa

Data de julgamento: 10/10/2018

Data de publicação: 15/10/2018

Órgão Julgador: 8ª Turma

Ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. 1. HONORÁRIOS PERICIAIS. Os únicos arestos trazidos a cotejo são oriundos do mesmo TRT prolator do acórdão recorrido, incidindo no óbice da OJ nº 111 da SDI-1 do TST. 2. DOENÇA OCUPACIONAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. O Regional, com base no conjunto probatório dos autos (cujo teor é insuscetível de reexame nesta instância superior, nos termos da Súmula nº 126 do TST), foi claro ao consignar que o reclamante sofre de doença ocupacional cujos nexos de causalidade com o trabalho e culpa da empregadora ficaram provados. Salientou, ainda, que “No caso vertente, houve prejuízo efetivo com a perda auditiva e a restrição de movimentos no tornozelo direito, com o que se evidencia o dano”. Com efeito, nos casos em que o dano decorre de acidente do trabalho ou de doença ocupacional, o dano moral é presumido. Assim, sua prova seria prescindível. Dessa forma, para o deferimento de indenização a esse título, é necessário apenas que se comprove a lesão, o nexo de causalidade e a culpa, o que ocorreu nesta hipótese. Dessa forma, ileso os artigos 186 e 927 do CC e 7º, XXVIII, da CF. 3. VALOR ARBITRADO À INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. O recurso não alcança conhecimento, pois os arestos trazidos a cotejo são oriundos de Turma desta Corte e do mesmo Regional prolator do acórdão recorrido, órgãos não elencados no artigo 896 da CLT. Já o aresto oriundo da SDI-1 do TST, embora válido, mostra-se inespecífico, à luz da Súmula nº 296, I, do TST. 4. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. O Regional não emitiu tese sobre os juros de mora e a correção monetária, nem foi instado a manifestar-se sobre o tema por meio de embargos de declaração. Incidência da Súmula nº 297 desta Corte, ante a falta de questionamento. Ademais, a indicação de contrariedade a Súmula do STJ não encontra respaldo no artigo 896 da CLT. [...].²⁰⁹

O caso supracitado, é mais um caso em que o Supremo Tribunal do Trabalho entendeu como sendo responsabilidade subjetiva a do empregador, tendo em vista, que se comprovou a lesão, o nexo de causalidade e a culpa em relação ao acidente de trabalho.

Desta forma, o entendimento do TST em relação a responsabilidade civil no acidente de trabalho, vem sendo via de regra a teoria subjetiva.

²⁰⁹ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Agravo de instrumento em recurso de revista**: AIRR 837-36.2013.5.02.0255. Disponível em: <<https://www.escavador.com/diarios/723229/TST/J/2018-10-11/364207198/movimentacao-do-processo-0000837-3620135020255>>. Acesso em: 02 nov. 2018.

Para comprovar esta corrente majoritária, abaixo se colaciona mais um julgado, vejamos:

Numeração Única: AIRR - 10309-68.2016.5.03.0145

Ministra: Dora Maria da Costa

Data de julgamento: 10/10/2018

Data de publicação: 15/10/2018

Órgão Julgador: 8ª Turma

Ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RECLAMADA. 1. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. Conforme se depreende do acórdão regional, a perícia, não infirmada por prova em sentido contrário, atestou o trabalho em condições insalubres em função do contato com graxa e óleo mineral, não havendo registro nem adoção de tese explícita sobre o alegado contato eventual e uso de EPI, o que inviabiliza o processamento do recurso de revista, nos termos das Súmulas nos 126 e 297 do TST, e obstaculiza a verificação das violações dos artigos 189, 190 e 195 da CLT e 373 do CPC/2015. 2. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. O processamento do recurso de revista não se viabiliza por ofensa aos artigos 186 e 927 do Código Civil, 7º, XXVIII, da CF, 818 da CLT e 373, I, do CPC/2015, porque o deferimento da indenização por dano moral decorrente de acidente de trabalho observou a apreciação e a valoração da prova produzida e os pressupostos da responsabilidade civil subjetiva. 3. VALOR ARBITRADO À INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. O processamento do recurso de revista não se viabiliza por ofensa aos artigos 5º, V, da CF e 944 do Código Civil, porque, conforme se depreende do acórdão regional, a indenização por dano moral decorrente de acidente de trabalho foi fixada de acordo com a extensão e a gravidade do dano, não se constatando desproporção excessiva entre este e a gravidade da culpa da reclamada, de modo a possibilitar a redução do montante arbitrado. 4. HORAS IN ITINERE. O processamento do recurso de revista não se viabiliza por ofensa ao artigo 373, I, do CPC/2015, porque, conforme se depreende do acórdão regional, a controvérsia não foi decidida com fundamento nas regras de distribuição do ônus da prova, mas, sim, com base na apreciação e valoração da prova produzida, notadamente da perícia que apurou a média diária das horas de percurso, obtendo o resultado de 1 hora e 38 minutos. Agravo de instrumento conhecido e não provido.²¹⁰

Como no entendimento do caso acima, são desta forma as decisões prolatadas pelo TST na atualidade, sendo que levam como regra a teoria da responsabilidade subjetiva para a condenação da responsabilidade civil.

Para ilustrar o presente trabalho, ainda que não seja este o entendimento majoritário do Supremo Tribunal do Trabalho, colaciona-se um julgado onde foi decretada a responsabilidade objetiva em face do empregador, vejamos:

²¹⁰ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Agravo de instrumento em recurso de revista**: AIRR 103096820165030145. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/637477631/agravo-de-instrumento-em-recurso-de-revista-airr-103096820165030145/inteiro-teor-637477669>>. Acesso em: 02 nov. 2018.

Numeração Única: RR - 1240-58.2011.5.15.0143

Ministra: Delaíde Miranda Arantes

Data de julgamento: 09/10/2018

Data de publicação: 11/10/2018

Órgão Julgador: 2ª Turma

Ementa:

RECURSO DE REVISTA

1 - ABANDONO DE EMPREGO. JUSTA CAUSA. 1.1. À luz dos arts. 818 da CLT e 333, II, do CPC, em face da presunção favorável ao empregado gerada pelo princípio da continuidade da relação de trabalho (Súmula 212 do TST), compete à reclamada o ônus da prova do abandono do emprego invocado. 1.2. O abandono de emprego, falta grave capitulada como motivo de rescisão do contrato de trabalho por justa causa (CLT, art. 482, "i"), requer a comprovação da existência de um elemento objetivo - ausência injustificada do trabalhador - e de um elemento subjetivo - a intenção de abandonar. A jurisprudência desta Corte, consubstanciada na Súmula 32, fixou em trinta dias o lapso de tempo que caracteriza o abandono de emprego (elemento objetivo), presunção que pode ser reduzida quando presente circunstância evidenciadora desse ânimo de não mais prestar serviços a seu empregador (elemento subjetivo), quando, por exemplo, o trabalhador queda-se inerte a reiterados comunicados de retorno ao trabalho. 1.3. No caso, não se extrai dos elementos colhidos nos autos a efetiva convocação do empregado para retorno às suas atividades. 1.4. Desse modo, a reclamada não se desincumbiu de demonstrar o requisito subjetivo do abandono de emprego. Recurso de revista não conhecido.

2 - ACIDENTE DE TRABALHO. MOTOCICLISTA. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. Principalmente nos dias de hoje, o envolvimento em acidentes automobilísticos por empregados que se utilizam da condução de motocicleta na execução dos serviços configura risco inerente à atividade do profissional em questão, ainda que o acidente seja causado por terceiro. Por essa razão, o infortúnio relaciona-se com o risco assumido pela reclamada, devendo ela ser responsabilizada objetivamente pelos danos suportados pelo reclamante. Recurso de revista não conhecido.²¹¹

Analisando o julgado supracitado, entende-se que o TST aplica a teoria da responsabilidade objetiva, quando o acidente de trabalho decorre de uma profissão que possui um risco inerente, ou seja, quando o trabalho do empregador relaciona-se com o risco assumido pela reclamada.

O que se percebeu durante a pesquisa desses e de outros julgados, é que a teoria da responsabilidade subjetiva ainda prevalece nas decisões do Tribunal Superior do Trabalho, mesmo após a reforma trabalhista, sendo que é necessário dessa maneira ser comprovado a lesão, o nexo de causalidade e a culpa em relação ao acidente de trabalho para a caracterização da responsabilidade.

²¹¹ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **RR - 1240-58.2011.5.15.0143**. Disponível em: <<http://aplicacao4.tst.jus.br/banjurcp/#/resultados/#/resumo>>. Acesso em: 02 nov. 2018.

4.4 O ACIDENTE DE TRABALHO E A RESPONSABILIDADE DO EMPREGADO

Primeiramente insta salientar, que a CLT nos traz o conceito de empregado, dispondo em seu artigo 3º que:

Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob dependência deste e mediante salário.²¹²

Segundo o autor Maurício Godinho Delgado²¹³, o conceito de empregado é “toda pessoa natural que contrate, tácita ou expressamente, a prestação de seus serviços a um tomador, a este efetuados com pessoalidade, onerosidade, não-eventualidade e subordinação”.

Neste contexto, o empregado é a pessoa física que com ânimo de emprego trabalha subordinadamente e de modo não-eventual para outrem, de quem recebe salário.²¹⁴

Contudo, é importante destacar quem nem todo trabalhador é empregado, sendo que todo empregado é um trabalhador. Nesse sentido, de forma mais ampla trabalhador seria toda a pessoa física que utiliza sua energia em proveito próprio ou alheio, visando um determinado resultado, sendo ele econômico ou não.²¹⁵

Cabe ressaltar, que além dos direitos que todos sabemos que os empregados possuem, eles também se deparam com obrigações.

Certamente, a primeira e principal obrigação do empregado é, portanto, a prestação de serviços nos exatos termos em que foi contratada, ou seja, segundo a sua qualificação profissional e os termos que anuiu, de onde advém todas as outras, podendo chamá-las de obrigações acessórias.²¹⁶

²¹² BRASIL. **Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 02 nov. 2011.

²¹³ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 7 ed. São Paulo: LTR, 2008. p. 347.

²¹⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho, relações individuais e coletivas do trabalho**. 24. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 613.

²¹⁵ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho: teoria geral e direito individual do trabalho**. Curitiba: Juruá, 2000. p. 69.

²¹⁶ NASCIMENTO, loc. cit.

Ademais, no presente contexto a legislação prevê normas de conduta a serem observadas pelos empregados, conforme dispõe a Norma Regulamentadora n.º 1 no Ministério do Trabalho e Emprego, vejamos:

1.8 Cabe ao empregado:

- a) cumprir as disposições legais e regulamentares sobre segurança e saúde do trabalho, inclusive as ordens de serviço expedidas pelo empregador;
- b) usar o EPI fornecido pelo empregador;
- c) submeter-se aos exames médicos previstos nas Normas Regulamentadoras - NR;
- d) colaborar com a empresa na aplicação das Normas Regulamentadoras - NR.²¹⁷

Segundo Sebastião Geraldo de Oliveira²¹⁸:

Fica caracterizada a culpa exclusiva da vítima quando a causa única do acidente de trabalho tiver sido a sua conduta, sem qualquer descumprimento das normas legais, contratuais, convencionais, regulamentares, técnicas, ou do dever geral de cautela por parte do empregador. Se o empregado, por exemplo, numa atitude inconsequente, desliga o sensor de segurança automática de um equipamento perigoso e posteriormente sofre o acidente em razão dessa conduta, não há como atribuir culpa em qualquer grau ao empregador, pelo que não se pode falar em indenização.

Assim, a excludente somente poderá se fazer presente, quando ficar comprovado que foi culpa exclusivamente da vítima o ato que gerou o dano e, no caso de haver culpa concorrente, estas serão avaliadas pelo Juiz, para verificar quem que contribuiu para a ocorrência do efeito danoso a fim de poder dosar o valor da indenização.²¹⁹

Neste contexto, se o empregado, contrariando o bom senso e as orientações das normas de segurança, simplesmente retira as luvas das mãos, ou os equipamentos que isolam contatos diretos com condutores de eletricidade ou então, se voluntariamente não desliga uma máquina antes de proceder um conserto, ou se assume a direção de um veículo encontrando-se embriagado, e vindo a acontecer

²¹⁷ BRASIL. Ministério do Trabalho. **Normas regulamentadores (português)**. 2018. Disponível em: <<http://trabalho.gov.br/seguranca-e-saude-no-trabalho/normatizacao/normas-regulamentadoras>>. Acesso em: 02 nov. 2018.

²¹⁸ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doenças ocupacionais**. 5. ed. rev., amp. e atual. São Paulo: LTr, 2009. p. 152.

²¹⁹ BRANDÃO, Cláudio. **Acidente de trabalho e responsabilidade civil o empregador**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2006. p. 253.

danos, o nexo causal não se localiza na atividade em si, mas na assunção de uma conduta atípica que conduziu ao resultado lesivo.²²⁰

Desta forma, percebe-se que para o empregado ter direito a receber alguma indenização por acidente de trabalho, ele não pode dar causa ou desrespeitar as normas que são impostas em nossa legislação. Assim, seguindo o empregado rigorosamente todas as normas estabelecidas pela legislação, caso ocorra um acidente de trabalho, terá a seu dispor uma série de direitos a qual poderá se aliciar para requisitar a responsabilização do empregador.

²²⁰ RIZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Disponível em: <<https://ucsvirtual.ucs.br/startservico/MIB/>>. Acesso em: 02 nov. 2018. não paginado.

5 CONCLUSÃO

Com a finalidade de manter fidelidade à ordem proposta no sumário e tornar a exposição objetiva, serão apresentadas algumas respostas a respeito das hipóteses de pesquisas desenvolvidas no decorrer desse trabalho.

Durante toda a história do acidente de trabalho, percebe-se um gradativo aumento das leis que corroboram para a proteção do empregado.

Obviamente, juntamente com as leis de proteção aos empregados vieram também algumas obrigações.

Somente quando os dois quesitos andam juntos, tanto a obrigação do empregador quanto a obrigação dos empregados, que podemos perceber significadamente que os acidentes de trabalho apresentam uma redução.

O empregado é obrigado a seguir assim como o empregador as normas vigentes de segurança, caso contrário a responsabilidade de um acidente de trabalho poderá até recair como uma responsabilidade concorrente, ou até, mesmo que raro, recair como culpa exclusiva do empregado.

Desta forma, os empregados devem usar corretamente os Equipamentos de Proteção Individual (EPIs), além de usar as máquinas com cordialidade, ou seja, não serem negligentes quando se trata em manuseio das mesmas.

Com relação a responsabilidade do acidente de trabalho tendo em vista a nova reforma trabalhista formulada no ano de 2017, o empregador continua obtendo via de regra a responsabilidade subjetiva, que depende da comprovação da lesão, o nexo de causalidade e a culpa em relação ao acidente, por força do art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal.

De outra banda, ainda é usada a teoria da responsabilidade objetiva, mesmo que sendo com menos frequência, quando o acidente de trabalho decorre de uma profissão que possui um risco inerente, ou seja, quando o trabalho do empregador relaciona-se com o risco assumido pela reclamada, embasados pelos arts. 927, § único, e 932, inciso III, ambos do Código Civil.

Na mesma esteira, como já referi, a responsabilidade poderá ser também concorrente, quando comprovada parcela de culpa do empregador no acidente de trabalho, o que poderá gerar a diminuição do valor da indenização que seria paga pelo empregador. Também, poderá ser ainda a culpa exclusiva do empregado, quando este for negligente e imprudente na decorrência do acidente de trabalho.

Desta feita, na atual conjuntura interna brasileira, com as inúmeras normas protetivas ao trabalhador, e as várias normas que regulam a execução de certas atividades empresariais e industriais, a adoção da teoria objetivista para a responsabilização do empregador nos casos de acidente de trabalho, serviria como ponto desmotivador da exploração de várias atividades, o que levaria ao aumento extremo do desemprego e a um desaquecimento da economia interna.

Observa-se também, que toda atividade humana em maior ou menor grau, implica riscos, prevalecendo então a vontade do legislador constituinte, sendo os casos de responsabilidade objetiva, somente aqueles previstos em leis específicas, evitando assim a proliferação da indústria das ações de indenização, o enriquecimento ilícito e possibilitando atingir o fim da responsabilidade civil, qual seja a restituição do lesado ao estado anterior.

A metodologia usada para a pesquisa e conclusão do presente trabalho, fora a metodologia por meio de pesquisa bibliográfica, jurisprudencial e Sumular. Primeiramente bibliográfica para termos uma noção do tema e a documental buscando índices de dados para a comprovação da hipótese em relação ao tema.

Foi desta maneira que se concluiu, que atualmente a corrente majoritária seguida pelo Tribunal Superior do Trabalho via de regra, é a teoria da responsabilidade subjetiva. Neste sentido, para ocorrer a responsabilização do empregador pela teoria subjetiva, necessita-se a comprovação da lesão, do nexos de causalidade e da culpa em relação ao acidente de trabalho.

REFERÊNCIAS

BRAGANÇA, Kerlly Huback. **Manual de direito previdenciário**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

BRANDÃO, Cláudio. **Acidente de trabalho e responsabilidade civil o empregador**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2006.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Emendas Constitucionais de Revisão. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 07 out. 2018.

_____. **Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm>. Acesso em: 02 nov. 2011.

_____. **Lei n.º 6.939, 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6938.htm>. Acesso em: 07 out. 2018.

_____. **Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8213compilado.htm>. Acesso em: 07 out. 2018.

_____. **Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 02 nov. 2018.

_____. Ministério do Trabalho. **Normas regulamentadoras (português)**. 2018. Disponível em: <<http://trabalho.gov.br/seguranca-e-saude-no-trabalho/normatizacao/normas-regulamentadoras>>. Acesso em: 02 nov. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmulas**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp>>. Acesso em: 02 nov. 2018.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Agravo de instrumento em recurso de revista**: Ag-AIRR 167-94.2016.5.14.0081. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/640259657/agravo-de-instrumento-em-recurso-de-revista-ag-airr-1679420165140081?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 02 nov. 2018.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Agravo de instrumento em recurso de revista**: AIRR 837-36.2013.5.02.0255. Disponível em: <<https://www.escavador.com/diarios/723229/TST/J/2018-10-11/364207198/movimentacao-do-processo-0000837-3620135020255>>. Acesso em: 02 nov. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Agravo de instrumento em recurso de revista**: AIRR 103096820165030145. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/637477631/agravo-de-instrumento-em-recurso-de- revista-airr-103096820165030145/inteiro-teor-637477669>>. Acesso em: 02 nov. 2018.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **RR - 1240-58.2011.5.15.0143**. Disponível em: <<http://aplicacao4.tst.jus.br/banjurcp/#/resultados/#resumo>>. Acesso em: 02 nov. 2018.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmulas**. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/sumulas>>. Acesso em: 02 nov. 2018.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 15. ed. Rio de Janeiro: Método, 2018.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Comentários ao novo código civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2004. XIII v.

CISNEIROS, Gustavo. **Direito do trabalho sintetizado**. Rio de Janeiro: Método, 2016. Disponível em: <<https://ucsvirtual.ucs.br/startservico/MIB/>>. Acesso em: 07 out. 2018.

COLETA, José Augusto Dela. **Acidentes de trabalho**: fator humano, contribuições da psicologia do trabalho, atividades de prevenção. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1991.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTR, 2008. p. 347.

FERNANDES, Alexandre Cortez. **Direito civil**: responsabilidade civil. Caxias do Sul, RS: EDUCS, 2013.

_____. **Responsabilidade civil**. Caxias do Sul, RS: EDUCS, 2013.

FREDIANI, Yone. **Direito do trabalho**. Barueri, SP: Manole, 2011. Coleção sucesso. Concursos públicos e OAB. Disponível em: <<https://ucsvirtual.ucs.br/startservico/PEA/>>. Acesso em: 07 out. 2018.

GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. Meio ambiente do trabalho no contexto dos direitos humanos fundamentais e responsabilidade civil do empregador. **Revista de Direito do Trabalho**, v. 35, n. 136, 2009.

GLASENAPP, Ricardo Bernd (Org.). **Direito trabalhista e previdenciário**. São Paulo: Pearson, c2016. Disponível em: <<https://ucsvirtual.ucs.br/startservico/PEA/>>. Acesso em: 07 out. 2018.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

GONÇALVES, Luiz da Cunha. **Tratado de direito civil**. Coimbra, Portugal: Coimbra, 2002.

HORVATH JÚNIOR, Miguel. **Direito previdenciário**. Barueri, SP: Manole, 2011.

JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALVANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito do trabalho**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2015. Disponível em: <<https://ucsvirtual.ucs.br/startservico/MIB/>>. Acesso em: 07 out. 2018.

LEITÃO, André Studart; ANDRADE, Flávia Cristina Moura de. **Direito previdenciário I**. São Paulo: Saraiva, 2012.

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

_____. **Curso de direito do trabalho: teoria geral e direito individual do trabalho**. Curitiba: Juruá, 2000.

LIMA, Marcelo. **Nexo causal no acidente do trabalho**. [201-?]. Disponível em: <http://www.mladvogadosassoc.com.br/index.php?option=com_content&task=view&id=21&Itemid=34>. Acesso em: 07 out. 2018.

MANHABUSCO, Gianncarlo Camargo; MANHABUSCO, José Carlos. **Responsabilidade civil objetiva do empregador**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2010.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. Disponível em: <<https://ucsvirtual.ucs.br/startservico/MIB/>>. Acesso em: 07 out. 2018.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da seguridade social**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

_____. **Direito do trabalho**. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MELO, Nehemias Domingos de. **Lições de direito civil: obrigações e responsabilidade civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015. 2 v.

MELO, Raimundo Simão de. **Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2008.

MIRAGEM, Bruno. **Responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2015.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito de trabalho**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**: história e teoria geral do direito do trabalho, relações individuais e coletivas do trabalho. 24. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 3. ed. São Paulo: LTR, 2007.

_____. _____. 5. ed. rev., amp. e atual. São Paulo: LTr, 2009.

PEREIRA, Caio Mário Silva. **Responsabilidade civil**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

_____. _____. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

RIZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Disponível em: <<https://ucsvirtual.ucs.br/startservico/MIB/>>. Acesso em: 02 nov. 2018.

SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

ZÓCCHIO, Álvaro. **Prática da prevenção de acidentes**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 1996.