

UNIVERSIDADE TUIUTI DO PARANÁ

Maria Fernanda Brenner

**ACIDENTE DE TRABALHO
A RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR E OS EFEITOS
TRABALHISTAS E PREVIDENCIÁRIOS**

CURITIBA

2011

ACIDENTE DE TRABALHO
A RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR E OS EFEITOS
TRABALHISTAS E PREVIDENCIÁRIOS

CURITIBA

2011

Maria Fernanda Brenner

**ACIDENTE DE TRABALHO
A RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR E OS EFEITOS
TRABALHISTAS E PREVIDENCIÁRIOS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas da Universidade Tuiuti do Paraná, como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: MARCELO NOGUEIRA ARTIGAS.

CURITIBA

2011

TERMO DE APROVAÇÃO

Maria Fernanda Brenner

ACIDENTE DE TRABALHO: A RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR E OS EFEITOS TRABALHISTAS E PREVIDENCIÁRIOS

Esta monografia foi julgada e aprovada para a obtenção do título (grau) de Bacharel em Direito no Curso de Direito da Universidade Tuiuti do Paraná.

Curitiba, _____ de _____ de 2011.

Prof. Dr. PhD Eduardo de Oliveira Leite
Coordenador do Núcleo de Monografia

Direito - Universidade Tuiuti do Paraná

Orientador:

Prof. Marcelo Nogueira Artigas
Universidade Tuiuti do Paraná

Prof.
Universidade Tuiuti do Paraná

Prof.
Universidade Tuiuti do Paraná

Dedico este trabalho primeiramente ao meu professor e orientador pelo seu conhecimento, habilidade, paciência e dedicação demonstrados ao longo deste caminho árduo. Em segundo lugar à minha família, em especial aos meus pais que tornaram possível este sonho de hoje estar aqui e ao meu esposo, fiel companheiro em todos os momentos de minha vida, agradeço por sua paciência, por seu amor e por seu apoio que foram fundamentais nesta minha jornada.

RESUMO

O objeto deste trabalho é definir a responsabilidade civil do empregador diante de acidente de trabalho, quais são as correntes aplicadas, bem como o posicionamento majoritário, ressaltando também as causas excludentes desta responsabilidade. Para tanto se busca por meio de estudos doutrinários e jurisprudências definir quem são as partes integrantes da relação laboral, os princípios do direito do trabalho que regem tal relação, destacando-se as modalidades de acidente de trabalho e os efeitos trabalhistas e previdenciários decorrentes deste infortúnio.

Palavras-chave: responsabilidade civil do empregador; acidente de trabalho; efeitos trabalhistas e previdenciários.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	7
2 DA RESPONSABILIDADE CIVIL	
2.1 CONCEITO E CORRENTES.....	8
2.2 A RESPONSABILIZAÇÃO SUBJETIVA E A RESPONSABILIZAÇÃO OBJETIVA.....	10
2.3 A CORRENTE MAJORITÁRIA E AS CAUSAS EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE	12
3 DO DIREITO DO TRABALHO	
3.1 DEFINIÇÕES E FUNÇÕES.....	18
3.2 OS PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO.....	21
3.3 CONCEITO E CARACTERIZAÇÃO DE ACIDENTE DE TRABALHO.....	25
3.4 ACIDENTE DE TRABALHO E DOENÇA OCUPACIONAL.....	29
4 DOS REFLEXOS TRABALHISTAS	
4.1 CONCEITO DE EMPREGADO E EMPREGADOR E A CARACTERIZAÇÃO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO.....	35
4.2 DOS REFLEXOS TRABALHISTAS DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO.....	37
5 DOS REFLEXOS PREVIDENCIÁRIOS	
5.1 DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS EM ACIDENTE DE TRABALHO	44
5.2 A INTEGRAÇÃO DOS ACIDENTES DE TRABALHO NA PREVIDÊNCIA SOCIAL	52
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS	58
REFERÊNCIAS	59

1 INTRODUÇÃO

A apresentação da monografia em questão visa adentrar nos ramos do direito civil, trabalhista e previdenciário, com o objetivo de apurar a responsabilidade civil do empregador frente ao empregado que venha a sofrer acidente de trabalho e demonstrar quais são os direitos que o mesmo possui no que diz respeito aos efeitos trabalhistas e previdenciários.

Em um primeiro momento busca-se definir aquele que é empregado, conforme artigo 3º CLT sendo “toda a pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário” e figurando como empregador, conforme artigo 2º CLT “considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço”.

O trabalho a ser realizado tem como ponto principal esclarecer o que consiste a responsabilidade civil, quais são as correntes que tratam do assunto, bem como qual é a majoritária, qual deve ser o posicionamento do empregado e empregador diante de seus direitos e obrigações em virtude da situação gerada.

No desenvolvimento do tema, há de se destacar a relevância dos princípios do direito do trabalho, suas funções e definições, com intuito de nortear o estudo, englobando ainda a definição de acidente de trabalho, suas modalidades e os efeitos trabalhistas e previdenciários produzidos.

2 DA RESPONSABILIDADE CIVIL

2.1 CONCEITO E CORRENTES

Toda atividade realizada que venha acarretar prejuízo a uma das partes remete à idéia de responsabilidade. Esta tem por objetivo restaurar o equilíbrio sofrido, seja ele moral, patrimonial ou ambos, que são provocados pelo autor do dano. A responsabilidade civil tem como fonte geradora esta reparação, de modo a restabelecer a harmonia e o equilíbrio violados.

Nos primórdios, a reparação do dano estava condicionada à condenação criminal, o Código Criminal de 1830, vigente na época, era uma espécie de Código Civil e Criminal e previa uma reparação natural até onde era possível. No decorrer dos tempos, houve a independência da jurisdição civil da criminal e a criação do Código Civil de 1916.

O Código Civil de 1916, por sua vez, passou a adotar a teoria subjetiva como regra haja vista a responsabilidade do Estado (Teoria do risco administrativo). Esta teoria visava responsabilizar o causador do dano, mas para tanto exigia prova de culpa ou dolo, isto é, somente se comprovada a culpa ou dolo na conduta do agente, é que este estaria obrigado a reparar o dano causado.

Com o constante progresso, iniciado pelo desenvolvimento industrial, com a evolução das técnicas e equipamentos modernos, tal teoria não conseguia suprir todas as situações geradas em virtude do aparecimento de inúmeras formas de dano, dentre elas, por exemplo, os problemas derivados de acidente de trabalho. Surgia então a necessidade da criação de novas teorias com o intuito de propiciar uma maior proteção, eis que surge a teoria do risco, que traz como fundamento da

responsabilidade civil a idéia de que o agente assume a responsabilidade de ressarcir os danos causados a terceiros, devido ao exercício de atividade que possa oferecer algum perigo, que este desenvolve em seu interesse e sob seu controle.

A responsabilidade civil exige a existência de elementos essenciais, que se constituem em seus pressupostos: ação ou omissão, culpa ou dolo do agente, nexo de causalidade e dano.

A ação ou omissão consiste em pessoa que por ação ou omissão vier a causar dano a outrem. Já no que diz respeito à culpa ou dolo do agente, aquela se trata de falta de diligência na observância da norma de conduta, e este consiste na vontade de cometer uma violação de direito. Tanto para culpa como para o dolo se faz necessária a existência de nexo causal, que é a relação de causa e efeito entre a ação ou omissão do agente e o dano ocasionado.

No direito brasileiro verifica-se a existência de duas correntes quanto à responsabilidade civil. Uma delas é a responsabilidade subjetiva, presente nos artigos 186 e 927, Código Civil de 2002, que se fundamenta na idéia de culpa. Logo, para esta corrente, para que haja responsabilidade em reparar o dano causado, se faz necessária a presença de culpa do agente, e por consequência prática de ato ilícito, bem como a relação de causalidade.

Já a responsabilidade objetiva, disposta no parágrafo único do artigo 927 do Código Civil de 2002, defende a responsabilização do agente independente de culpa nos casos especificados em lei, na prática de atividades consideradas perigosas ou de risco.

2.2 A RESPONSABILIZAÇÃO SUBJETIVA E A RESPONSABILIZAÇÃO OBJETIVA

Como exposto anteriormente, o direito brasileiro adota duas correntes no que concerne a responsabilidade civil: a responsabilidade subjetiva e a responsabilidade objetiva.

A responsabilidade subjetiva subsiste como regra geral e fundamenta-se na idéia de culpa. Logo para esta corrente se faz imprescindível a existência de culpa ou dolo do agente causador do dano, isto é, tem como pressuposto necessário a sua prova real e concreta para que este então se veja obrigado a repará-lo. A conduta praticada pelo agente pressupõe a prática de um ato ilícito culposo ou doloso, por ação ou omissão, sendo tal ato resultante em violação de direitos e por consequência venha causar danos a outrem. Ora conforme versa o artigo 927, do Código Civil, o ato ilícito praticado pelo agente se constitui em fonte de obrigação, logo faz nascer a necessidade de se indenizar ou ressarcir o prejuízo causado.

Para que se possa falar em culpa ou dolo do agente é preciso que o mesmo possua capacidade de discernimento, seja capaz de querer, entender, enfim de gerir seus atos de acordo com a livre determinação de sua vontade, sendo necessário ainda que tal evento seja previsível de acordo com o padrão do homem médio.

É possível fazer a distinção entre a culpa *lato sensu* de culpa *stricto sensu* ou aquiliana. A primeira abrange o dolo, o agente neste caso possui o conhecimento do mal e a intenção de praticá-lo, já a última consiste em desenvolver uma conduta danosa, devido a não observação dos padrões de comportamento estabelecidos, agindo de forma imprudente, negligente ou imperita.

Ser imprudente significa agir sem cautelas, demonstrando ínfima consideração pelos interesses de outrem. Negligente é aquele que age sem a

devida atenção, o que o impede de prever o resultado que podia e devia ser previsto. E por fim, o imperito é o agente que possui uma inaptidão técnica para o exercício de sua profissão.

Quanto ao grau de culpa, esta pode classificar-se em grave, leve ou levíssima. Configura-se culpa grave quando a conduta do agente se aproxima do dolo, sendo dita como imprópria pelo homem médio. A leve é aquela em que a falta de diligência é evitável apenas com atenção ordinária, e a levíssima consiste na culpa em que o agente só conseguiria evitar o dano se despendesse de atenção extraordinária, com habilidade especial e singular.

Com os avanços tecnológicos, o desenvolvimento de novas atividades, a multiplicação de formas de dano, houve por consequência o surgimento de outras hipóteses de responsabilidades a fim de propiciar uma maior proteção às pessoas. Passa-se então a admitir a responsabilidade de reparar o dano independentemente de prova de culpa. É o que prevê a teoria da responsabilidade objetiva, a qual prescinde de culpa, se satisfaz com a existência do dano e a sua relação de causa e efeito. Esta corrente fundamenta-se em que todo o dano é indenizável, sendo a existência ou inexistência de culpa algo irrelevante no que tange o dever de reparar.

A adoção desta forma de responsabilidade justifica-se na teoria do risco, que defende que a responsabilidade civil não deve apenas buscar sua razão de ser na culpa, mas sim nos exercícios de atividades perigosas, bem como no fato das coisas, logo aquele que desenvolve atividade perigosa de acordo com seus interesses, em benefício próprio, pode vir a ocasionar o desencadeamento de uma série de riscos, e aqueles que criam os riscos devem responder pelos eventuais danos gerados aos demais. Portanto, tal responsabilidade poderá ser decorrente do risco proveito, do risco criado, do risco da empresa, dentre outros. Tais atividades

ditas perigosas são aquelas previstas em lei especial, como por exemplo, as presentes na Lei de Acidentes de Trabalho, sendo também aquelas de acordo com a jurisprudência que passam a ser consideradas com tal.

2.3 A CORRENTE MAJORITÁRIA E AS CAUSAS EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE

Nosso ordenamento jurídico possui como regra geral a adoção da responsabilidade subjetiva, que tem como requisito imprescindível a culpa ou ainda o dolo do agente causador do dano, o que sem dúvida fica claro à luz do artigo 186 do Código Civil de 2002, pois mediante sua interpretação se evidencia como caráter fundamental a presença de pelo menos um destes dois requisitos (dolo ou culpa) para que se configure a responsabilidade e por consequência a reparação do dano.

Embora a tradição predominante em nosso direito, bem como as influências de outras legislações presentes em outros países, nos tenha levado a adotar tal responsabilidade como regra, sempre haverá casos que serão ditos como exceções a esta regra. E são estes que acarretarão a aplicabilidade da responsabilidade objetiva, que se encontra justificada no progresso, no desenvolvimento de atividades que devido a sua natureza possam vir a implicar dano a outrem. Logo, é impossível se manter fiel a apenas a idéia de culpa, que se tornou insuficiente devido a existência de vários casos especificados em lei, que de imediato acarretam em responsabilidade de reparar independentemente a existência de culpa.

Portanto, quanto à corrente majoritária sobre a questão, destaca-se que as espécies de responsabilidade civil (subjetiva e objetiva) se completam e se dinamizam devendo ser aplicadas de acordo com o caso concreto, o que se

confirma pelas explicações dadas por Miguel Reale ao tratar das diretrizes gerais sobre o Projeto do Código Civil:

deve ser reconhecida, penso eu, a responsabilidade subjetiva como norma, pois o indivíduo deve ser responsabilizado, em princípio por sua ação ou omissão, culposa ou dolosa. Mas isto não exclui que, atendendo à estrutura dos negócios, se leve em conta a responsabilidade objetiva (1978, p.176 - 177).

A responsabilidade objetiva para tanto se consagra no parágrafo único do artigo 927 do Código Civil de 2002, que defende a reparação do dano independentemente de culpa, nos casos especificados em lei ou ainda quando a atividade desenvolvida pelo autor do dano implicar em risco a outrem, em virtude de sua natureza.

O entendimento doutrinário e jurisprudencial consagram como casos de responsabilidade objetiva no que tange a responsabilidade dos pais perante os atos de filhos menores, bem como do tutor e curador perante o tutelado e curatelado respectivamente, e ainda a responsabilidade do empregador perante seus empregados, dentre outras, ou seja, casos estes em que não se faz necessário questionar culpa, e sim remeter de imediato na idéia de reparação.

Há portanto de se observar, pelas lições do grande mestre Miguel Reale, de que ambas as responsabilidades se conjugam e se dinamizam, não havendo distinção quanto ao seu grau de importância e aplicabilidade.

Não obstante a relevância da aplicabilidade das correntes que versam sobre a responsabilidade civil, há de se fazer menção a situações que poderão não configurar tal responsabilidade, existindo para tanto as chamadas causas excludentes de responsabilidade identificadas diante do caso concreto. Logo vale ressaltar primeiramente a necessidade de se localizar o elemento imprescindível no que concerne a sua configuração, que é a existência de nexos causalidade entre o

dano sofrido e o agente que deu causa. Ao se adentrar na esfera trabalhista, por exemplo, será necessário que o dano (material ou moral) experimentado pelo empregado tenha como fator determinante a execução do seu contrato de trabalho.

Uma vez presente caso fortuito ou força maior, fato de terceiro ou culpa exclusiva da vítima estaremos diante das causas excludentes de responsabilidade conforme afirma Dallegrave “a caracterização de uma dessas excludentes afasta o nexo causal entre o dano e o ato culposo do empregador ou mesmo entre o dano e a atividade de risco”.(2010, p. 399).

Ao abordar a primeira causa excludente citada, caso fortuito ou força maior vale mencionar que esta está relacionada a um evento de natureza conhecida, porém inevitável e ao ser analisada sob ótica do direito civil é possível afirmar que esta exclui o direito a indenização, em virtude da inevitabilidade do evento. Mas tal afirmação não encontra a mesma reciprocidade no direito do trabalho. O que se confirma nas palavras do ilustre professor Dallegrave:

o dano do empregado ocorrido no ambiente de trabalho, ainda que decorrente de força maior ou caso fortuito não exime, por completo, o empregador. Assim, ao nosso crivo, por aplicação analógica dos art.501 e 502,II da CLT, a indenização deverá ser fixada pela metade.

Art.501. Entende-se como força maior todo acontecimento inevitável, em relação à vontade do empregador, e para a realização do qual este não concorreu, direta ou indiretamente.

§ 1º A imprevidência do empregador exclui a razão de força maior.

Art.502. Ocorrendo motivo de força maior que determine a extinção da empresa ou de um dos estabelecimentos em que trabalhe o empregado, é assegurada a este, quando despedido, uma indenização na forma seguinte:

II – não tendo direito à estabilidade, metade da que seria devida em caso de rescisão sem justa causa.

É exatamente o fundamento da nossa tese que parte de um juízo de ponderação por parte do julgador, ou seja, se de um lado o empregador não concorreu para o dano motivado por um evento inevitável e imprevisível, de outro lado está o empregado que foi vítima de um dano manifestado durante a execução do contrato de trabalho e que merece ser reparado, máxime porque o empregador, quando decide explorar alguma atividade econômica, assume os riscos dela decorrentes, nos termos do art. 2º, CLT (2010, p. 401).

Portanto, diante da questão exposta vige o princípio da proporcionalidade, acarretando a redução da devida indenização pela metade a ser paga pelo empregador.

No que pese as causas excludentes, a próxima a ser comentada trata-se de fato de terceiro, que se traduz ato praticado por pessoa alheia ao contrato de trabalho, logo o agente causador do dano não faz parte da relação trabalhista, nem é tão pouco preposto do empregador ou empregado terceirizado. Trata-se de indivíduo que pratica o ato que repercute em dano ao empregado durante a execução de seu contrato de trabalho, como por exemplo: dano decorrente de tentativa de roubo a mão armada ao estabelecimento do empregador, tal situação é passível de controvérsias, porém via de regra exime o empregador de qualquer responsabilidade, por se tratar de falta de segurança pública, conforme o entendimento jurisprudencial em questão:

a segurança pública é dever do Estado, exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, não cabendo ao cidadão comum ou às empresas a execução de atividades de defesa civil (art. 144, CF/88). Por isso, o falecimento de funcionário alvejado por disparo de arma de fogo, em assalto durante a jornada de trabalho e no exercício de sua atividade profissional, não caracteriza a culpa da empregadora, seja pela inexistência de dever legal, seja porque o evento era totalmente imprevisível e inevitável. (SP, STACivSP, 7ª Câmara de Apelação com revisão n. 563.884-00/9, Willian Campos, julgado em 22 fev.2000).

No entanto, uma vez identificada ocorrência de culpa concorrente por parte da empresa, estará sem dúvida, presente a responsabilidade do empregador, bem como o seu dever de indenizar, como exposto a seguir:

os danos resultantes dos ferimentos produzidos por arma de fogo, embora resultem de ato de terceiro (assaltante), serão reparados pelo empregador quando comprovado que a ação do meliante foi deflagrada pelo ato impensado de um preposto da empresa, o qual emitiu gritos durante a ação criminosa, em resposta aos quais foram efetuados os disparos. A responsabilidade atribuída ao empregador conta com respaldo do art.932,III, Código Civil.(TRT 3ª R., RO 00665-131-03-00-7, 7ª T., Rel. Wilmeia da Costa Benevides, DJ 17.5.2007).

E por fim a última excludente refere-se culpa exclusiva da vítima, conforme as palavras de Dallegrave:

se o dano acidentário for causado exclusivamente por culpa do empregado, máxime quando a empresa observou *in totum* as normas de segurança e medicina do trabalho, inclusive as NRs do TEM, tendo se comportado de forma prudente na prevenção do dano, a empresa (empregadora) estará alijada de qualquer indenização. (2010, p. 403).

É possível definir como culpa exclusiva da vítima, quando a conduta por ela praticada foi única causa que ocasionou o fato, por exemplo quando esta é a única responsável pelo descumprimento das medidas de segurança cabíveis para a realização da atividade laboral. Conforme o entendimento a seguir:

comprovada nos autos a entrega e fiscalização do uso de equipamentos individuais de segurança, bem como o fato do autor estar embriagado no momento do acidente, não há que se falar em responsabilidade do empregador. O acidente de trabalho ocorreu por exclusiva culpa do empregado, não fazendo jus à indenização postulada. (TRT-PR-99513-2006-661-09-00-3-ACO-15828-2006 - 4ª T., Rel. Sérgio Murilo Rodrigues Lemos, DJPR 30.5.06).

Pode-se afirmar que nos casos de atividade cuja normalidade importe riscos não é comum que o acidente resulte de culpa exclusiva da vítima, mas sim da existência de culpa concorrente tanto da vítima do infortúnio, como de seu empregador. Logo há de se falar em indenização, mas tal concorrência implica em redução do montante, conforme versa o art. 945 do Código Civil ao estabelecer que ao concorrer culposamente para o evento danoso, a vítima terá sua indenização

fixada de acordo com a gravidade de sua culpa confrontada com a do autor do dano, sob a vigência do princípio da proporcionalidade.

Não obstante trata-se de culpa exclusiva da vítima ou de culpa concorrente, o ônus da prova caberá sempre ao empregado, conforme o entendimento jurisprudencial a seguir:

ao alegar a culpa exclusiva ou concorrente da vítima, a empresa atrai o ônus da prova, de que, na hipótese dos autos, não se desincumbiu. Recurso provido para condenar a ré ao pagamento de indenização por danos morais e materiais.(TRT-PR-99561-2006-069-00-3-ACO-03124-2008 - 2ª T. – Relatora Marlene T. Fuverki Suguimatsu – DJPR 8.2.2008).

Mesmo diante dos casos expostos, sendo alguns deles inclusive apresentando situações que possam ensejar a exclusão de responsabilidade civil, é possível afirmar que tal responsabilidade é regida por um princípio que busca maximizar a proteção da vítima na tentativa de obtenção da reparação integral do dano e qualquer que seja a tentativa de relativizar esta reparação deve ser cuidadosamente interpretada.

3 DO DIREITO DO TRABALHO

3.1 DEFINIÇÕES E FUNÇÕES

O direito do trabalho consiste em um conjunto de princípios, regras, instituições e entidades presentes em nosso ordenamento, que tem por objetivo regular as diversas formas de prestação de serviço, com o intuito de promover uma melhoria das condições dos trabalhadores no que concerne as condições do trabalho em si, bem como as condições sociais. Para tanto, busca reunir medidas que sustentem esta proteção, a qual se justifica em virtude do trabalhador ser considerado a parte hipossuficiente da relação de trabalho.

Os princípios encontram-se dispostos de modo organizado, constituindo um sistema do qual derivam as normas. Já as regras que versam sobre o tema estão na sua grande maioria presentes na Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT).

Quanto às instituições e entidades estas são de tamanha importância dentro do direito do trabalho, sendo o Estado o responsável pela criação de grande parte das normas trabalhistas, e a justiça do trabalho a encarregada de julgar as questões quanto ao tema. Há de se considerar também de extrema relevância o papel desempenhado pelo Ministério Público, o qual se destina a editar instruções normativas, portarias e resoluções que versam sobre o assunto.

O estudo do direito do trabalho se dá em torno do trabalho subordinado, sendo o empregado uma espécie de trabalhador que ao realizar suas tarefas se subordina ao empregador. Haverá entre eles um vínculo, denominado vínculo empregatício, o qual é confirmado pelo contrato de trabalho que apresenta requisitos necessários à sua configuração. Tais requisitos são imprescindíveis para que haja a

formalização do vínculo de emprego, ou seja, para que se configure a relação jurídica trabalhista entre as partes empregado e empregador, bem como possa o empregado gozar de todos os benefícios que tal relação lhe garante.

Compõem os requisitos do contrato de trabalho a continuidade, a subordinação, a remuneração, a pessoalidade e a alteridade. Uma vez presentes tais requisitos, não será possível nenhuma das partes disporem do registro e por consequência a formalização deste vínculo.

Como são de tamanha relevância, faz-se necessário adentrar em cada um deles, a fim de tornar claro o seu conteúdo e aplicabilidade. O primeiro é a continuidade, dita habitualidade no desenvolvimento das tarefas, isto é, que o serviço prestado não se esgote, que venha a perdurar no tempo, e que seja de certa forma necessária a regularidade em sua prestação.

Quanto à subordinação, pode ser traduzida pela idéia de que o trabalhador ao desempenhar suas funções, se vê dirigido pelo empregador, logo o trabalho é prestado sob a chefia, direção, supervisão, administração ou gerencia do empregador.

No tocante à remuneração, significa que o serviço prestado é oneroso, portanto o empregado receberá salário pelos serviços prestados ao empregador, sendo desconfigurado o vínculo, uma vez que o trabalho prestado venha a ser voluntário, isto é, sem a exigência de contraprestação.

No que tange os dois últimos requisitos, a pessoalidade exige-se que o desenvolvimento das atividades laborais seja realizado por certa e determinada pessoa, não podendo a mesma fazer substituir-se, pois se trata de contrato *intuitu personae*.

E a alteridade defende que os riscos da atividade prestada devem ser suportados exclusivamente pelo empregador, ficando o empregado isento de qualquer ônus desta natureza. Logo, se considerando tais requisitos, é possível enumerar as características do contrato de trabalho dentre elas: sua onerosidade, bilateralidade, consensualidade, comutatividade e continuidade.

Dizer que constitui uma relação bilateral é afirmar que se trata de uma relação jurídica celebrada entre duas partes, sendo elas, o empregado e o empregador. Ser consensual significa que esta partiu da vontade de ambas as partes, ora nenhuma delas se viu obrigada a estabelecer tal relação. Já ser comutativo abrange a idéia de que a obrigação entre o empregado e empregador necessariamente precisa manter uma certa correlação. E quanto à onerosidade e a continuidade urge a idéia de uma prestação de serviço desempenhada regularmente mediante remuneração.

Quanto ao direito do trabalho há de se destacar as fontes que o compõem, que se subdividem em fontes formais e fontes materiais. As formais são os dispositivos normativos, as regras, as normas, logo tudo que está positivado e que busca regular as relações de trabalho. Já as materiais passam a ser o cenário de acontecimentos sociais, ou seja, são os fatos que ocorrem na sociedade e que promovem a modificação do direito do trabalho. A respeito das primeiras fontes citadas, ainda se subdividem em autônomas e heterônomas. Estas são constituídas por indivíduos externos à relação, e aquelas em contrapartida são formadas pelos próprios interessados.

Como mencionado anteriormente, o direito do trabalho busca a proteção dos trabalhadores de modo a proporcionar na relação jurídica a sua equiparação ao empregador, minimizando a sua hipossuficiência. Para tanto, possui funções sendo

elas: a função normativa a fim de regular as relações laborais, a função tutelar com o objetivo de maximizar tal proteção e ainda a função social para amenizar possíveis conflitos inerentes desta relação.

3.2 OS PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO

O direito do trabalho possui princípios que lhe são próprios e que possuem características marcantes, desempenhando funções de extrema relevância no tocante à relação de trabalho. São considerados espécies, enquanto as normas em si o gênero.

Tem por objetivo servir de auxílio na criação das normas, bem como suprir lacunas nos casos em que a lei for omissa, e ainda facilitar quanto à aplicação de maneira eficaz dos dispositivos normativos.

Conforme as palavras do mestre Sergio Pinto Martins, em uma de suas obras, há de se perceber o quanto a existência e aplicabilidade de tais princípios se faz fundamental e se vê confirmada pela própria lei:

a CLT, no art. 8º, determina claramente que na falta de disposições legais ou contratuais o intérprete pode socorrer-se dos princípios de Direito do Trabalho, mostrando que esses princípios são fontes supletivas da referida matéria. Evidencia-se, portanto, o caráter informador dos princípios, de orientar o legislador na fundamentação das normas jurídicas, assim como o de fonte normativa, de suprir as lacunas e omissões da lei (2007, p. 61).

No que tange as funções desempenhadas pelos os princípios, destacam-se três: a informadora, a normativa e a interpretativa. Ao promover sua função informativa observa-se que os princípios constituem o alicerce para a criação das normas jurídicas, pois por meio daqueles é que se busca a inspiração e a fundamentação para a criação destas. Já ao desempenharem seu papel como fonte

supletiva diante de lacunas ou omissões da lei, passam a exercer sua função normativa. E quanto à função interpretativa servem de auxílio para a interpretação das normas de modo a promover a sua correta aplicação.

Fora as três funções elencadas, há de se destacar ainda a sua função tutelar, que se dá ao proteger a parte hipossuficiente da relação, ou seja, o trabalhador na tentativa de mitigar a sua hipossuficiência. E a função social que visa promover a paz social diante de possíveis conflitos oriundos da relação empregatícia.

Antes de adentrar nos princípios inerentes do direito do trabalho, há de se fazer referência aos princípios gerais que tem aplicabilidade tanto no direito do trabalho como em outros ramos do direito. Dentre eles, merece destaque o princípio da boa-fé, tal princípio deve ser aplicado em qualquer contrato, quer seja do direito civil ou mesmo em um contrato de trabalho, pois todo e qualquer que seja o contrato deve ter a sua base voltada para a observância deste princípio. Logo, em uma relação de emprego deverá existir entre empregado e empregador uma relação recíproca no que tange direitos e obrigações, na qual caberá a ambos cumprir com a sua parte no contrato de trabalho para também poder gozar dos benefícios pertinentes à relação.

O referido princípio enseja ainda a necessidade de se destacar a importância e a aplicabilidade de outros não menos importantes que este, dentre eles: o princípio da obrigatoriedade dos contratos em conjunto com o pacto *sunt servanda*, uma vez que o contrato faz lei entre as partes e os acordos devem ser cumpridos, onde nenhuma das partes poderá exigir o implemento de sua obrigação sem antes cumprir com o que foi pactuado.

Quanto aos princípios próprios do direito do trabalho, possuem lugar de destaque o princípio da proteção, o princípio da irrenunciabilidade de direitos, o princípio da continuidade da relação de emprego, e o princípio da primazia da realidade.

Referente ao princípio da proteção este tem por objetivo justamente conceder uma proteção ao empregado, ou seja, em uma relação empregatícia temos duas partes: o empregado e o empregador. Ocorre que o empregado, frente ao seu empregador, ocupa uma posição menos privilegiada em virtude de sua hipossuficiência. O princípio em questão tem por objetivo justamente combater esta hipossuficiência, oferecendo ao trabalhador a proteção presente na lei, garantindo-lhe desta forma uma superioridade jurídica de modo a nivelá-lo frente ao empregador. Para tanto este princípio conta com outros três que o compõe.

O primeiro é o "*in dubio pro operario*", ou seja, sempre que houver dúvida esta deverá se reverter em favor do trabalhador. A aplicação deste princípio não retira do trabalhador a responsabilidade quanto ao ônus da prova, mas lhe assegura que em um litígio trabalhista, após a devida produção de provas, se ainda restar dúvida, esta se reverterá em seu benefício. Todavia este princípio não possui aplicabilidade no campo processual, pois não exime qualquer das partes quanto ao ônus da prova.

O segundo trata-se da aplicação da norma mais favorável ao trabalhador, conforme está implícito no artigo 7º, caput, da Constituição Federal. Este princípio defende a aplicação do dispositivo normativo que mais beneficie o trabalhador independentemente da sua posição normativa. Tal princípio passa a observar qual é a norma mais favorável, o que gerará, sem dúvida, uma flexibilização no que se refere à hierarquia das normas.

E o último refere-se à aplicação da condição mais benéfica ao trabalhador quanto ao contrato de trabalho, na qual as vantagens já conquistadas, quando mais benéficas ao trabalhador, não poderão ser modificadas de modo a piorar sua situação, por se tratar de direito adquirido, conforme versa Súmula 51 do Tribunal Superior do Trabalho “as cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento”.

Não obstante o princípio da proteção, vale mencionar a importância do princípio da irrenunciabilidade de direitos, por meio do qual no direito do trabalho não se admite que o trabalhador renuncie a seus direitos trabalhistas, uma vez que estes são irrenunciáveis. Conforme versa o artigo 9º. CLT “serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos trabalhistas”.

Tal vedação se faz necessária a fim de evitar que o trabalhador seja forçado ou coagido a fazê-lo. No entanto, haverá uma exceção permitindo a possibilidade de se renunciar a direitos quando o empregado estiver em juízo, diante do juiz do trabalho, conforme confirmado pelas explicações do doutrinador Sergio Pinto Martins:

poderá, entretanto, o trabalhador renunciar a seus direitos se estiver em juízo, diante do juiz do trabalho, pois nesse caso não se pode dizer que o empregado esteja sendo forçado a fazê-lo. Estando o trabalhador ainda na empresa é que não se poderá falar em renúncia a direitos trabalhistas, pois poderia dar ensejo a fraudes (2007, p. 64).

Há portanto de se falar em indisponibilidade absoluta, isto é, direitos irrenunciáveis, os que forem relativos à segurança e à medicina do trabalho. E direitos de indisponibilidade relativa, apenas os que puderem ser alterados sem

causar prejuízos ao empregado, ou que para tanto possuam expressa autorização constitucional ou legal, bem como a anuência do empregado.

Já o princípio da continuidade da relação de emprego, transmite a idéia de que o contrato de trabalho possui uma validade por tempo indeterminado, isto é, presume-se a continuidade das relações de emprego, cabendo ao empregador o dever de materializar o término da relação empregatícia.

Conforme entendimento do TST, por meio da Súmula 212:

o ônus de provar o término do contrato de trabalho, quando negados a prestação de serviço e o despedimento, é do empregador, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui pressuposto favorável ao empregado.

E por fim, o princípio da primazia das formas defende que no direito do trabalho busca-se a verdade dos fatos, não por meros documentos em si, mas sim através de outras provas, ou seja, os relatos de uma testemunha tem muito mais valia para traduzir a realidade dos fatos do que documentos apresentados. Isto decorre do fato de que muitas vezes o empregado assina documentos sem saber o que está assinando. Preza-se, portanto em privilegiar os fatos e a realidade ao invés da forma ou estrutura empregada.

3.3 CONCEITO E CARACTERIZAÇÃO DE ACIDENTE DE TRABALHO

Primeiramente se faz necessário conceituar acidente de trabalho que pode ser definido como um dano físico ou psíquico, gerado por um acontecimento repentino e violento em decorrência da atividade laboral praticada. Tal acontecimento pode tomar grandes proporções, de modo a acarretar o

comprometimento total ou parcial da capacidade laborativa do trabalhador, quando não resultar em sua morte.

Tal caracterização se confirma pela própria lei, conforme versa o artigo 19 da Lei 8213/91 que define como acidente de trabalho a lesão corporal ou perturbação funcional, cuja ocorrência se dá no momento do exercício da atividade laboral em serviço da empresa, podendo vir a ocasionar a morte, perda ou redução permanente ou temporária da capacidade do empregado para o trabalho.

De acordo com o doutrinador Antônio Lago Júnior o acidente de trabalho pode ser caracterizado como:

é aquele acontecimento mórbido, relacionado diretamente com o trabalho, capaz de determinar a morte do obreiro ou a perda total ou parcial, seja por um determinado período de tempo, seja definitiva, da capacidade para o trabalho. Integram, pois, o conceito jurídico de acidente de trabalho: a) a perda ou redução da capacidade laborativa; b) o fato lesivo à saúde, seja física ou mental do trabalhador; c) o nexu etiológico entre o trabalho desenvolvido e o acidente, e entre este último e a perda ou redução da capacidade laborativa (2001, p. 54 - 5).

Vale ainda complementar tal definição com as palavras do ilustre especialista em medicina do trabalho e professor do Instituto Argentino de Segurança Industrial e do Instituto Argentino de Seguridade Estebam N Pavese, citado na obra de Costa:

é o acontecimento fortuito, súbito, inesperado, involuntário, instantâneo, inespecífico, com liberação enérgica descontrolada de alta agressão, que ocorre em tempo e lugar determinados e que pode provocar lesões. Quando este acontecimento sucede pelo fato ou em ocasião do trabalho, se identifica a figura do acidente laborativo (2006, p. 71).

Vale salientar que o acidente de trabalho não necessariamente deve ocorrer nas dependências do empregador, podendo ocorrer no trajeto, sendo classificado como acidente *in itinere*, que se dá fora do ambiente de trabalho, ou seja, no

percurso de deslocamento que o empregado faz de seu domicílio ao local de trabalho, bem como do trabalho à sua residência, não sendo necessário que este tenha percorrido o caminho mais curto, ou ainda de acordo com o entendimento jurisprudencial dominante, não ensejando sua descaracterização se ao longo do percurso houver um ligeiro desvio, como por exemplo, para a aquisição de um bem por parte do empregado no comércio local. É preciso, sem dúvida, que este se trate de um desvio relevante.

Para a caracterização de acidente de trabalho é possível apontar a existência de elementos objetivos e subjetivos que lhe são pertinentes, conforme as definições de José de Oliveira:

o elemento objetivo para a caracterização do acidente de trabalho é a existência de lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho. Lesão corporal é aquela que atinge a integridade física do indivíduo, enquanto a perturbação funcional é a que, sem aparentar lesão física, apresenta dano fisiológico ou psíquico, relacionado com órgãos ou funções específicas do organismo humano. Quanto ao elemento subjetivo, é irrelevante para a caracterização do acidente de trabalho a existência de culpa do segurado. Trata-se da aplicação da teoria do risco social, segundo a qual a sociedade arca com o ônus do indivíduo incapacitado, independentemente de quem causou o infortúnio. Apenas interessa a existência ou inexistência de culpa do empregador para efeitos de responsabilidade civil (1992, p. 1).

Diante de todo o exposto, fica impossível desvincular o acidente de trabalho da responsabilidade do empregador, que deve assumir o compromisso para com seus empregados, de modo a resguardá-lo, preservando sua integridade física e psíquica, por meio de adoção de medidas preventivas de segurança, promovendo a sua saúde e bem estar, bem como respondendo por possíveis danos sofridos, proporcionando uma justa indenização ao trabalhador vitimado. Note-se que conforme o artigo 19 da Lei 8213/91 em seu parágrafo 1º “a empresa é responsável pela adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da

saúde do trabalhador”. Tal afirmação se confirma pelo entendimento jurisprudencial a seguir:

o empregador que não adota as medidas adequadas para a prevenção de acidentes do trabalho, deixando de instruir os empregados acerca das normas de higiene, saúde e segurança do trabalho, além de não lhes fornecer equipamentos de segurança individual adequados ao risco da atividade, incorre na violação aos arts. 157, inciso II, 162 e 166 da CLT. O descumprimento da conduta legalmente prescrita já é a confirmação da negligência do empregador, caracterizando a culpa contra a legalidade. (TRT- 3ª R., 2ª Turma, Rel Sebastião Geraldo de Oliveira, Proc 01465-2005-048-03-00-4-RO, DJMG 18.8.2006).

E ao referir-se à responsabilidade diante do acidente de trabalho, é possível afirmar que haverá três tipos de responsabilização:

A primeira responsabilização faz referência ao contrato de trabalho, uma vez em que o empregado acometido por lesão decorrente do acidente laboral deixa de ter capacidade para o exercício do trabalho, ainda que a incapacidade seja temporária, seu contrato de trabalho deve sofrer uma eventual suspensão, sendo concedida ao trabalhador a estabilidade acidentária, quando tratar-se de afastamento superior a 15 dias ensejando para tanto a comunicação do ocorrido ao INSS, para que possa gozar de tal estabilidade.

A segunda responsabilização decorre de ato adimplido pelo Estado, embora financiado pelo empregador, que consiste na concessão do benefício previdenciário, isto é, o auxílio-doença acidentário.

E a terceira trata-se da reparação pelo dano sofrido, sendo que tal reparação se faz exigível, pois encontra respaldo jurídico na própria Constituição Federal em seu artigo 7º, XXVIII, conforme os termos que se seguem:

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

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

A responsabilização diante da necessidade da ocorrência de dolo ou culpa é passível de controvérsias, pois se adotarmos a regra geral, iremos nos deparar com a responsabilidade subjetiva que exige a presença de dolo ou culpa do agente, para ensejar o dever de indenizar, porém nas relações empregatícias o pensamento majoritário, mesmo diante da discordância de alguns doutrinadores, se dá em torno da adoção da responsabilidade objetiva do empregador, no qual não há que se falar em dolo ou culpa para que haja desde logo o dever de indenizar. Segundo esta teoria o empregado vitimado sempre terá direito ao recebimento de indenização diante dos danos sofridos. Busca-se respaldo na teoria do risco profissional, conforme as palavras do professor Roberto Senise Lisboa:

a vítima tem direito à reparação do dano independentemente de culpa do empregador, em virtude da atividade por ela exercida ser considerada perigosa. Além disso, o acidente de trabalho importa em ofensa ao direito à segurança, constituindo-se a reparação do dano em medida decorrente do próprio recolhimento dos benefícios previdenciários, junto ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS (2009, p. 327).

3.4 ACIDENTE DE TRABALHO E DOENÇA OCUPACIONAL

É possível afirmar que existe nítida diferença entre acidente previsto no artigo 19 da lei 8213/91 e doença ocupacional decorrente do exercício da atividade laboral. Como regra geral, o acidente de trabalho configurado no tipo consiste em um acontecimento que se dá de maneira brusca, repentina e inesperada, por fato externo que ocorre durante a prática laboral ou em razão dela, gerando agressão

física ou psíquica do trabalhador. Tais acidentes estão diretamente relacionados com a falta de adoção de medidas preventivas por parte do empregador, que são estabelecidas como regras de proteção ao trabalho e têm por objetivo primordial a segurança do empregado, logo quando não respeitadas aumenta-se a possibilidade da ocorrência deste tipo de infortúnio.

Já a doença ocupacional em virtude do trabalho possui outras características que lhe são marcantes, dentre elas: poderá ocorrer tanto em decorrência de fator externo ou interno, sendo de forma repentina ou lenta, geralmente provocado por ação humana própria. Tais moléstias de um modo geral, evoluem lentamente e de forma gradativa, decorrentes de culpa do empregador em virtude das condições de trabalho oferecidas, por exemplo: tratando-se de empregado cuja atividade laboral diária inclui digitação, faz-se necessária a realização de ginástica laboral como método eficaz na prevenção de doenças ocupacionais, incorrendo em culpa o empregador quando não a proporciona. É possível ilustrar o conceito exposto por meio do entendimento jurisprudencial, conforme segue:

DOENÇA OCUPACIONAL. EQUIPARAÇÃO AO ACIDENTE DE TRABALHO. NEXO CAUSAL COM A ATIVIDADE LABORAL. DANO MORAL DEFERIDO. A comprovação de que o reclamante, em suas atividades laborais, estava exposto a fatores biomecânicos suficientes para provocar a *ler dort*, doença resultante de lesões causadas por movimentos e esforços repetitivos, responsável pela perda parcial de sua capacidade laborativa, enseja a concessão de indenização por dano moral, ante a existência de nexo de causalidade entre a doença profissional (Lei n. 8.213/1991, art. 20, inciso I) e as atividades laborais prestadas pelo autor. Danos materiais. Ausência de comprovação de gastos. Indenização indevida. Para a concessão de danos materiais, necessária se faz a efetiva comprovação do prejuízo patrimonial sofrido. Inexistindo, nos autos, documentos que comprovem, efetivamente, gastos ou outro prejuízo sofrido pelo reclamante, bem como que o mesmo continua em tratamento, de modo que as despesas ainda sejam permanentes, não há como lhe deferir danos materiais. (TRT 13ª R.; RO 1200-81.2010.5.13.0009; Rel. Des. Francisco de Assis Carvalho e Silva; DEJTPB 14/02/2011).

Vale ressaltar que a expressão acidente de trabalho trata-se de gênero do qual derivam as espécies que são: o acidente de trabalho típico, ou por equiparação, a doença profissional e doença do trabalho. Diante de tamanha relevância destas, torna-se interessante mencionar algumas distinções apresentadas. Logo, tem-se como acidente de trabalho típico aquele que, segundo a lição do mestre Russomano:

para melhor compreensão desse instituto seria necessário coadunar a ocorrência do evento danoso conjuntamente a outros quatro fatores: a exterioridade da causa do acidente; a violência; a subaneidade; e a relação com a atividade laboral (1981, p. 395).

Portanto no acidente de trabalho típico, que é o objeto do estudo em questão, a causa será ocasionada por um agente externo, não podendo ser inerente do próprio indivíduo, deverá se dar mediante violência, que cause dano a vítima do evento, de modo súbito e repentino, sendo para tanto diretamente ligado à atividade laborativa.

Já a espécie acidente de trabalho por equiparação, encontra algumas de suas hipóteses enumeradas no artigo 21 da Lei 8213/91, sendo também passíveis de proteção, conforme segue:

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

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

II – o acidente sofrido pelo segurado no local e no trabalho, em consequência de:

- a) ato de agressão, sabotagem ou terrorismo praticado por terceiro ou companheiro de trabalho;
- b) ofensa física intencional, inclusive de terceiro, por motivo de disputa relacionada ao trabalho;

- c) ato de imprudência, de negligência ou de imperícia de terceiro ou de companheiro de trabalho;
- d) ato de pessoa privada do uso da razão;
- e) desabamento, inundação, incêndio e outros casos fortuitos ou decorrentes de força maior;

III – a doença proveniente de contaminação acidental do empregado no exercício de sua atividade;

IV – o acidente sofrido pelo segurado ainda que fora do local e horário de trabalho:

- a) na execução de ordem ou na realização de serviço sob a autoridade da empresa;
- b) na prestação espontânea de qualquer serviço à empresa para lhe evitar prejuízo ou proporcionar proveito;
- c) em viagem a serviço da empresa, inclusive para estudo quando financiada por esta dentro de seus planos para melhor capacitação da mão de obra, independentemente do meio de locomoção utilizado, inclusive veículo de propriedade do segurado;
- d) no percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção, inclusive veículo de propriedade do segurado.

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

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

Bem ainda, conforme exposto anteriormente considera-se acidente de trabalho a doença profissional, esta produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho, isto é, decorrente da prática laboral em si, ditas como tecnopatias ou ergopatias, que têm no trabalho a sua causa única e eficiente, nas quais não se exige a comprovação do nexo de causalidade, já que são presumidas em lei, podendo defini-las como sendo as doenças típicas de algumas atividades laborativas, como por exemplo: a silicose que ocorre com trabalhador exposto ao contato direto com sílica.

Já as doenças do trabalho, também denominadas mesopatias, são patologias comuns oriundas de maneira indireta, não em decorrência da natureza da atividade, mas sim em virtude do ambiente de trabalho, quando não adequado e seguro expõem para tanto o indivíduo a agentes nocivos à saúde. Estarão excluídas

de modo a não configurar acidente de trabalho apenas as doenças degenerativas, as geralmente ocasionadas em virtude da idade avançada, as que não acarretem a incapacidade laborativa e as doenças regionais, desde que não ocorra o contato direto do indivíduo em decorrência do exercício do trabalho.

Cabe ainda acrescentar que com o advento da Lei n. 11.430/06 foi inserido à Lei 8.213/91 o artigo 21 – A, que corresponde à terceira espécie de doença ocupacional, esta decorrente do nexó técnico epidemiológico (NTEP). Tal espécie possui como fator determinante a presunção relativa de que a doença que está acometido o empregado é uma doença ocupacional. Conforme versa o artigo 21 – A:

a perícia médica do INSS considerará caracterizada a natureza acidentária da incapacidade quando constatar ocorrência de nexó técnico epidemiológico entre o trabalho e o agravo, decorrente da relação entre a atividade da empresa e a entidade mórbida motivadora da incapacidade elencada na Classificação Internacional de Doença (CID), em conformidade com o que dispuser o regulamento.

Por fim, configura-se acidente de trabalho as hipóteses elencadas no inciso IV, alíneas “c” e “d” do artigo 21 da Lei 8213/91, mesmo que o acidente sofrido tenha sido fora do local e horário de trabalho, ou ainda nos períodos destinados a refeição ou descanso. Logo, estando o empregado em viagem a serviço da empresa, executando uma ordem ou ainda realizando o percurso de deslocamento entre sua residência e local de trabalho, o mesmo encontrará na lei o respaldo jurídico no que tange os efeitos previdenciários, estando plenamente coberto pelo seguro acidentário. Já em termos de responsabilidade civil, faz-se necessária a presença de culpa do empregador, bem como nexó de causalidade entre o fato e o dano sofrido. O que é possível se confirmar pelas observações do mestre Dallegrave a respeito:

registre-se que os efeitos previdenciários do acidente de trabalho típico se estendem a todas essas hipóteses nominadas. Contudo, para fins de indenização civil, deverão estar presentes os três elementos da responsabilidade subjetiva, ou seja, o dano do empregado deve ter nexos causal (ou concausal) o ato ilícito (culpa) do empregador. Logo, o simples acidente de trajeto, ou *in itinere*, sem comprovação de culpa do empregador não ensejará indenização, mas apenas incidência da cobertura do seguro previdenciário (SAT) (2010, p. 312).

4 DOS REFLEXOS TRABALHISTAS

4.1 CONCEITO DE EMPREGADO E EMPREGADOR E A CARACTERIZAÇÃO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO

É possível definir empregado a partir do que está previsto no artigo 3º, CLT, conforme segue “considera-se empregado toda a pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”, logo conforme versa este artigo, pode-se definir o empregado como sendo um dos sujeitos da relação empregatícia, senão o que possui o papel mais relevante. Ao se desmembrar tal preceito, pode-se enumerar os requisitos que farão do indivíduo um dos sujeitos desta relação, ou seja, quando cumpridos, pode-se afirmar que estará caracterizado o vínculo empregatício.

Quanto à caracterização deste vínculo, existem cinco requisitos indispensáveis. O primeiro deles é que somente poderá ser considerado empregado o indivíduo enquanto pessoa física, logo estarão excluídos desta posição as pessoas jurídicas que não são regidas pelas regulamentações da Consolidação das Leis Trabalhistas, mas sim por regras presentes no Direito Civil.

O segundo requisito não menos importante, versa sobre o trabalho desempenhado pelo indivíduo que deve ocorrer de maneira não eventual, isto é, deverá ser realizado de forma contínua, não podendo ser ocasional, não se faz necessário uma certa habitualidade como regra geral, porém deverá transmitir a idéia de continuidade na prestação de serviços.

Conforme as palavras do professor Sergio Pinto Martins:

um dos requisitos do contrato de trabalho é a continuidade na prestação de serviços, pois aquele pacto é um contrato de trato sucessivo, de duração, que não se exaure numa única prestação como ocorre com a compra e venda, em que é pago o preço e entregue a coisa (2007, p. 131).

O ilustre professor refere-se ainda quanto à regularidade do serviço prestado ao mencionar:

no contrato de trabalho, há a habitualidade, regularidade na prestação dos serviços, que na maioria das vezes é feita diariamente, mas poderia ser de outra forma, por exemplo: bastaria que o empregado trabalhasse uma vez ou duas por semana, toda vez no mesmo horário, para caracterizar a continuidade da prestação de serviços (MARTINS, 2007, p. 131).

O terceiro requisito também imprescindível é a subordinação, traduzida como submissão, que consiste na obrigação do empregado para com o empregador, em cumprir suas ordens, desempenhando as atividades previstas em seu contrato de trabalho. É por meio desta subordinação que o empregador dirige as atividades a serem realizadas por seus empregados, portanto se não houver tal requisito não há que se falar em empregado, mas sim em outro tipo de trabalhador definido como autônomo.

O trabalho prestado deverá ser feito por pessoa certa, específica para a realização daquela função determinada pelo contrato de trabalho, exigindo-se portanto pessoalidade, logo o empregado não se poderá fazer substituir por uma outra pessoa, já que o contrato de trabalho é *intuitu personae*, exigindo que a tarefa seja realizada por sua pessoa.

E ainda os serviços prestados se darão mediante remuneração, o que significa que tal contrato é oneroso, inexistindo a gratuidade no contrato de trabalho, gerando ao empregador o ônus quanto ao pagamento da remuneração de seus empregados.

Uma vez presentes todos os requisitos, estará caracterizado o vínculo empregatício entre os indivíduos, os quais passarão a desempenhar os papéis de empregado e empregador na relação empregatícia, sendo para tanto ambos possuidores de direitos e obrigações.

Já o conceito de empregador encontra-se previsto no artigo 2º, CLT “a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços”. Logo o empregador poderá ser pessoa física ou jurídica, bem como as sociedades de fato, sendo até mesmo consideradas empregadoras as que estiverem em situação irregular com seus atos constitutivos pendentes de registro na Junta Comercial, bem como as entidades de beneficência e as associações que mesmo não desenvolvendo atividade econômica assumem riscos. Há de se mencionar ainda a União, os Estados, os Municípios, as fundações, as autarquias, as microempresas, o espólio e a massa falida, todos serão considerados empregadores, sendo passíveis de arcar com suas obrigações trabalhistas, ainda que não possuam personalidade jurídica para tanto.

4.2 DOS REFLEXOS TRABALHISTAS DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO

Diante da ocorrência de acidente de trabalho, há de se afirmar que o empregado vítima do infortúnio laboral sempre terá direito a uma indenização, de modo a reparar os danos sofridos. Tal reparação encontra respaldo jurídico na responsabilidade objetiva por acidente de trabalho decorrente da teoria do risco profissional, quando há exercício de atividade de risco.

Segundo esta teoria, o empregado no exercício de atividade perigosa, quando vítima de acidente de trabalho tem direito a indenização que se dá independente da ocorrência de culpa do empregador.

A existência de acidente enseja a idéia de culpa traduzida pela negligência na adoção de medidas de segurança, o que representa, sem dúvida, um desrespeito aos direitos trabalhistas e sobretudo aos direitos fundamentais de todo o trabalhador, logo haverá o dever de indenizar, o que se dá principalmente como medida de proteção aos interesses individuais, coletivos e difusos dos empregados .

Quanto ao dever de indenizar, uma das medidas adotadas, advém dos benefícios previdenciários, que consiste no seguro contra acidentes decorrente do recolhimento realizado junto ao INSS. O que não impedirá ainda que o empregado vitimado, venha a reivindicar perante a justiça o direito a uma indenização civil, em decorrência da responsabilidade subjetiva do empregador, sempre que este agir com dolo ou culpa, conforme prevista no artigo 7º, XXVIII, CF.

Há portanto, duas formas de responsabilização e o dever indenizar: uma defendida pela teoria do risco, que considera a responsabilização objetiva do empregador quando este desenvolve atividade comprovadamente de risco e outra adotada pela Constituição Federal, que defende uma responsabilização subjetiva, exigindo-se a comprovação de culpa do empregador. Tais considerações geram divergências entre doutrinadores, bem como controvérsias entre o próprio texto constitucional e a teoria do risco, conforme as palavras do professor Carlos Roberto Gonçalves que faz crítica ao texto constitucional, citada na obra de Lisboa:

a solução constitucional adotada, embora reconheça que houve uma evolução deixando-se de somente responsabilizar o empregador por culpa grave ou dolo e passando-se a admitir a sua responsabilização subjetiva independentemente do grau de culpa. No entanto, o avanço não foi completo, deixando-se de impor o dever de reparação do prejuízo mediante a simples prova do nexo causal. Realmente não se deve manter a responsabilidade subjetiva por acidentes de trabalho quando a indenização for de natureza civil. Deve-se propugnar pela modificação do texto constitucional, não se podendo admitir a escusa de que ele trata de cláusula pétrea porque a norma é de direito social cuja proteção pode ser aperfeiçoada, jamais vilipendiada ou suprimida (2009, p. 327).

Com relação aos efeitos trabalhistas diante de acidente de trabalho, pode-se afirmar que o empregado terá seu contrato de trabalho suspenso. Contudo faz-se necessário ao se referir as formas de cessação deste, esclarecer de que há notável distinção entre a interrupção e a suspensão do contrato de trabalho. De acordo com as explicações do doutrinador Sergio Pinto Martins:

a suspensão envolve a cessação temporária e total da execução e dos efeitos do contrato de trabalho. Na interrupção, há a cessação temporária e parcial dos efeitos do contrato de trabalho. A cessação tem de ser temporária e não definitiva (2007, p. 321).

Portanto, na suspensão o empregado não exerce a atividade laboral temporariamente, o que não gera nenhum efeito em seu contrato, uma vez que este permanece, acarretando apenas a inobservância dos direitos e obrigações do empregado suspenso, já na interrupção mesmo diante da não realização das atividades, haverá efeitos no contrato de trabalho.

Ao ser acometido de infortúnio laboral, de acordo com a gravidade do caso, poderá ensejar apenas uma hipótese de interrupção do contrato de trabalho, que se dá em decorrência do período de afastamento do trabalhador, sendo este contado do dia do acidente incluindo os próximos 15 dias. Durante tal período ocorrerá a contagem do tempo de serviço, bem como a remuneração do empregado será de responsabilidade do empregador, porém configurada a necessidade de um período

maior para sua recuperação, a contar do 16º dia, exime-se a empresa do pagamento do salário do trabalhador, pois inicia-se o benefício concedido pela Previdência Social, por meio do auxílio doença acidentário, logo o contrato de trabalho terá seus efeitos trabalhistas suspensos.

Com o contrato de trabalho suspenso, mesmo diante do afastamento, ocorrerá normalmente a contagem do tempo de serviço do empregado para fins de indenização e estabilidade, também lhe será assegurado o recebimento dos depósitos referentes ao fundo de garantia (FGTS). O acidentado ainda gozará de estabilidade pelo período mínimo de doze meses, após a cessação do auxílio doença acidentária, conforme está previsto no artigo 118 da Lei 8213/91:

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

Tal artigo é entendido como constitucional, de acordo com a Súmula 378, TST:

Estabilidade provisória. Acidente do trabalho. Art. 118 da Lei n. 8213/1991. Constitucionalidade. Pressupostos. (conversão das Orientações Jurisprudenciais n.105 e 230 da SDI - 1).

I – É constitucional o art. 118 da Lei n. 8213/1991 que assegure o direito à estabilidade provisória por período de 12 meses após a cessação do auxílio-doença ao empregado acidentado. (ex - OJ 105 – inserida em 1º- 10 - 1997).

II – São pressupostos para a concessão da estabilidade o afastamento superior a 15 dias e a consequente percepção do auxílio-doença acidentário, salvo se constatada, após a despedida, doença profissional que guarde relação de causalidade com a execução do contrato de emprego. (Primeira parte – ex – OJ 230 – inserida em 20 – 06 - 2001).

A garantia de emprego somente se dá após a cessação do auxílio-doença acidentário, logo para o trabalhador ter direito a esta garantia prevista no artigo 118 da Lei mencionada é necessário seu afastamento por período superior a 15 dias,

que acarretará a suspensão de seu contrato de trabalho, bem como o recebimento do auxílio-doença acidentário. Sendo necessário para a sua configuração apenas a existência do acidente de trabalho em si, independente de leve ou grave, não havendo que se falar na existência de sequelas ou redução da capacidade laboral, conforme as palavras do professor Sergio Pinto Martins:

a lei não dispõe que, para fazer jus a garantia de emprego, o autor deva ter sofrido sequela, mas apenas que tenha havido o acidente do trabalho, como restou configurado nos autos. A lei também não prevê que haja a necessidade de redução da capacidade laborativa (2007, p. 418).

É possível afirmar que este prazo garante tão somente a continuidade do contrato de trabalho por um período de 12 meses, pois nada diz a respeito da função a ser desempenhada pelo empregado reabilitado, podendo este vir a assumir a sua função anterior ou ainda uma outra que se fizer mais compatível com seu estado após o acidente sofrido, podendo ainda ser reintegrado em outra empresa pertencente ao grupo para qual trabalha. Mesmo diante da estabilidade garantida pela lei, vê-se na prática casos em que as empresas optam pela dispensa do empregado acidentado, que se dá mediante o pagamento de indenização quanto ao período de estabilidade, o que é contrário ao intuito do legislador, que prevê tal garantia como uma forma de sanar os obstáculos gerados pelo estado do trabalhador acidentado, que sem dúvida encontraria tamanha dificuldade em encontrar um outro emprego nestas condições.

Ainda quanto à estabilidade do empregado acidentado, a regra presente no artigo 118 da Lei encontra aplicabilidade nos contratos de trabalho por tempo indeterminado, no qual se pode ter a dispensa imotivada, o que não ocorre, por exemplo nos contratos por prazo determinado ou nos contratos de experiência, já

que nestes conhece-se desde logo a data de seu término, não cabendo portanto a garantia de emprego.

No que tange aos efeitos trabalhistas, vale ressaltar algumas situações relevantes que poderão vir a ocorrer, como por exemplo: a garantia de estabilidade empregatícia ao empregado acometido de infortúnio laboral, quando em cumprimento de aviso prévio ou diante do encerramento das atividades da empresa, não a eximindo quanto às responsabilidades empregatícias. Ora, esta deverá realizar o pagamento de indenização que corresponda ao período previsto no texto legal, isto é, correspondente aos 12 meses contados após o término do auxílio-doença acidentário.

Nesta mesma linha de pensamento, caso o empregado não esteja cumprindo aviso prévio, não poderá o empregador lhe conceder este aviso durante o período de seu afastamento, faz-se necessário para tanto o seu retorno à suas atividades.

Urge expor que não se tratando de caso de dispensa, mas sim pedido de demissão, ocorrerá perda da garantia de emprego, uma vez que tal pedido ensejaria a extinção do contrato de trabalho, o mesmo ocorrerá se este optar por uma indenização compensatória recebida em virtude de sua inclusão em um plano de demissão voluntária.

Haverá casos que acarretarão a extinção do direito à estabilidade do trabalhador: poderá ser devido a sua morte, em decorrência de sua aposentadoria espontânea, diante do empregado ser considerado autor de falta grave, devido pedido de demissão ou ainda em virtude da ocorrência de força maior.

Quando esgotado o período de garantia, perde-se a estabilidade, não lhe sendo mais assegurado a reintegração no emprego, mas sim o recebimento de

salários correspondentes ao período que vai da data que foi dispensado ao final do período de garantia.

5 DOS REFLEXOS PREVIDENCIÁRIOS

5.1 DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS EM ACIDENTE DE TRABALHO

O benefício de auxílio-doença (B-91), uma vez que se tratando de acidente de trabalho já será percebido ao segurado a partir do 16º dia consecutivo de afastamento do trabalho, independentemente de carência e inexistindo limite quanto ao período de seu recebimento, já que deverá perdurar enquanto persistir a incapacidade temporária para a prática laboral. Para tanto, o segurado deverá comparecer à perícia médica e ainda deverá realizar os tratamentos indicados, bem como se submeter à reabilitação profissional quando assim for determinado.

Em descumprimento das obrigações, o segurado terá seu benefício suspenso, sendo necessária a regularização da causa para então ocorrer o seu restabelecimento.

Como exposto anteriormente e reforçado neste momento, vale ressaltar que em virtude do afastamento por período superior a quinze dias o segurado terá seu contrato de trabalho suspenso, e em se tratando de caso de acidente de trabalho ocorrerá normalmente o recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) pelo empregador durante o período de afastamento do empregado, além do direito de estabilidade no emprego após a alta médica.

Não obstante mencionado anteriormente, vale ainda fazer menção quanto à gravidade do acidente de trabalho, que poderá acarretar a invalidez total e permanente do indivíduo vítima deste infortúnio, portanto inexistindo a possibilidade total e definitiva de reabilitação para toda e qualquer atividade profissional, será

devido o pagamento da aposentadoria por invalidez (B-92), devendo para tanto ser paga enquanto perdurar a incapacidade.

Tais afirmações se confirmam pelas palavras de Russomano “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” (1981, p. 135).

De todo modo, o artigo 42 da Lei 8213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez será devida ao segurado enquanto perdurar sua incapacidade de reabilitação em atividade primordial para a sua subsistência, ficando este livre do período de carência exigível, quando tal incapacidade for originária de acidente de trabalho de qualquer natureza ou ainda quando acometido por algumas das doenças especificadas em lei (Portaria Interministerial n. 2998, de 23.8.2001).

Em muitos casos, não se torna possível a constatação da incapacidade definitiva em um primeiro momento, por este motivo tem-se como regra a concessão do benefício auxílio-doença que poderá vir a se transformar em aposentadoria por invalidez, quando constatado a real incapacidade para a prática da atividade laboral. Logo, sendo decorrente da transformação do auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez já se faz devida no dia seguinte após a cessação daquele ou inexistindo anteriormente o estabelecimento do auxílio-doença, se dará a partir do 16º dia de afastamento ou mediante requerimento do empregado, após seu 30º dia de afastamento.

Para concessão, se faz necessário um exame realizado por um médico-perito da Previdência Social, por meio do qual será verificada a existência de tal incapacidade.

O segurado receberá a importância cuja quantia corresponde a 100% (cem por cento) do salário de benefício, porém se segurado especial (trabalhador rural) corresponderá tal valor a um salário mínimo.

Necessitando o segurado de assistência de terceiros, para a prática dos atos do cotidiano, este terá o acréscimo do percentual de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o salário de benefício.

O segurado beneficiário da aposentadoria por invalidez que recuperar a capacidade laboral terá o seu benefício cessado, conforme reza o artigo 47 da Lei 8213/91, isto é, se recuperado dentro de cinco anos a contar do início da concessão do benefício, sem interrupção neste, sua cessação será de imediato, exigindo-se porém, que o segurado possa retornar à atividade que exercia. Todavia se esta recuperação for parcial, quando o indivíduo for considerado apto para desempenhar outra função diversa da que exercia ou ainda após cinco anos, a lei prevê que o mesmo possui o direito de percepção integral do benefício nos seis primeiros meses com posterior redução pela metade nos seis meses subsequentes, passando a vigorar com redução de 75% (setenta e cinco por cento) até chegar ao seu término.

É possível afirmar que uma vez concedida a aposentadoria por invalidez, é imprescindível que o segurado seja regularmente submetido à perícia médica, necessitando o seu comparecimento quando assim determinado pela Previdência Social, a qual, em princípio, poderá designar exame pericial de dois em dois anos.

A despeito deste benefício é de extrema importância que se observe a suspensão do contrato de trabalho, o qual volta a produzir efeitos diante da reabilitação do empregado, quando cessada a sua incapacidade.

Em caso de falecimento do segurado, estará configurado o direito à percepção da pensão por morte (B-93), que será devida aos seus dependentes que

comprovarem sua dependência econômica, caso esta não seja presumida (como é o caso do cônjuge). O rol dos dependentes do segurado está elencado no artigo 16 da Lei 8213/91, quais sejam: o cônjuge, companheiro (a), filho (a) menor de 21, não emancipado ou inválido, considerando-se ainda enteado desde que este prove sua dependência econômica.

Tal benefício passará a vigorar a partir da data do óbito, quando requerida até 30 (trinta) dias após o fato ou da data do requerimento, todavia se o falecido possuir dependentes menores ou incapazes o benefício terá início desde logo do óbito.

Apesar da polêmica gerada à época da instituição do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), que veio a estabelecer o menor sob guarda na condição de dependente, este não é reconhecido desta forma, em virtude de medida provisória de número 1523/1996 que lhe retirou esta possibilidade, com exceção dos casos anteriores à medida. O mesmo não ocorre com o menor que estiver sob tutela, uma vez que comprovada sua dependência bem como a existência de tutela, este encontra na lei o respaldo jurídico para ocupar tal posição, ou seja, é equiparado ao dependente.

O benefício será percebido pelos dependentes e será correspondente a 100% (cem por cento) da aposentaria que o segurado receberia no caso de sua invalidez.

É possível afirmar que é de extrema relevância a verificação da condição de dependente na data do fato, pois caso contrário este perderá esta qualidade.

Observa-se ainda a possibilidade do recebimento de duas pensões por morte de maneira cumulativa, desde que sejam de fatos geradores diferentes, como por exemplo, decorrente do falecimento do esposo e do filho (desde que neste caso,

comprove-se a dependência econômica). E vale ressaltar que poderá haver concorrência entre esposa e concubina no que tange o recebimento da pensão, uma vez que a lei majora a dependência econômica ante à relação civil estabelecida, não havendo a exigência de que o casal resida sob o mesmo teto para que se dê o direito a tal benefício.

Salienta-se que, a viúva poderá ter um novo relacionamento sem que isto lhe acarrete a perda da qualidade de beneficiária, e ainda poderá se estabelecer financeiramente, sem que esta situação a obste do direito, embora não possa cumular o benefício de pensão por morte concedido em detrimento do falecimento de seu primeiro marido com a outra pensão por morte gerada pelo óbito de seu segundo esposo, logo devendo optar pela mais vantajosa.

No quesito morte do segurado, há ainda a possibilidade da ocorrência da chamada morte presumida, que se dá diante de seu desaparecimento, em se tratando desta hipótese os dependentes terão direito ao recebimento do benefício como se morto fosse, exigindo-se para tanto um período superior a seis meses, seguido de autorização judicial. Tais requisitos não são exigíveis quando o fato que der causa à situação decorrer de acidente de trabalho, quando se faz impossibilitada a localização do corpo, exigindo-se a comprovação de que o empregado encontrava-se no local do acidente ou a declaração da ocorrência do acidente por parte do responsável, considerando-se nos presentes casos as datas da decisão judicial que declarou a ausência e a data do desaparecimento respectivamente.

Será passível de se exigir a devolução do que foi percebido, nos casos que se fizer comprovada a má-fé do segurado, caso contrário o benefício cessará, sem a necessidade da devolução das parcelas percebidas quando se deparar com o reaparecimento do indivíduo.

De acordo com entendimento do Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida na 3ª Seção, REsp 524.006-MG, proferida pela Ministra Relatora Laurita Vaz, DJU de 30.3.2005, defende-se que em virtude de falta de previsão quanto ao recebimento de benefício no que diz respeito à inexistência da qualidade de segurado, mas sim presentes os requisitos da aposentadoria até o falecimento, há de se considerar o direito a qualquer que seja o tipo de aposentadoria, seja por idade, por tempo de contribuição, entre outras.

Eis que há de prevalecer o estado de necessidade dos dependentes para ensejar o direito a este benefício, não desconsiderando a valoração do princípio do não enriquecimento defendido pela autarquia em questão.

Em se tratando de casos de reabilitação profissional, pode-se afirmar que a prestação se dará por intermédio da Previdência Social, proporcionando ao segurado o atendimento de profissionais nas áreas da medicina, psicologia e fisioterapia, de modo a promover sua reabilitação, seja na atividade anteriormente realizada ou ainda proporcionando sua adaptação em uma nova atividade a ser desempenhada.

Há outro benefício que também pode ser concedido pela Previdência Social ao segurado acidentado, sendo este o auxílio-acidente (B-94), o qual é pago mensalmente e possui natureza indenizatória, recebido cumulativamente com o salário, quando restar sequelas decorrentes de acidente seja este de qualquer natureza, desde que venha ocasionar a redução da capacidade laborativa do trabalhador. Terão direito a este benefício o trabalhador urbano, o rural, o avulso e o segurado especial, não sendo elegível o trabalhador doméstico, conforme artigo 18 parágrafo 1º da Lei 8213/91.

Inicia-se o pagamento do benefício após conclusão da perícia médica do INSS, quanto à existência em definitivo de sequelas que promovam a perda ou redução da capacidade laborativa para a atividade realizada na época do ocorrido, desde que não acarretando a invalidez permanente para a prática de qualquer outra atividade que o indivíduo venha futuramente desempenhar, pois se caso houvesse a invalidez total e permanente, o benefício concedido seria a aposentadoria por invalidez. Logo, terá seu início no dia subsequente à cessação do auxílio-doença ou em virtude da não concessão deste, deverá ser na data de seu requerimento, com percentual de 50% (cinquenta por cento) do salário de benefício, conforme estabelecido pela Lei 9032/95.

Com o advento da Lei 8213/91, por meio de seu artigo 86, parágrafo 1º, o auxílio-acidente tratava-se de um benefício vitalício, cujo percentual variava de 30 a 60% (trinta a sessenta por cento) do salário de contribuição do segurado, dependendo para tanto do grau de incapacidade de que estava acometido. Posteriormente eis que a Lei 9528/1997 passa a determinar a impossibilidade de acumulação deste benefício com qualquer espécie de aposentadoria, retirando-lhe a vitaliciedade. Logo o benefício passa a ser devido da data de sua concessão até a aposentadoria ou morte do segurado, porém de acordo com o entendimento de Lazzari e Castro visto sob a ótica de Sanchez e Xavier:

para o segurado que iniciou o recebimento do auxílio-acidente antes da modificação normativa operada através da Lei 9528, de 10 de dezembro de 1997, é possível a percepção vitalícia do benefício, podendo ser cumulado com a aposentadoria (2010, p. 259).

Diante da polêmica gerada, todavia a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça por meio do REsp nº 445.070-SP, cujo relator trata-se do Ministro Fernando Gonçalves, defende a possibilidade da cumulação do auxílio-

acidente com a aposentadoria, para tanto menciona “que a Lei 9528/97 não teria o condão de elidir o fato de que as duas prestações são originadas de fontes de custeio distintas, bem como possuem natureza jurídicas próprias”.

Esta mesma linha de pensamento é mantida pela Ministra Laurita Vaz, no REsp. n. 702.239/SP.5ª Turma, que defende a aplicação do princípio *tempus regit actum*, isto é, tratando-se de incapacidade antes da Lei 9528/97 haverá a possibilidade de acumulação dos benefícios. Tal entendimento também se confirma no REsp. n. 588.417/SP, 5ª Turma, nas palavras do relator Ministro José Arnaldo da Fonseca:

ocorrendo o evento ensejador do auxílio-acidente em data posterior à vedação da acumulação, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que o auxílio-acidente não tem caráter vitalício, sendo imperiosa sua cessação com o advento da aposentadoria de seu beneficiário.

Não obstante, o recebimento de salário ou outro benefício de natureza diversa da aposentadoria, o segurado não poderá perceber mais de um auxílio-acidente, haja vista que tal prática é vedada pela lei. Portanto estando o segurado percebendo o auxílio-acidente em virtude de infortúnio laboral e este vier a sofrer um novo acidente de trabalho, que lhe reste sequelas, tal fato acarretará a suspensão do auxílio-acidente, seguido da concessão de auxílio-doença que permanecerá até alta médica, momento em que retornará o auxílio concedido anteriormente.

Não serão elegíveis ao recebimento do auxílio-acidente, os casos em que as lesões sofridas não repercutam na capacidade funcional do segurado para o exercício do labor ou ainda diante de readaptação profissional promovida pelo empregador.

5.2 A INTEGRAÇÃO DOS ACIDENTES DE TRABALHO NA PREVIDÊNCIA SOCIAL

A conduta do empregado vítima de acidente laboral pouco importará para fins do estabelecimento da proteção legal a que é submetido, bem como não é relevante prova de culpa do empregador para que esteja configurado o direito aos benefícios previstos em lei. Segundo Lazzari e Castro “a questão relativa à culpa - da vítima ou do agente – apenas será perquirida para fins de responsabilização civil, a teor do que dispõe o artigo 7º, XXVIII, da Carta Política” (2009, p. 495).

Nos termos do direito previdenciário não é preciso que o acidente laboral ocorra no mesmo local em que o trabalho é desempenhado, porém se faz necessário que este tenha sido causado pelo exercício de atividade laborativa, não configurando como acidente de trabalho aquele que se der fora da esfera dos deveres e das obrigações do empregado para com seu trabalho.

Contudo de acordo com a Constituição de 1988, preza-se pela responsabilidade civil do empregador em decorrência de infortúnio laboral, que se busca independente da percepção do seguro de acidentes de trabalho bem como da proteção social prestada pela Previdência Social.

No entanto o texto constitucional versa que para uma reparação civil, exige-se a ocorrência de culpa do empregador, conferido ao acidentado o direito de reivindicar em juízo algo além do que a sua integridade física ou psíquica, haja vista que lhe dá a possibilidade de postular a respeito de bens materiais e imateriais, isto é, das perdas sofridas em virtude dos danos gerados, como por exemplo, danos morais, danos emergentes, lucros cessantes, entre outros. Na reparação civil haverá a pretensão quanto à obtenção da indenização desejada, bem como a

possibilidade de defesa do empregador em provar a inexistência de dolo ou culpa ante o acidente ocorrido.

Na esfera previdenciária não há que se falar na necessidade de existência de dolo ou de culpa do empregador ou da vítima, nesta preza-se apenas pela existência de nexos causal entre o acidente e a lesão que será responsável pela incapacitação do trabalhador no exercício de suas atividades.

Prevê a norma que em decorrência de infortúnio laboral ou ainda caso de doença ocupacional fica a cargo da empresa comunicar ao INSS a sua ocorrência. Tal comunicação é exigível tendo como prazo o primeiro dia útil após o ocorrido, e se restar no falecimento do trabalhador, deverá desde logo comunicar a autoridade policial competente sob pena de multa.

Diante da inércia do empregador, apesar de possuir o ônus quanto à comunicação, esta poderá ser feita pelo próprio acidentado, dependentes, sindicato, médico que lhe prestou atendimento ou ainda qualquer autoridade pública. Não obstante a realização da CAT (comunicação do acidente de trabalho) por qualquer um dos mencionados, a empresa neste caso receberá multa, já que possuía a obrigação de fazê-lo.

Vale ressaltar que a CAT é de extrema importância para a caracterização do acidente de trabalho ou doença ocupacional, e que o INSS está obrigado a registrá-la diante de todo o fato com características de acidente de trabalho ou de doença ocupacional, todavia a falta de sua emissão não poderá acarretar prejuízos ao segurado, que deverá ter seus direitos preservados, recebendo a concessão do benefício previdenciário, uma vez que a constatação do ocorrido poderá ser feita por qualquer médico perito.

Diante de acidente laboral ocasionado por falta do empregador no que refere-se à segurança e à medicina do trabalho, reserva-se a Previdência Social o direito de adentrar com ação regressiva contra o empregador, em virtude de este não ter adotado as medidas necessárias e exigíveis pela lei. Havendo a necessidade de se apurar provas nos casos de negligência do empregador quanto à não observância das normas de segurança e medicina do trabalho.

Ao fazer referência a despeito da legitimidade processual para propor ação de indenização, o entendimento em torno deste, é que ocupará a posição de legitimado principal o próprio envolvido, ou seja, o trabalhador vítima do infortúnio, e em um segundo lugar, como substituto, o Sindicato da categoria, sendo este, legitimado para propor ação civil pública.

Todavia na falta do trabalhador, por trata-se de acidente fatal, em ação de indenização movida por seus dependentes, o entendimento jurisprudencial conforme Súmula 366 do Superior Tribunal de Justiça define “Compete à Justiça estadual processar e julgar ação indenizatória proposta por viúva e filhos do empregado falecido em acidente de trabalho”.

Entende-se ainda que o empregado acidentado que chegar a propor ação de indenização, porém no curso desta vier a falecer, será substituído pelo espólio, que passará a ocupar a posição de autor. Já para os dependentes reserva-se o direito de propor ação, em causa própria, alegando os danos sofridos em decorrência da perda de ente querido, cuja competência é da Justiça dos Estados.

No quesito legitimidade, poderá ter-se ainda a participação do Ministério Público, que será legítimo para a propositura de ação civil quanto aos interesses coletivos e difusos dos trabalhadores.

Quanto à questão acidente de trabalho, bem como doenças ocupacionais há de se salientar que o assunto foi de extrema relevância durante a I Jornada de Direito e Processo do Trabalho promovida pela ANAMATRA e pelo Tribunal Superior do Trabalho em novembro de 2007, na qual vale ressaltar algumas das questões abordadas, por meio da citação de alguns de seus enunciados:

37. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA NO ACIDENTE DE TRABALHO. ATIVIDADE DE RISCO. Aplica-se o art. 927, parágrafo único, do Código Civil nos acidentes de trabalho. O art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal, 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.

38. RESPONSABILIDADE CIVIL. DOENÇAS OCUPACIONAIS DECORRENTES DOS DANOS AO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO. Nas doenças ocupacionais decorrentes dos danos ao meio ambiente do trabalho, a responsabilidade do empregador é objetiva. Interpretação sistemática dos artigos 7º, XXVIII, 200, VIII, 225, § 3º, da Constituição Federal e do art. 14, §1º, da Lei 6938/81.

39. MEIO AMBIENTE DE TRABALHO. SAÚDE MENTAL. DEVER DO EMPREGADOR. É dever do empregador e do tomador de serviços zelar por um ambiente de trabalho saudável também do ponto de vista da saúde mental, coibindo práticas tendentes ou aptas a gerar danos de natureza moral ou emocional aos seus trabalhadores, passíveis de indenização.

40. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRABALHO. EMPREGADO PÚBLICO. A responsabilidade civil nos acidentes de trabalho envolvendo empregados de pessoas jurídicas de Direito Público interno é objetiva. Inteligência do artigo 37, § 6º da Constituição Federal e do artigo 43 do Código Civil (Enunciado 40).

41. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRABALHO. ÔNUS DA PROVA. Cabe a inversão do ônus da prova em favor da vítima nas ações indenizatórias por acidente de trabalho.

42. ACIDENTE DE TRABALHO. NEXO TÉCNICO EPIDEMIOLÓGICO. Presume-se a ocorrência de acidente de trabalho, mesmo sem a emissão da CAT – Comunicação de Acidente de Trabalho, quando houver nexo técnico epidemiológico conforme art. 21 - A da Lei 8213/1991.

45. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRABALHO. PRESCRIÇÃO. A prescrição da indenização por danos materiais ou morais resultantes de acidente de trabalho é de 10 anos, nos termos do artigo 205, ou de 20 anos, observado o artigo 2028 do Código Civil de 2002.

47. ACIDENTE DE TRABALHO. PRESCRIÇÃO DA SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. Não corre prescrição nas ações indenizatórias nas hipóteses de suspensão e/ou interrupção do contrato de trabalho decorrentes de acidente de trabalho.

Não obstante posicionamento majoritário no sentido de que o empregador deverá ser responsabilizado pelos danos causados ao empregado, oriundos do acidente de trabalho, é também aceitável a isenção de responsabilidade do empregador quando esta encontra respaldo em causas excludentes de responsabilidade. Tais situações geram controvérsias, para tanto se faz necessário ilustrar a afirmação supracitada com alguns entendimentos jurisprudências sobre ambos os posicionamentos, conforme expostos a seguir:

ACIDENTE CAUSADO POR COLEGA DE TRABALHO. DANOS MORAIS. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR. Com amparo no art. 932, III, do Código Civil, o empregador responde objetivamente pelo dano causado por trabalhador que no exercício das funções provoca acidente vitimando um colega. Não o beneficia a alegação de culpa exclusiva de terceiro para esquivar-se da indenização devida ao acidentado, pois sua responsabilidade independe de culpa. DANOS MATERIAIS INDEVIDOS. Empregado que apesar de sofrer lesão definitiva e parcial em dois dedos da mão, constatada por perícia técnica, volta ao trabalho e continua a exercer a mesma função, sem notícia de redução da capacidade laboral. Em regra, a análise da incapacidade para o labor deve levar em conta a atividade desempenhada pelo obreiro no momento do acidente, conforme prevê o art. 950 do Código Civil. Também não podem ser esquecidas as perspectivas de ascensão profissional e a idade do empregado as quais, no caso dos autos, não favoreceram o reclamante. (TRT/SP - 018432006202005 - RO - Ac. 5aT 20090386510 - Rel. José Ruffolo - DOE 05/06/2009).

RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE. MORTE DE EMPREGADO NO INTERIOR DA PROPRIEDADE DO EMPREGADOR. ACIDENTE OCORRIDO FORA DO HORÁRIO DE TRABALHO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CULPA DO EMPREGADOR. INEXISTÊNCIA DO DEVER DE INDENIZAR. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FIXADA PELO STJ. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. CONCEDIDA. 1. Não se desincumbindo a parte autora do ônus de comprovar qualquer conduta culposa do empregador no evento que resultou na morte do empregado, a improcedência do pedido de indenização por danos materiais e morais é medida que se impõe. 2. O beneficiário da assistência judiciária gratuita está isento do pagamento das verbas de sucumbência até eventual modificação de sua condição econômica. Inteligência do artigo 12 da Lei 1.060/50. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. (TJ- Ap. Cível 0630635-4, Rel. Nilson Mizuta DJ:337 02.03.2010).

RECURSO ORDINÁRIO. ACIDENTE DE TRABALHO. ENCARREGADO. IMPRUDÊNCIA. CULPA: A reclamante estava seguindo a recomendação da empresa, retirando a peça da máquina, sendo que o encarregado, embora chamado, deveria ter observado maior cautela ao acionar os botões, até porque sequer foi colocada a placa de manutenção mencionada no depoimento testemunhal. Assim, houve imprudência por parte do encarregado, caracterizadora da culpa, sendo certo que a empresa responde pelos atos de seus responsáveis. Outrossim, o acidente de trabalho é incontroverso e os danos decorrentes do esmagamento da mão direita da reclamante, que lhe causou lesões permanentes e irreversíveis, bem como o nexo de causalidade, encontram-se devidamente comprovados pelo laudo pericial. Devida, portanto, a indenização pleiteada. Recurso ordinário ao qual se dá provimento parcial. (TRT/SP - 01063200702902009 - RO - Ac. 4aT 20090481318 - Rel. Wilma Nogueira de Araújo Vaz da Silva - DOE 03/07/2009).

restando comprovada a existência de pára-raios na empregadora, que apesar da presença deles, dependendo da intensidade da descarga elétrica, a proteção não é absoluta, conclui-se que o falecimento de seu empregado atingido na sua área de proteção vitimado por raio é acontecimento trágico, imprevisível e inevitável, puro evento de origem natural, estando, assim, excludente de encargo indenizatório.(São Paulo,STACivSP, 10ª Câmara., Apelação com revisão n.577.478-00/0, Rel. Juiz Marcos Martins, 20.9.2000).

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente monografia foi realizada com o intuito de esclarecer qual é a responsabilidade que se remete ao empregador, o quão grave pode se tornar a realização de atividades laborais sem a utilização de meios apropriados que possam vir a acarretar acidentes de trabalho, os reflexos trabalhistas e previdenciários gerados.

Para tanto busca a apuração de tal responsabilidade, por meio do estudo das correntes que versam sobre o assunto, fazendo menção aos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais sobre a questão, bem como elencando as causas excludentes de tal responsabilidade.

Tem como ponto de partida os esclarecimentos quanto às partes da relação empregatícia, bem como a caracterização do vínculo entre elas, além das enumerações e definições das funções do direito do trabalho, que têm por objetivo primordial a proteção do empregado, considerado a parte hipossuficiente da relação.

No que tange os efeitos trabalhistas, busca-se esclarecer os direitos e obrigações entre as partes, bem como a magnitude destes, em se tratando de acidente de trabalho.

E por fim, busca-se por meio de uma breve explanação quanto às espécies de benefícios previdenciários adentrar nesta esfera, de modo a demonstrar o respaldo que poderá fazer jus o trabalhador acometido de tal infortúnio.

REFERÊNCIAS

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, REsp n. 445.070 – SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 15/10/2002, 6ª Turma.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, REsp n. 702.239 – SP, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 04/04/2005, 5ª Turma.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, REsp n. 588.417 – SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, julgado em 05/10/2004, 5ª Turma.

BRASIL, Tribunal de Justiça / PR, Apelação Cível n. 0630635-4, Rel. Des. Nilson Mizuta, julgado em 02/03/2010, 10ª Câmara Cível.

BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho / 3ª Região, Recurso Ordinário n. 00665-131-03-00-7, Rel. Wilmeia da Costa Benevides, julgado em 17/05/2007, 7ª Turma.

BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho / PR-99513-2006-661-09-00-3, Ação Cível Originária n. 15828-2006, Rel. Sérgio Murilo Rodrigues Lemos, julgado em 30/05/2006, 4ª Turma.

BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho / PR-99561-2006-069-00-3, Ação Cível Originária n. 03124-2008, Rel. Marlene T. Fuverki Suguimatsu, julgado em 08/02/2008, 2ª Turma.

BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho / 3ª Região, Recurso Ordinário n. 01465-2005-048-03-00-4, Rel. Sebastião Geraldo de Oliveira, julgado em 18/08/2006, 2ª Turma.

BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho / SP – 01843200620202005, Recurso Ordinário n. 20090386510, Rel. José Ruffolo, julgado em 05/06/2009, 5ª Turma.

BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho / SP – 01063200702902009, Recurso Ordinário n. 20090481318, Rel. Wilma Nogueira de Araujo Vaz da Silva, julgado em 03/07/2009, 4ª Turma.

BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho / 13ª Região, Recurso Ordinário n. 1200-81.2010.5.13.0009, Rel. Des. Francisco de Assis Carvalho e Silva, julgado em 14/02/2011.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Manual de Direito Previdenciário*. 11ª ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009.

COSTA, Hertz Jacinto. *Manual de acidente do trabalho*. 2ª ed. 3ª tiragem. Curitiba: Juruá, 2006.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Responsabilidade civil no direito do trabalho*. 4ª ed. São Paulo: Ltr, 2010.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil – Responsabilidade Civil*. 7ª ed. Vol III. São Paulo: Saraiva, 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro – volume IV: responsabilidade civil*. 4ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

LAGO JÚNIOR, Antonio; LEÃO, Adroaldo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo; VEIGA, Mario (coordenadores). *A Responsabilidade Civil decorrente do Acidente de Trabalho*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

LISBOA, Roberto Senise. *Manual de Direito Civil – Obrigações e Responsabilidade Civil*. 4ª ed. reformulada. Vol 2. São Paulo: Saraiva, 2009.

MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do trabalho*. 23ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2007.
NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao direito do trabalho*. 35ª ed. São Paulo: Ltr, 2009.

OLIVEIRA, José de. *Acidentes do trabalho: teoria, prática, jurisprudência*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1992.

REALE, Miguel. *Estudos de filosofia e ciência do direito*. São Paulo: Saraiva, 1978.
RUSSOMANO, Mozart Victor. *Comentários à Consolidação das Leis da Previdência Social*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.

SANCHEZ, Adilson; XAVIER, Victor Hugo. *Advocacia Previdenciária*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2010.

SÃO PAULO, STACivSP, 7ª Câmara. Apelação com revisão n. 563.884-00/9, Rel. Willian Campos, julgado em 22/02/2000.

SÃO PAULO, STACivSP, 10ª Câmara. Apelação com revisão n. 577.478-00/0, Rel. Juiz Marcos Martins, julgado em 20/09/2000.

TSUTIYA, Augusto Massayuki. *Curso de direito da seguridade social*. 2ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2008.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil – volume IV: responsabilidade civil*. 10ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2010.

VIEIRA, Sérgio Pereira. *Manual Prático sobre Revisão de Benefícios – Teses contra o INSS*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.