

UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS (UNIPAC) JUIZ DE FORA – MG

RAFAELA DA COSTA FERREIRA COLOMBO

A RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO EMPREGADOR

**Juiz de Fora
2010**

RAFAELA DA COSTA FERREIRA COLOMBO

A RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO EMPREGADOR

Monografia de conclusão do curso de direito, apresentada à Faculdade de Ciências jurídicas e sociais da Universidade Presidente Antônio Carlos, como um dos requisitos à obtenção do título de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Rodrigo Longotano.

Juiz de Fora

2010

UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS (UNIPAC) JUIZ DE FORA – MG

Rafaela da Costa Ferreira Colombo

A RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO EMPREGADOR

Monografia de conclusão de curso, apresentada à Faculdade de Ciências Jurídicas e sociais da Universidade Presidente Antônio Carlos (UNIPAC) como um dos requisitos à obtenção do título de bacharel em Direito, sob orientação do Professor Rodrigo Longotano do Nascimento.

Aprovado em ____/____/____

Profº. Rodrigo Longotano do Nascimento

Prof.

Prof.

Juiz de Fora

2010

Dedico este trabalho primeiramente a Deus, pois sem ele, nada seria possível e não estaríamos aqui reunidos, desfrutando, juntos, destes momentos que nos são tão importantes. Ao meu esposo Helcio Colombo, pelo esforço, dedicação e compreensão, em todos os momentos desta caminhada. Em especial, à minha mãe, Rosângela, às minhas irmãs, Aline e Mariana, pelo incentivo, cooperação e apoio. A todos os amigos que, direta ou indiretamente, contribuíram para esta realização, pois, além de terem me acolhido durante todo o curso, compartilharam comigo os momentos de tristezas, alegrias que com a graça de Deus, estão sendo vencidas.

Rafaela.

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao Professor e orientador Dr. Rodrigo Longotano do Nascimento, pelo apoio e encorajamento contínuos na pesquisa, aos demais professores da instituição, pelos conhecimentos transmitidos, à Universidade Presidente Antônio Carlos (UNIPAC), pelo apoio institucional e pelas facilidades oferecidas ao longo do curso.

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso tem como objetivo a defesa da aplicação da responsabilidade objetiva e subjetiva do empregador, diante dos acidentes de trabalho ocorridos, durante o exercício e desempenho de atividade laboral. Neste trabalho o entendimento de que a cláusula geral da responsabilidade objetiva, prevista no parágrafo único, artigo 927, do Código Civil brasileiro seria aplicável nos casos de infortúnio no trabalho, em função da sua compatibilidade vertical com o artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição Federal. Baseado numa interpretação do caput do artigo 7º da mesma Constituição, no princípio protetivo e no princípio da dignidade da pessoa humana, conclui-se que não é necessária a comprovação de culpa ou dolo do empregador, para que se determine a sua responsabilidade na reparação civil. Aos casos de acidente do trabalho nas atividades desenvolvidas que gerem um risco para o trabalhador, Critérios são discutidos para a qualificação e aplicação da responsabilidade objetiva e subjetiva do empregador.

Palavra Chave

Responsabilidade civil objetiva e subjetiva do empregador, Acidente do Trabalho, Relação de emprego, Empregado. Empregador, Princípio da proteção do trabalhador, Princípio da norma mais favorável, Princípio Dignidade da pessoa humana.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	09
DA RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO EMPREGADOR.....	13
DO ACIDENTE DE TRABALHO.....	17
2.1 A evolução legislativa no que concerne à responsabilidade civil objetiva do empregador por acidente de trabalho.....	17
2.2 Benefício da Previdência - X – Indenização por Acidente de Trabalho e a Possibilidade de Cumulação.....	18
DA APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO NOVO CÓDICO CIVIL, COM RELAÇÃO À RESPONSABILIDADE OBJETIVA, REFERENTE AO DIREITO DO TRABALHO.....	21
DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E SUA CONSEQUENCIA PARA A PROTEÇÃO DO TRABALHADOR.....	25
05 CONCLUSÃO.....	27
06 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	28

1 INTRODUÇÃO

Com a forte e crescente relação de trabalho vivida na vida social moderna, e, como cada vez mais as pessoas preferem a consumir produtos mais industrializados, face à vida atribulada que se instala, aumentando, com isso, a demanda por produtos em grande quantidade e exigindo que as empresas disponibilizem no mercado produtos de consumo em massa e em tempo recorde.

Tudo isso, em conjunto, possibilita uma triste constatação, a de que o trabalhador, parte menos favorecida neste quadro caótico, irá sofrer, conseqüentemente, pressões psicológicas no ambiente de trabalho, para que cada vez mais produza uma quantidade enorme de produtos, em um lapso temporal cada vez menor.

O resultado de tudo isso, reflete, invariavelmente, na saúde ocupacional do trabalhador, reflete, também, em números assustadores de acidentes de trabalho, decorrentes da necessidade de atendimento a tal demanda.

Com isso, face à necessidade de subsistência e a pressão exercida, por parte do capital, bem como a pressa e mau planejamentos das ações operacionais, que visam, em grande maioria, das vezes apenas a quantidade produzida e não a qualidade de vida de quem produz, contribuem, taxativamente, para a ocorrência de acidentes de trabalho e um crescente afastamento do trabalhador de suas atividades por doenças ocupacionais.

Opera-se, que quando um trabalhador sofre acidente no desenvolver de sua atividade, a responsabilidade por tal evento há de recair sobre alguém, que, inegavelmente, arcará com o passivo de indenizar o trabalhador, por, em algum momento tê-lo exposto ao risco, ou contribuído para que tal acidente ocorresse.

Assim, entramos no campo da responsabilidade do empregador, quando este concorre de alguma forma para o evento acidente de trabalho.

Neste presente trabalho, mostraremos as hipóteses em que a responsabilidade objetiva do empregador asseverada, tanto pela doutrina pátria, quanto pela jurisprudência mais atualizada, para o fim de aplicação da

responsabilidade civil, quando de acidentes de trabalho sofridos por empregados durante a atividade e desempenho de suas funções.

O Código Civil de 2002, fonte subsidiária do Direito do Trabalho, prevê a aplicação da responsabilidade objetiva no seu artigo 927, parágrafo único, e desembaraça o entendimento que determina a comprovação do dolo ou da culpa do empregador, para que este responda pelos danos sofridos ao trabalhador em virtude de acidente do trabalho.

Vejamos:

“**Art. 927.** Aquele que, por ato ilícito (Arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. **Parágrafo único.** Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”.

Breve histórico:

A redação original, segundo o projeto de Código Civil, cujo Livro referente ao direito das obrigações, era a seguinte:

“Aquele que, por ato ilícito (Arts. 186 e 187), causar dano a outrem, é obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, grande risco para os direitos de outrem, salvo se comprovado o emprego de medidas preventivas tecnicamente adequadas”.

Este dispositivo sofreu proposta de emenda na Câmara dos Deputados, no período inicial de tramitação do projeto, que importou em melhor acolhimento da teoria da responsabilidade objetiva, já que na redação atual refere-se, somente, ao risco da atividade, sem dimensioná-la, e suprimiu a parte em que era excepcionada a sua aplicação diante da comprovação do emprego de medidas preventivas tecnicamente adequadas.

Com isso, objetiva-se nesta monografia trazer à luz do direito do trabalho o tema da responsabilidade civil do empregador, bem como, a indenização por acidente do trabalho, nos casos em que o empregador incidir em dolo ou em culpa.

A Carta Magna de 1988, art. 7º, inciso XXVIII, garante aos trabalhadores o seguro contra acidentes do trabalho, não excluindo, para tanto, a responsabilidade civil do empregador nos casos em que, tais acidentes ocorrem por dolo ou culpa deste.

A Lei 8.213 de 24 de julho de 1991 define, acidente do trabalho da seguinte forma:

“Art.19: Acidente do Trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados referido no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que causa a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho”.

Esta mesma Lei estabelece, também, que o INSS (Instituto Nacional da Seguridade Social) assegurará o trabalhador, por qualquer acidente sofrido, qualquer que seja a sua causa originária, adotando, assim, a teoria do risco integral. Contudo, tal indenização não exclui a responsabilidade civil daquele que assume os riscos da atividade econômica.

A princípio, conforme mandamento constitucional, entende-se que o empregador somente responde pelo acidente do trabalho, sofrido pelo empregado, através da comprovação de sua responsabilidade subjetiva ou objetiva.

Mas, diante das estatísticas sobre acidente de trabalho, os estudiosos sobre o tema, se dispuseram a repensar esse entendimento, no sentido de reabilitar esse tratamento legal, tornando-o mais próximo da realidade fática.

Destaca-se na discussão sobre esse tema, a definição de quais seriam as atividades que implicam em risco para o trabalhador, estabelecer critérios objetivos que possibilitem ao intérprete do Direito positivo, apontar, de forma inequívoca, quais são estas atividades, sendo que, conforme disposto no art. 927, P. u. do CC/02, somente os que promoverem tais atividades, serão responsabilizados objetivamente pelos danos causados.

Seria, de todo equívoco, afirmar que em todas as atividades laborais, incide o critério da responsabilidade objetiva, uma vez que, o entendimento é de que nem toda atividade incorre uma parcela de risco. Ou seja, somente aquelas que expõem o trabalhador em demasia, levando em conta certos critérios, poderão ser tratadas como “atividades de risco”.

Apresentaremos a solução para o caso proposto, ao relatar de forma sucinta a possibilidade de aplicação da responsabilidade objetiva na indenização decorrente de acidente do trabalho.

Por fim utilizaremos - como instrumentos de pesquisa a jurisprudência nacional e os diversos entendimentos dos Tribunais, a Doutrina, através de diversos livros e artigos jurídicos, com a finalidade de esclarecer questões que imponham um trabalho de interpretação.

DA RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO EMPREGADOR

A vida e a densidade das populações aproximam cada vez mais os homens, o que acarreta um aumento significativo de motivos para a colisão de direitos e atritos de interesses, do que surge a reação social contra a ação lesiva, de modo que a responsabilidade civil tomou-se uma concepção social.

Embora a doutrina não seja uniforme na conceituação da responsabilidade civil, é unânime na afirmação de que este instituto jurídico firma-se no dever de “reparar o dano”, explicando-o por meio de seu resultado, já que a idéia de reparação tem maior amplitude do que a de ato ilícito, por conter hipóteses de ressarcimento de prejuízo sem que se cogite da ilicitude da ação.¹

Foi assim que a teoria da responsabilidade civil evoluiu de um conceito em que se exigia a existência de culpa para a noção de responsabilidade civil sem culpa, fundamentada no risco. Os perigos advindos da vida moderna, a multiplicidade de acidentes e a crescente impossibilidade de provar a causa dos sinistros e a culpa do autor do ato ilícito acarretaram o surgimento da teoria do risco ou da responsabilidade objetiva.

Na atualidade, a teoria da responsabilidade civil, mesmo que conserve seu “*nomen juris*”, transcendeu os limites da culpa e, segundo o ilustre doutrinador Carlos Alberto Billar: “*trata-se, com efeito, de reparação do dano*”².

A teoria subjetiva ou teoria da culpa continua a fundamentar, como regra geral, a responsabilidade civil, mas, em face das dificuldades inerentes à sua prova, o novo Código adota, diante de previsão legal expressa ou de risco na atividade do agente, a teoria objetiva ou teoria do risco no dispositivo citado.

Na teoria do risco não se cogita da intenção ou do modo de atuação do agente, mas apenas da relação de causalidade entre a ação lesiva e o dano.³ Assim,

¹ Caio Mário da Silva Pereira, Responsabilidade civil, 9. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1998, p. 7-1 1.

² José de Aguiar Dias, Da responsabilidade civil, cit., p. 16.

³ Carlos Alberto Biliar, Responsabilidade civil nas atividades nucleares, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1985.

enquanto na responsabilidade subjetiva, embasada na culpa, o conteúdo da vontade presente na ação, se dolosa ou culposa.

Tal exame não é feito na responsabilidade objetiva, fundamentada no risco, na qual basta a existência do nexo causal entre a ação e o dano, porque, em princípio, aquela ação ou atividade, por si só, é considerada potencialmente perigosa.

Existem várias teorias sobre o risco, teoria do risco integral; teoria do risco proveito e teoria dos atos anormais:

Para a teoria do risco integral, qualquer fato deve obrigar o agente a reparar o dano, bastando à existência de dano ligado a um fato para que surja o direito à indenização;

A teoria do risco proveito, baseada na idéia de que quem tira proveito ou vantagem de uma atividade e causa dano a outrem tem o dever de repará-lo e;

A teoria dos atos anormais, os riscos são medidos pelo padrão médio da sociedade.

No entanto, a teoria que melhor explica a responsabilidade objetiva é a teoria do risco criado adotada pelo novo Código Civil, pela qual o dever de reparar o dano, surge da atividade normalmente exercida pelo agente, que cria risco a direitos ou interesses alheios.

Nesta teoria não se cogita de proveito ou vantagem para aquele que exerce a atividade, mas da atividade em si mesma, que é potencialmente geradora de risco a terceiros. Como se verifica na teoria do risco criado, a responsabilidade civil é realmente objetiva, por prescindir de qualquer elemento subjetivo. Basta a ocorrência do dano, ligado causalmente a uma atividade geradora do risco, normalmente exercida pelo agente.

Embora a teoria do risco tenha galgado espaço em face da introdução de atividades perigosas, sendo ditada por leis especiais, a teoria subjetiva ou da culpa ainda é o grande “escopo” da responsabilidade civil em nosso ordenamento jurídico³.

No direito positivo, a subsistência da teoria da culpa é uma realidade, com a qual deve coexistir a teoria do risco, aplicada esta última nas hipóteses em que a

³ Maria Helena Diniz, Curso de direito civil brasileiro, 7. ed., São Paulo, Saraiva, 1993.

desigualdade econômica ou social entre o agente e a vítima traz a necessidade de abolir qualquer indagação sobre a subjetividade daquele que lesa.

Ressalta-se que não há razão para que um conceito exclua o outro: a culpa e o risco se completam, na busca de seu objetivo comum que é o de reparação do dano.

A jurisprudência pátria atualizada, assim, vem decidindo:

ACIDENTE DO TRABALHO. TRABALHADOR RURAL. MANEJO DE ANIMAL DE GRANDE PORTE. ATIVIDADE DE RISCO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO EMPREGADOR. Toda atividade lesiva a um interesse patrimonial ou moral gera a necessidade de reparação, de restabelecimento do equilíbrio violado, que é o fato gerador da responsabilidade civil. Embora considerada “a grande vedete do direito civil” (JOSSEAND, Louis. *L'evolution de la responsabilité*, in *Évolutions et actualités* (Conférences de droit civil). Paris: Sirey, 1936, p. 29. In: DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito civil Brasileiro. Responsabilidade civil*. V. 7. São Paulo: Saraiva, 1987, p. 4), a responsabilidade estende-se a outros ramos do Direito, como decorrência da unidade jurídica dos institutos basilares. A função dar responsabilidade é, portanto, servir como sanção civil, de natureza compensatória. Essa sanção funda-se na culpa (responsabilidade subjetiva) e também no risco (responsabilidade objetiva), “representando esta última uma reformulação da teoria da responsabilidade civil dentro de um processo de humanização”. O risco traduz uma objetivação da responsabilidade, garantida com o fim de assegurar uma proteção jurídica à pessoa humana, “em particular aos trabalhadores e às vítimas de acidentes, contra a insegurança material e todo dano deve ter um responsável. A noção de risco prescinde da prova da culpa do lesante, contentando-se com a simples causação externa, bastando a prova de que o evento decorreu do exercício da atividade, para que o prejuízo por ela criado seja indenizado. Baseia-se no princípio do ubi emolumentum, ibi ius (ou ibi onus), isto é, a pessoa que se aproveitar dos riscos ocasionados deverá arcar com suas conseqüências” (DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito civil Brasileiro. Responsabilidade civil*. V. 7. São Paulo: Saraiva, 1987, p. 11 e CHAVES, Antônio. *Responsabilidade civil*. 1. ed., São Paulo: Bushatski, 1972, p. 36). O empregado vítima de acidente do trabalho no exercício de atividade de risco faz jus à reparação dos danos sofridos.

INDENIZAÇÃO. DOENÇA/ACIDENTE DO TRABALHO. INCAPACIDADE LABORAL. CRITÉRIO DE FIXAÇÃO DO VALOR. Não se tratando de uma atividade de risco, ou seja, aquela em que os empregados estão submetidos a um risco inerente ao desempenho da atividade em si, na qual tem aplicação a responsabilidade objetiva do empregador em situações específicas, a regra aplicável é aquela da responsabilidade civil do empregador com foco na teoria subjetiva, ou seja, que guarda pressupostos próprios: dano, nexos causal e conduta culposa e/ou dolosa (ato ilícito). Nesta perspectiva, comprovada a doença do trabalho e o nexos causal, a conduta do empregador omissa quanto às condições de trabalho, se não tem manifesta intenção de lesar o seu empregado, possui, a toda evidência, a intolerável indiferença em face dos previsíveis riscos da atividade laboral prestada em condições inadequadas. O empregador conhecendo (ou devendo conhecer) os riscos presentes no ambiente de trabalho do seu empregado, sem lhe proporcionar medidas

preventivas de riscos, praticou ato ilícito que vai ensejar a reparação pela doença/acidente que culminou com o dano. E a inexistência de incapacidade laborativa não pode eximir o empregador do dever de indenizar, uma vez constatado o dano, porque aquela é um elemento que compõe o prejuízo e serve para quantificar o valor da reparação devida. Contudo, o fato de o trabalhador estar apto para o trabalho não significa que ele possa fazê-lo da mesma forma que antes. O dano não se apaga. Se existiu um dano de ordem física, estética e moral, suportado em razão da doença/acidente não precisa que exista a configuração de incapacidade para o trabalho para se constatar a responsabilidade civil do empregador. A incapacidade para o trabalho é determinante na fixação da extensão do dano e do valor da reparação do prejuízo, mas ela não é pressuposto de configuração da responsabilidade civil

TEORIA DA RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA- PRESUNÇÃO DE CULPA DO EMPREGADOR - RISCO DA ATIVIDADE - TRANSPORTE DE VALORES ASSALTO A BANCO - INDENIZAÇÃO POR DANOS FÍSICOS, ESTÉTICOS E MORAIS. De acordo com a teoria da responsabilidade civil objetiva, prevista na segunda parte do parágrafo único do art. 927 do Novo Código Civil, aplicado subsidiariamente ao Direito do Trabalho, ex vi do art. 8º, parágrafo único, da CLT, aquele que cria um risco de dano pelo exercício de sua atividade obriga-se a repará-lo, independentemente de culpa, a qual é presumida. Assim, em face da presunção de culpa decorrente da periculosidade da atividade empresarial, bastam apenas a ocorrência do dano e o nexo de causalidade desse com a atividade de risco desempenhada pelo empregado, para que o empregador possa ser responsabilizado pelo pagamento da correspondente reparação pecuniária. A atividade de transporte de valores é perigosa, por envolver o manuseio de altas somas de dinheiro, o que atrai a atenção de marginais, gerando risco de morte para empregados e clientes. Deve, pois, ser mantida a r. decisão do Juízo de origem que responsabilizou a recorrente pelo pagamento de indenizações pelos danos morais, físicos e estéticos causados à integridade física e moral do recorrido, vítima de assalto à mão armada, enquanto trabalhava como vigilante em carro forte da reclamada, na porta do Banco Bemge, na Rua Curitiba, nesta Capital.

O novo Código Civil, ao regular a responsabilidade civil, alarga a aplicação da responsabilidade objetiva, com a adoção da teoria do risco criado, mas mantém o sistema vigente de que a regra geral é a responsabilidade subjetiva, quando faz remissão aos seus Arts. 185 e 186.

Tal remissão se faz necessária pela complexidade de se caracterizar a prática de ato ilícito por parte do agente causador, ou seja, o agente que comete ato ilícito, contrário à lei, provoca dano ao Estado que negou aquela conduta e a outrem, por isso está obrigado a reparar.

DO ACIDENTE DE TRABALHO

O acidente do trabalho é um fato que interrompe ou suspende a carreira profissional de um trabalhador e que gera, para este, profundos danos físicos e emocionais, porquê, pode deixar marcas lesivas por toda a vida.

Considera-se acidente de trabalho:

A doença profissional ou do trabalho produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade; Acidente típico: é aquele que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa;

Acidente de trajeto: é aquele que ocorre no percurso do local de residência para o trabalho, ou desse para aquele, considerando a distância e o tempo de deslocamento compatíveis com o percurso do referido trajeto.

2.1 A evolução legislativa no que concerne à responsabilidade civil objetiva do empregador por acidente de trabalho:

A primeira lei sobre acidente do trabalho no Brasil é a Lei nº 3.724/19 que trouxe grande avanço para o mundo jurídico, visto que afastou a teoria da responsabilidade subjetiva e adotou a responsabilidade objetiva.

Em caso de acidente do trabalho, a responsabilidade era do empregador, por isso era comum a contratação de empresas especializadas em seguros contra acidente do trabalho na iniciativa privada, e, nem quando a empresa seguradora deixava de cumprir suas responsabilidades estava o empregador livre da indenização, conforme Súmula 529 do STF:

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

Tempos depois, houve regressão, porque se regulou o recebimento de benefícios acidentários que deixavam a impressão de que não seria devido qualquer

tipo de indenização por parte do empregador. Neste sentido, atuou o Decreto n. 24.637/34, que previu expressamente no seu artigo 12 que os benefícios acidentários previstos pela lei, excluíam qualquer outra indenização do direito comum.

O decreto-lei n. 7.036/44 no seu artigo 31 desejou corrigir este equívoco do legislador, estabelecendo que estaria o empregador livre da indenização causada por acidente do trabalho, desde que não atuasse o empregador ou seus prepostos com dolo para a ocorrência das lesões corporais.

A jurisprudência do STF ampliou o direito dos trabalhadores para os casos em que o empregador atuava com dolo ou culpa, assim o verbete da Súmula 229 do STF:

“A indenização acidentária não exclui a do direito comum, em caso de dolo ou culpa grave do empregador”.

Ainda assim, continuava nos Tribunais a discussão se poderia ser abatido do valor recebido em decorrência dos benefícios previdenciários, não restando claro se a reparação a ser promovida pelo empregador seria independente ou supletiva.

Todavia, o decreto-lei n. 7.036/44 foi revogado e a discussão passou a pairar sobre a aplicação do verbete acima citado de nº 229, já que as leis acidentárias tornaram-se silenciosa sobre o tema. Prevaleceu entendimento, apesar da hesitação, de que seriam permitidas as cumulações das duas indenizações, além de não ser permitida a compensação da indenização recebida pelo órgão previdenciário em benefício da indenização devida pelo empregador.

Após a Assembléia Nacional Constituinte, instalada em 1987, surge o texto da Constituição Federal de 1988 que no seu artigo 7º, XXVIII, assegura a acumulação das prestações previdenciárias por acidente do trabalho e da reparação civil, desde que haja responsabilidade do empregador, em qualquer grau. Portanto, não seria mais necessário se comprovar o dolo ou culpa grave do empregado, conforme se entendia até então. Em sintonia com a Carta Magna está o artigo 121 da Lei 8.213/91 que também permite tal cumulação.

2.2 Benefício da Previdência - X – Indenização por Acidente de Trabalho e a Possibilidade de Cumulação:

Ocorrendo o acidente do trabalho e expedida a Comunicação de Acidente do Trabalho (CAT) pela empresa até o primeiro dia útil após a sua ocorrência, ou de

imediatamente, em caso de morte, à autoridade competente, de acordo com o artigo 22 da Lei 8.213/91, o setor de Perícia Médica do INSS, nos períodos de afastamento superiores a quinze dias, fará a análise do caso e decidirá pela concessão ou não do seguro acidentário, registrando que, a simples emissão da CAT (comunicado de acidente de trabalho) não significa automaticamente a confissão da empresa.

Portanto, aquele que é vítima de um acidente do trabalho, tem como primeiro pensamento procurar o INSS, visando os benefícios concedidos pela legislação previdenciária, ignorando que podem ser cabíveis reparações devidas pelo empregador através de uma ação de indenização, visando a reparação do dano moral ou material sofrido.

A indenização devida pelo INSS é custeada pelas empresas de acordo com o artigo 22 da Lei 8.212/91, como porcentagem proporcional à atividade de risco que desempenha. A União também participa com contribuições e com a manutenção do sistema, além dos trabalhadores, que recolhem contribuições mensais e acabam por custear indiretamente a manutenção do sistema de reparação acidentária.

Desta forma, quanto à origem do custeio do benefício, não poderia se considerar que este tipo de reparação seja coincidente com a reparação civil, uma vez que o sistema não é sustentado somente pelas empresas, pelo próprio trabalhador e o Estado contribuem para a sua manutenção. A reparação civil por acidente do trabalho se dá tão somente pela empresa em razão de sua culpa no sinistro ou do exercício de atividade que exponha o empregado a um risco acentuado, conforme entendemos.

Quanto às hipóteses de recebimento, o sistema previdenciário caracteriza-se por ser mais amplo que a responsabilização civil, uma vez que mesmo nas hipóteses de exclusão de nexo de causalidade, como, por exemplo, o fato de terceiro (art. 21, II, “a” da Lei nº 8.213/91), não excluem o direito ao recebimento dos benefícios acidentários.

Nesse aspecto se adota a teoria do risco integral que estabelece que a indenização é devida independente de nexo causal. Já o sistema da reparação civil nas atividades que incorrem em risco acentuado, sob o aspecto objetivo, não incide nas hipóteses de excludentes do nexo de causalidades, e, sob o prisma subjetivo, nas

atividades que não incorram em risco acentuado, só será devido nos casos de culpa ou dolo do empregador.

Também, ainda no que concerne às hipóteses de recebimento, esta indenização devida pela empresa não pressupõe que o trabalhador esteja incapacitado para o serviço, enquanto o benefício acidentário devido pelo INSS, necessita que o empregado esteja inapto ao trabalho. Por exemplo, um trabalhador pode sofrer uma lesão que não o torne incapacitado, mas que lhe provoque danos estéticos ou que o obrigue a um tratamento de saúde, neste caso, mesmo sem ter o direito ao benefício acidentário, terá o trabalhador direito a reparação civil.

Por último, quanto à finalidade, ao empregado que sofre um acidente do trabalho, levando a um prejuízo a sua saúde, e, em alguns, casos, levando-o a perda de sua vida, deve ser garantida a manutenção de sua qualidade de vida ou a de sua família, em caso de morte, uma vez que o seguro acidentário visa somente à manutenção de sua subsistência, tendo estrito cunho alimentar, e não a reparar os danos de modo a permitir ao trabalhador e aos seus dependentes uma vida digna e nos padrões que antes lhes era permitido.

Desta forma, percebemos que a indenização devida pelo empregador abrange a reparação referente àquilo que o empregador perdeu (dano emergente), e aquilo que deixou de ganhar (lucro cessante), além de outras verbas (danos morais, estéticos etc.), não havendo teto ou limite para seu valor, exceto o montante do dano sofrido. Enquanto o INSS não tem como objetivo esta reparação de danos propriamente dita, mas sim um benefício acidentário que não tem como finalidade a manutenção do padrão remuneratório percebido pelo trabalhador, mas sim um padrão mínimo, valor determinado na legislação, para que o trabalhador e sua família possam manter sua subsistência (PEREIRA, 2007).

Contudo, ainda permanece na doutrina e na jurisprudência entendimento no sentido de que deveria ser descontado o valor devido em reparação civil o valor do seguro acidentário devido pelo INSS, o que discordo, uma vez que pelos argumentos passados chega-se facilmente ao entendimento de que são parcelas que não se coincidem e que, por isso, podem ser cumuladas de forma natural sem o abate do valor pela outra.

DA APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO NOVO CÓDIGO CIVIL, COM RELAÇÃO À RESPONSABILIDADE OBJETIVA, REFERENTE AO DIREITO DO TRABALHO:

O princípio da proteção e a resolução para o conflito entre normas justralhistas, a maioria da doutrina e jurisprudência tem sido resistente a aplicação da cláusula geral de responsabilidade objetiva que foi introduzida pelo Código Civil de 2002, no seu artigo 927, parágrafo único, para as atividades que impliquem em risco.

Alegam, principalmente, os defensores deste segmento doutrinário e jurisprudencial que é uma questão de hierarquia das normas, desta forma, o artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição Federal, exigiria a comprovação de dolo ou culpa do empregador para que este seja responsabilizado civilmente, e não poderia a legislação ordinária, de forma alguma, dispensar tais requisitos, sob pena de ser declarada inconstitucional, por incompatibilidade vertical com o texto constitucional.

No entanto, o Direito do Trabalho possui como princípio a proteção do obreiro como, parte hipossuficiente do contrato de trabalho.

A questão social que surgiu com a Revolução Industrial do século XVIII fez com que o Estado se preocupasse em criar instrumentos jurídicos de proteção para que a classe operária pudesse lutar em pé de igualdade com os empregadores que exploravam a mão de obra.

O Direito do Trabalho, na sua essência, surge devido a uma dicotomia intrínseca do capitalismo: estando primeiramente presente o interesse do empresário em acumular cada vez mais lucros com sua atividade econômica e já em segundo item encontra-se o trabalhador em busca de condições dignas para exercer sua profissão, a fim de alcançar o seu bom sustento e de sua família.

O empregador, sendo a parte mais forte dessa relação sempre que se deparou com um Estado ausente, tendeu a exploração da força de trabalho, visando o aumento de sua produção e de seus lucros, sem se preocupar com a dignidade, segurança e saúde do trabalhador.

É, por isso, que se faz necessária uma legislação que visa proteção ao trabalhador, conduzida, em termos doutrinários, pelo que se define como princípios protetivos, nos dizeres do ilustre jurista Maurico Godinho Delgado (2006, p. 198):

“Informa este princípio que o Direito do Trabalho estrutura em seu interior, com suas regras, institutos, princípios, e presunções próprias, uma teia de proteção à parte hipossuficiente na relação empregatícia – o obreiro –, visando retificar (ou atenuar), no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho”.

Daí a conclusão de que sem esta idéia protetivo-retificadora, o Direito do Trabalho perderia toda sua justificativa histórica e até mesmo científica, porque é em função dessa retificação no plano jurídico da desigualdade presente no plano socioeconômico que surgiu o ramo jurídico juslaborista (DELGADO, 2006).

O grande jurista uruguaio Américo Plá Rodrigues (1993) estabelece três dimensões distintas que se originam do princípio protetivo: o princípio *in dubio pro operario*, o princípio da condição mais benéfica e por último o princípio da norma mais favorável.

Esta última dimensão, da norma mais favorável, é a que se aplica ao caso objeto deste estudo, porque tal princípio informa que o operador do direito do trabalho quando se vê envolvido em um caso concreto, no qual é possível a aplicação de duas normas jurídicas, deve aplicar, para solucionar o caso, a norma mais favorável ao empregado. Atua tal princípio, no ramo juslaboral, como um critério de hierarquia, que permite escolher qual será a regra prevalecente, mesmo que contida no arcabouço normativo hierarquicamente inferior.

No caso do acidente do trabalho, que, supostamente, se confrontariam a regra estabelecida pelo artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição Federal de 1988, e a regra contida no artigo 927, parágrafo único do Código Civil de 2002, deve prevalecer esta última, porque estabelece uma cláusula geral de responsabilidade objetiva mais favorável ao trabalhador vítima de um infortúnio no trabalho.

Pertence o inciso XXVIII, do art. 7º, da Constituição Federal de 1988, ao Direito do Trabalho, e por isso é regido pelo princípio da norma favorável ao trabalhador, e, ao se confrontar com uma norma hierarquicamente inferior que amplia

as garantias constitucionais, não se pode considerar que tal norma se contrapõe ao texto da Constituição, pelo contrário, complementa-o, sendo, portanto, com ela, plenamente compatível.

Desse modo, independentemente de qualquer outro esforço interpretativo, tão somente por essa regra, já seria possível definir pela aplicação da responsabilidade objetiva prevista no artigo 927, parágrafo único, sendo do ponto de vista técnico-jurídico perfeitamente cabível a aplicação do princípio justralhista protetivo, sob o viés do subprincípio da norma mais favorável.

O sentido teleológico que caracteriza o Direito do Trabalho, que é o bem estar da classe trabalhadora, estaria sendo rejeitado de forma irresponsável não se permitindo a relativização a cerca da aplicação desta nova regra introduzida pelo Código Civil 2002, utilizando por base o texto do artigo 7º, XXVIII, da Constituição Federal, que está localizado no rol de direitos fundamentais.

Com a função de conferir de direitos ao trabalhador, e não para cumprir a função de limitar que novos direitos sejam conferidos àquele que cede sua força de trabalho. O artigo 7º da Constituição Federal é interpretado como um rol aberto de direitos do trabalhador.

Não se pode olvidar de que os direitos que estão consagrados no artigo 7º da Constituição Federal não pertencem a um rol taxativo, em função do que apregoa o caput deste mesmo artigo, *in verbis*:

“São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição”.

Visto isso, percebe-se que a utilização da expressão “além de outros” possibilita ao intérprete do direito compreender como completamente possível à aplicação da responsabilidade objetiva, quando se trata de acidente do trabalho, considerando o rol do artigo 7º como um rol aberto que define, tão somente, quais são os direitos básicos dos trabalhadores.

Nesse sentido o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

(,,,) Nada mais que um lamentável engano essa afirmação , posto que a relação dos direitos dos trabalhadores, constante no artigo 7º constitucional, é exemplificativa e não taxativa, em face da expressão ‘além de outros que

visem à melhoria de sua condição social”. Brasília. Supremo Tribunal Federal, ADIN n. 639. Relator Ministro Moreira Alves. Julgado em 02/06/2005.

Seria justo que o trabalhador que se expõe a riscos habitualmente, no seu dia a dia de trabalho, não fosse abarcado pela hipótese de responsabilidade objetiva prevista na legislação civil, enquanto todos os demais cidadãos poderiam se valer dessa cláusula geral?

Como já afirmamos, não pode servir o texto do artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição Federal, como um limitador dos direitos do obreiro.

Através de uma interpretação teleológica e sistemática do texto constitucional, levando em conta o princípio da dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais nela consolidados, o caput do artigo 7º, o artigo 21, XXIII, “d” (responsabilidade civil independente de culpa para aqueles que causarem danos nucleares), além da previsão do artigo 225, §3º (responsabilidade civil independente de culpa para danos ambientais), chega-se à conclusão de que a intenção do poder constituinte originário é proteger a saúde e a segurança da população, incluindo o trabalhador, que nada mais é do que um cidadão, daqueles que implementam atividades que expõem em riscos terceiros.

“A cabeça do artigo 7º da Constituição prevê os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social. Não há dúvida de que a aplicação da responsabilidade objetiva constante do parágrafo único do artigo 927 do CCB acaba por permitir a melhoria da condição social de muitos trabalhadores abandonados em seu legítimo direito por uma questão processual que, não obstante a sua importância, deve ser amainada nos casos de acidente do trabalho e aplicada com base em outros princípios. Minas Gerais, Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Segunda turma. Processo n. 00623-2006-087-03-00-2. RO. Publicado dia 05 de setembro de 2007. Relator Sebastião Geraldo de Oliveira.

DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E SUA CONSEQUÊNCIA PARA A PROTEÇÃO DO TRABALHADOR:

O Princípio da dignidade da pessoa humana gera conseqüências em todos os ramos jurídicos, inclusive no direito trabalho. Sob o viés da igualdade material deve ter o trabalhador uma proteção especial quando se tratar de um acidente de laboral, com a finalidade de evitar um tratamento prejudicial justamente para aqueles que merecem uma atenção especial do Estado.

O Princípio da Dignidade da Pessoa humana, previsto no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988 é o valor unificador de todos os direitos fundamentais. A positivação deste princípio foi recente, só sendo reconhecido após a Segunda Guerra Mundial nas Constituições de diversos países, após ter sido consagrado na Convenção da ONU de 1948.

O direito à saúde, o direito à vida, à igualdade, à solidariedade, todos previstos como direitos fundamentais na Carta Magna, decorrem deste princípio.

Com isso, no plano dos princípios, explicaremos que não se pode esquecer que o Direito do Trabalho, ao qual pertence o inciso XXVIII, do art. 7º, da CF, rege-se pelo princípio da norma favorável ao trabalhador, desta forma o trabalhador e a parte hipossuficiente na relação de trabalho e não seria justo que o trabalhador que se expõe a riscos não fosse abarcado pelas hipóteses da responsabilidade objetiva prevista na legislação civil, sob o ponto de vista fático o trabalhador encontra-se em situações inferior ao empregador e por isso, a tutela objetiva seria a melhor aplicável para as indenizações por acidente do trabalho.

Sendo assim, ao empregado que sofre um acidente do trabalho, levando um prejuízo a sua saúde, e, em alguns, casos, levando-o a perda de sua vida, deve ser garantida a manutenção de sua qualidade de vida e de sua família, uma vez que o seguro acidentário visa somente à manutenção de sua subsistência, e não a reparar os danos, de modo a permitir ao trabalhador e aos seus dependentes, uma vida digna, no mesmo padrão, que antes lhe era permitida.

Contudo, é ainda muito recorrente na doutrina e na jurisprudência a defesa e posicionamento, de alguns pensadores do Direito que insistem na necessidade da ocorrência de certos requisitos para que o empregado tenha direito à indenização, quais sejam:

Ação ou omissão do empregador;

A existência de dolo ou culpa, nesta ação ou omissão anteriormente citada, no resultado que causa lesão ao empregado;

O nexo de causalidade entre a ação ou omissão do empregador e o resultado lesivo que ocorre.

O princípio da dignidade da pessoa humana é baseado em todo o sistema de direitos fundamentais. Decorrem desse princípio o respeito à integridade física, o respeito à vida e à saúde, do trabalhador, além de seu substrato da igualdade.

O princípio da igualdade comporta dois aspectos: uma igualdade formal e outra material ou substancial. A isonomia formal traz a idéia de que a lei deve tratar a todos igualmente. Já concepção material traz a idéia de que é necessário “tratar de maneira igual os iguais e de maneira desigual os desiguais”

Desta forma o trabalhador se encontra em situação desfavorável ao empregador, sendo assim, o artigo 927 do Código Civil brasileiro mostra-nos que o trabalhador seja um fim em si mesmo e não um objeto para que outros consigam seus objetivos, ou seja, evitando assim, que o obreiro seja objeto de humilhação e ofensa de seus empregadores.

Então nada mais justo como já dito anteriormente, o trabalhador ter uma proteção especial, quando se tratar de acidente do trabalho, uma vez que ele é a parte hipossuficiente dessa relação jurídica.

5 CONCLUSÃO

Diante de tudo que fora visto e exposto neste presente trabalho que possui como objetivo delinear a responsabilidade civil do empregador na aquilo que versa sobre acidente de trabalho ocorrido no ambiente da empresa, sem afastar do objetivo jurídico cominado com o social, podemos constatar e, ao final, concluir que: A responsabilidade objetiva do empregador é um instituto jurídico que tem como principio responsabilizar a quem direito pelos malefícios físicos e morais sofridos pelo trabalhador quando da ocorrência de acidente de trabalho no período em que este esteja a serviço da empresa ou a disposição desta.

Sendo assim, quando existir nexos de causalidade entre o dano sofrido e o desenvolver de suas atividades laborativas, dentro ou fora da empresa, desde de que o trabalhador esteja a serviço do empregador, subsistirá o dever deste de indenizá-lo.

O dever de indenizar surgiu a partir da teoria do risco, ou seja, bastando a existência do risco para que este dever seja levado a efetivo, e, gerando o empregador a responsabilidade de indenizar independente de dolo ou culpa, desta forma quem cria o risco através de sua atividade econômica (empresa) a ela caberá os a responsabilidade indenizatória.

A atividade empresarial é de fundamental importância para sociedade, contudo não pode sobrepor-se os interesses econômicos dos empresários, ao direito do trabalhador à vida, saúde, integridade física, bem estar físico e moral.

Assim, deve ser observado, em todo momento, que o trabalho é o meio de subsistência e possibilita ao trabalhador dignidade, convívio social, e, ao mesmo, contribui com a sociedade, lhe prestando serviços úteis, objetivando melhorar a vida de todos, pelo que qualquer violação dos preceitos de proteção aos sagrados afetos do trabalhador deve ser investigada e potencialmente operada, independentemente da culpa do empregador.

06 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 5 Ed. Editora Malheiros. São Paulo. 2003.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 5.ed. Editora LTR. São Paulo. 2005.

GONÇALES, Odonel Urbano. *Manual de Direito Previdenciário*. 10. ed. Editora Atlas. São Paulo. 2002.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do direito do trabalho*. 22 ed. Rev. E atual. - São Paulo : Saraiva, 2007.

PEREIRA, Alexandre Demetrius. Novos aspectos jurídicos da responsabilidade civil por acidente ou doença do trabalho. *Revista de Direito Trabalhista*, a. 13 n. 7, p. 18-25, jul. 2007.

SALLES, Raquel Bellini de Oliveira. A exposição a perigo como fato gerador da obrigação de indenizar no Código Civil de 2002: uma leitura civil-constitucional da cláusula geral da responsabilidade objetiva. Dissertação de mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro. 2004.

SALIM, Adib Pereira Netto. A teoria do risco criado e a responsabilidade objetiva do empregador em acidentes do trabalho. *In Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, v. 71, p. 97-110.2005.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 22.ed. Editora Malheiros. São Paul2003.

Biliar, Carlos Alberto, *Responsabilidade Civil nas atividades nucleares*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1985.

Diniz Maria Helena, *Curso de direito civil brasileiro*, 7ed., São Paulo, Saraiva 1993.

Pereira Caio Mario da Silva, *Responsabilidade Civil*, 9 ed., Rio de Janeiro, Forense 1998, p7-1 1.

Dias José de Aguiar, *Da Responsabilidade Civil*, cit., p 16.