

**FUNDAÇÃO PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS – FUPAC
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS DE UBÁ
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

BERNARDO BADARÓ BIANCHINI CRUZ

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR NOS ACIDENTES DE
TRABALHO**

**UBÁ
2013**

BERNARDO BADARÓ BIANCHINI CRUZ

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR NOS ACIDENTES DE
TRABALHO**

Artigo apresentado ao Curso de Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais de Ubá da Fundação Presidente Antônio Carlos – FUPAC, como requisito parcial para conclusão do curso.

Orientador: Professor Wagner Inácio Freitas Dias

**UBÁ
2013**

RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR NOS ACIDENTES DE TRABALHO

Bernardo Badaró Bianchini Cruz*

RESUMO: O presente artigo tem como principal objetivo a análise da responsabilidade civil a ser aplicada em decorrência dos acidentes de trabalho tendo em vista a aplicação conflitante entre a responsabilidade subjetiva do empregador consagrada na Constituição Federal em seu artigo 7º, inciso XXVII e a responsabilidade objetiva consagrada no parágrafo único do artigo 927 do Código Civil. Busca-se também, através de uma apreciação doutrinária e jurisprudencial, um melhor esclarecimento dos conflitos ensejados pela aplicação da teoria objetiva e as denominadas atividades de risco introduzidas pela mesma.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil do Empregador. Acidente de Trabalho. Responsabilidade Subjetiva. Responsabilidade Objetiva. Atividades de Risco.

1 – INTRODUÇÃO

Com o advento da Revolução Industrial e consequente aumento da produção, o trabalhador ficou cada vez mais sujeito aos infortúnios decorrentes da atividade laboral.

Na grande corrida capitalista, na busca de lucros exagerados e maior produtividade, o que se evidencia em muitos casos, são empregadores dispostos a sacrificar seus empregados, tratando-os como mercadorias substituíveis.

Sendo o empregado a parte vulnerável na relação trabalhista, tornou-se necessária uma melhor proteção de seus direitos. Por vezes estes ficam sem receber as indenizações devidas pelos acidentes ocorridos no trabalho por não conseguirem provar a culpa do empregador e é com base nessa circunstância que se deixou de aplicar apenas a responsabilidade subjetiva nos acidentes de trabalho evoluindo-se aos poucos para aplicação da teoria objetiva.

* Bacharelado em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais de Ubá da Fundação Presidente Antônio Carlos (FUPAC).

A responsabilidade subjetiva prevista no artigo 7º, inciso XXVII da Constituição Federal cede espaço à responsabilidade objetiva prevista no parágrafo único do artigo 927 do Código Civil, baseada no risco da atividade. No entanto, como este trabalho visa demonstrar, o tema encontra-se nebuloso, sob muitas controvérsias, principalmente na jurisprudência, que não se acertou ainda quanto às atividades a serem consideradas de risco.

Através do esclarecimento das questões acerca da responsabilidade civil, tanto objetiva, quanto subjetiva, em relação aos acidentes de trabalho e embasando-se em doutrinas e jurisprudências, busca-se ao tratar este tema, uma visão mais correta quanto à aplicabilidade dessas responsabilidades.

2 - ACIDENTE DE TRABALHO

O artigo 19 da Lei n.º 8.213 de 1991 conceitua acidente de trabalho como sendo o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa, provocando lesão corporal, ou perturbação funcional, que cause perda ou redução da capacidade de trabalho, temporária ou permanente, ou ainda a morte.

Paralelamente a esta definição de acidente de trabalho típico, na qual se enquadra, por exemplo, uma lesão corporal grave sofrida pelo trabalhador, tem-se algumas situações que se equiparam legalmente ao acidente de trabalho. É o caso da doença profissional e da doença do trabalho.

A Doença profissional é produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social. É doença originada em razão única do trabalho exercido, pela própria natureza deste e as condições a que submete o obreiro.

Quanto à Doença do Trabalho (ou Mesopatia) é aquela adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione. Tal classe de doenças são ditas atípicas, indiretas ao trabalho exercido, não tem, diferentemente das doenças profissionais, relação única e exclusiva com o trabalho realizado, sendo normalmente decorrentes do ambiente de trabalho, que não as origina e sim, “aceleram, eclodem ou agravam a saúde do trabalhador”, conforme salienta Hertz Jacinto Costa. (COSTA, 2009:83)

Sendo assim, ao se constatar que o trabalhador sofre de enfermidade listada pelo Ministério do Trabalho e Emprego como doença profissional, há uma presunção relativa de que a doença decorreu das condições de trabalho. Em contrapartida, no caso de doença do trabalho, caberá ao empregado comprovar que a doença desenvolveu-se em razão do ambiente de trabalho.

Excepcionalmente, doenças não incluídas nas categorias de doenças profissionais e a doenças do trabalho, mas que foram resultado das condições especiais em que o trabalho foi executado e com ela se relacionam diretamente, devem ser considerados como acidente de trabalho para a Previdência Social.

O artigo 21 da Lei nº 8.213/1991 enumera os vários casos que se equiparam ao acidente de trabalho, como os acidentes de percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela, os acidentes em viagens a serviço da empresa, dentre outros. Por outro lado o artigo 20, §1º da mesma lei, elenca taxativamente as doenças que não são consideradas como doenças do trabalho.

3 - CONSIDERAÇÕES ACERCA DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil pode ser subjetiva ou objetiva, esta última, dita responsabilidade sem culpa. O que distingue basicamente uma da outra é o elemento culpa que a responsabilidade subjetiva exige para sua configuração. A aludida culpa é *latu senso*, ou seja, abrange tanto a culpa *stricto senso* como o dolo, sendo este a intenção de provocar dano a outrem. Essas duas espécies de responsabilidade serão melhor explicadas nos próximos itens.

Segundo Savatier, citado por Silvio Rodrigues, responsabilidade civil é “a obrigação que pode incumbir uma pessoa a reparar o prejuízo causada a outra, por fato próprio, ou por fato de pessoas ou coisas que dela dependam”. (RODRIGUES, 2008:6)

Alice Monteiro de Barros explica que “a responsabilidade civil se aplica não só ao âmbito da respectiva disciplina, mas de todas as que derivam desse ramo, inclusive do Direito do Trabalho”. (BARROS, 2009:84)

O objeto da responsabilidade civil é a restituição completa do dano à vítima buscando-se dentro das possibilidades o restabelecimento da situação anterior ao dano.

Para que se configure, a responsabilidade civil exige alguns elementos essenciais, que são a conduta do agente, o dano, o nexo causal e a culpa.

Maria Helena Diniz define conduta como sendo o ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável, do próprio agente ou de terceiro, que cause dano a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado, sendo que a comissão vem a ser a prática de um ato que não se deveria efetivar, e a omissão, a não observância de um dever de agir ou da prática de certo ato que deveria realizar-se. Assevera ainda que a ação ou omissão que gera a responsabilidade civil pode ser ilícita ou lícita e que a responsabilidade decorrente de ato ilícito baseia-se na ideia de culpa, e a responsabilidade sem culpa funda-se no risco, principalmente ante a insuficiência da culpa para solucionar todos os danos. (DINIZ 2003:37).

Dano é toda lesão a um bem juridicamente protegido, causando prejuízo de ordem patrimonial ou extrapatrimonial. É elemento essencial tendo em conta que sem ele não há o que se indenizar, sendo, pois, descabida a responsabilização.

Nexo causal nada mais é que a ligação entre a conduta do agente e o dano. É necessário que a conduta comissiva ou omissiva do agente se relacione com o dano de forma que o ato seja considerado como o causador do dano.

Por fim, a culpa que se caracteriza quando o agente causador do dano não tinha a intenção de produzi-lo, mas que por negligência, imperícia ou imprudência o causou, surgindo assim o dever de reparação.

A responsabilidade civil pode derivar da lei ou do contrato. A responsabilidade contratual é gerada por um descumprimento de um contrato; é a infração de um dever estipulada pela vontade dos próprios contratantes. Já a responsabilidade extracontratual ou aquiliana é gerada por um descumprimento normativo, ou seja, o descumprimento da lei.

Deve-se observar, contudo, que a lei trabalhista e os princípios do Direito do Trabalho agem como verdadeiros limitadores à autonomia da vontade das partes com previsões constitucionais e legais que se assemelham a verdadeiras cláusulas contratuais legais obrigatórias, que se aplicam no cerne da relação contratual de trabalho, prevalecendo de tal modo o caráter contratual sobre o legal. Sendo assim para classificar a responsabilidade em contratual ou extracontratual não se deve utilizar apenas o critério de origem.

Embora no ordenamento jurídico brasileiro a regra seja a responsabilidade subjetiva, em muitos casos esta se mostrou escassa e insuficiente para acolher as grandes transformações no âmbito laboral. Sendo a vítima sempre incumbida do ônus da prova, ficaria em muitas situações, impossibilitada da reparação do dano pro meio da indenização.

Sebastião Geraldo de Oliveira ressalta que:

É importante registrar, também, a tendência na doutrina e leis mais recentes de avançar para a culpa objetiva, mesmo no caso de responsabilidade civil. Por essa teoria, basta a ocorrência do dano para gerar o direito à reparação civil, em benefício da vítima. A responsabilidade sem culpa já ocorre, por exemplo, nos danos nucleares, conforme disposição do art. 21, XXIII, c, da Constituição da República de 1988. Também o art. 225, §3, estabelece a obrigação de reparar os danos causados pelas atividades lesivas ao meio ambiente, sem cogitar a existência de dolo ou culpa. Este último dispositivo constitucional merece leitura atenta porque permite a interpretação de que os danos causados pelo empregador ao meio ambiente do trabalho, logicamente abrangendo os empregados, devem ser ressarcidos independentemente da existência de culpa, ainda mais que o art. 200, VIII, expressamente inclui o local de trabalho no conceito de meio ambiente. (OLIVEIRA 1998:242/243)

Por derradeiro existem as causas que excluem a responsabilidade do empregador em casos de acidente de trabalho, que são a culpa exclusiva da vítima, o fato de terceiro, o caso fortuito e a força maior.

O acidente de trabalho ao se dar por culpa exclusiva da vítima rompe com um elemento essencial para a configuração da responsabilidade civil que é o nexo causal. Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano, é a chamada culpa concorrente.

O Fato de terceiro se dá quando o acidente é causado por alguém que não seja o acidentado, ou o empregador e seus prepostos.

Caso fortuito é aquele proveniente de forças da natureza, imprevisíveis, como terremotos, enchentes, furações, dentre outros e a força maior é decorrente de atos humanos, inevitáveis, como por exemplo, revoluções e greves. No mais, apesar de muitos considerarem o caso fortuito e a força maior como sendo sinônimos, importa saber que ambos são excludentes da responsabilidade de indenizar.

4 - RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR

O artigo 7º, inciso XXVII, da CRFB/88 dispõe que:

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

[...]

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

[...]

Ao se analisar o dispositivo supracitado, de natureza constitucional, pode-se perceber que a indenização decorrente do acidente de trabalho está subordinada a conduta culposa ou dolosa do agente. Este dispositivo é a base para a configuração da responsabilidade civil do empregador como sendo subjetiva.

Porém, o Código Civil de 2002, em seu artigo 927, essencialmente em seu parágrafo único, veio introduzir explicitamente a noção da responsabilidade civil sem culpa, aplicada também na seara trabalhista:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito, 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.

Configura-se assim, com base no parágrafo único deste artigo, a responsabilidade civil objetiva, e considerando esta, satisfaz apenas comprovar a existência do dano decorrente do acidente de trabalho e o nexo causal em relação ao trabalho desenvolvido pelo acidentado.

Caio Mário da Silva Pereira, sobre a responsabilidade objetiva, discorre:

A doutrina objetiva, ao invés de exigir que a responsabilidade civil seja resultante dos elementos tradicionais (culpa, dano, vínculo de causalidade entre uma e outro) assenta na equação binária cujos polos são o dano e a autoria do evento danoso. Sem cogitar da imputabilidade ou de investigar a antijuridicidade do fato danoso, o que importa para assegurar o ressarcimento é a verificação se ocorreu o evento e se dele emanou prejuízo. Em tal ocorrendo, o autor do fato causador do dano é o responsável. (PEREIRA, 1990:35)

Todavia, ao se analisar o parágrafo único do artigo 927 do Código Civil é notável que para que a culpa do agente causador do dano não seja levada em consideração na responsabilidade indenizatória é preciso que os casos estejam especificados em lei ou então que a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implique, por sua natureza, risco para os direitos de outrem, ou seja, uma atividade de risco.

O risco aludido não é aquele inerente a qualquer atividade laboral, mas sim um risco peculiar, excepcional, que por sua característica e evidente periculosidade pressupõe uma maior probabilidade de causar danos ao trabalhador.

Devido às diversas vertentes de pensamentos e interpretações embasadas na responsabilidade objetiva, surgiram no decorrer do tempo várias teorias envolvendo o risco nos acidentes de trabalho, como por exemplo, a Teoria do Risco Profissional e do Risco Proveito, no entanto é a denominada Teoria do Risco Criado a que melhor se adéqua às condições sociais.

Caio Mário da Silva Pereira elucida a questão:

Aquele que, em razão de sua atividade ou profissão, cria um perigo, está sujeito à reparação do dano que causar, [...] A teoria do risco criado importa em ampliação do conceito do risco proveito. Aumenta os encargos do

agente, é, porém, mais equitativa para a vítima, que não tem de provar que o dano resultou de uma vantagem ou de um benefício obtido pelo causador do dano. (PEREIRA, 1992:24)

Sobre a responsabilidade objetiva e o risco da atividade exercida pelo trabalhador, Ana Paula Santos Machado Diniz leciona:

À luz do Código Civil de 2002, a regra geral da responsabilidade subjetiva cede espaço à teoria objetiva naqueles setores da atividade empresarial identificáveis como de risco à saúde do trabalhador. À míngua de legislação delimitando-os, caberá ao magistrado estabelecê-lo nas situações concretas trazidas a juízo. Poderá ter como indicativo seguro, por exemplo, os índices de doenças ocupacionais e acidentes do trabalho manifestáveis em cada empresa, ou dentro da mesma empresa, em cada setor de trabalho; as atividades relacionadas como insalubres ou perigosas pela Normas 15 e 16 e, até mesmo, a legislação previdenciária quando estabelece a conexão entre a manipulação de algumas substâncias no trabalho e as doenças profissionais. (DINIZ, 2003:103)

Contudo nota-se a existência de decisões em que um mesmo jurista ou turma julgadora aplicam diferentes interpretações em cada julgado, demonstrando o quanto este tema encontra-se incerto.

O problema é que há uma grande dificuldade em se classificar, em muitos casos, quais seriam as atividades consideradas de risco, pois não há um dispositivo que as identifique de forma abrangente e eficaz, ficando tal tarefa a cargo da jurisprudência e doutrina, que ainda se mostram controversas.

Quanto a esse aspecto Sergio Cavaliere Filho adverte:

O que se deve entender por 'atividade normalmente desenvolvida'? Qual o sentido da expressão 'implicar, por sua natureza, risco'? Estas expressões, a toda evidência, terão que ser trabalhadas pela doutrina e jurisprudência até chegarmos a uma inteligência consentânea com a realidade social. Na Jornada de Direito civil promovida pelo Centro de Estudos do Conselho da

Justiça Federal (Brasília, setembro/2002) essa questão foi o objeto do Enunciado n. 38, do seguinte teor: 'A RESPONSABILIDADE FUNDADA NO RISCO DA ATIVIDADE, COMO PREVISTA NA SEGUNDA PARTE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 927 DO NOVO CÓDIGO CIVIL, CONFIGURA-SE QUANDO A ATIVIDADE NORMALMENTE DESENVOLVIDA PELO AUTOR DO DANO CAUSAR A PESSOA DETERMINADA UM ÔNUS MAIOR DO QUE AOS DEMAIS MEMBROS DA COLETIVIDADE. (FILHO, 2005:181)

4.1 - CULPA DO EMPREGADOR E O DESCUMPRIMENTO DAS NORMAS DE SEGURANÇA

Como já foi comentado, para se configurar a responsabilidade objetiva do empregador não é necessária a presença do elemento culpa, porém, tal elemento é essencial para a configuração da responsabilidade subjetiva e a não observância das normas de segurança do trabalho gera a culpa do empregador.

As Normas Regulamentadoras relativas à segurança e medicina do trabalho são de observância obrigatória pelas empresas privadas e públicas e pelos órgãos públicos da administração direta e indireta, bem como pelos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário, que possuam empregados regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho.

É direito do trabalhador, de acordo com a Constituição Federal em seu artigo 7º inciso XXII, a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.

É obrigatório por parte do empregador o fornecimento gratuito de Equipamentos de Proteção Individual (EPI) e Equipamentos de Proteção Coletiva (EPC) em perfeito estado de conservação. No entanto o simples fornecimento destes equipamentos não exime o empregador quanto à responsabilidade em caso de acidentes.

O empregador deve tomar as medidas que conduzam à diminuição ou eliminação da nocividade, dentre as quais as relativas ao uso efetivo do equipamento pelo empregado, cabendo-lhe também instruir, treinar e fiscalizar os funcionários em suas atividades.

O motivo causador de um acidente pode se dar por ato inseguro praticado pelo trabalhador, que executa o serviço sem se atentar para fato de sua segurança e dos demais, não usando os equipamentos de proteção e nem tomando as medidas necessárias para prevenir o acidente. Em muitos desses casos atribui-se ao ato inseguro praticado pelo trabalhador, que resultou no acidente, como excludente da responsabilidade de indenizar do empregador, por caracterizar-se como culpa exclusiva da vítima, isto é claro, tendo o empregador adotado todas as normas de segurança.

Entretanto deve-se observar que o empregador como detentor do Poder Diretivo e do Poder Disciplinar tem o dever de fiscalizar seu empregado, garantindo a efetivação e o cumprimento das medidas de segurança sob pena de se responsabilizar caso haja negligência de sua parte.

Os acidentes podem acontecer também pelas condições precárias do ambiente de trabalho mantidas pelo empregador, que não respeitando as normas de biosegurança destinadas a reduzir os riscos, criam ambientes extremamente insalubres e perigos, nestes casos também fica configurada a culpa do empregador por negligência.

4.2 - JURISPRUDÊNCIAS DIVERGENTES DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO QUANTO A RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR

Após se analisar a responsabilidade subjetiva e objetiva do empregador, torna-se oportuna a citação de algumas jurisprudências do Tribunal Superior do Trabalho para melhor visualizar a questão da discordância quanto à responsabilidade civil a ser aplicada, bem como da interpretação do que seria o risco na atividade laboral:

ACIDENTE DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR. SUBJETIVA. Consoante o entendimento sedimentado nesta Corte, a responsabilidade a ser imputada ao empregador, em caso de acidente de trabalho, é a subjetiva. Assim, não estando comprovada a culpa ou o dolo por parte do empregador não se fala em responsabilização por danos materiais e morais. Recurso de revista conhecido e não provido. (TST - RR: 740007120065050009 74000-71.2006.5.05.0009, Relator: Emmanoel

Pereira, Data de Julgamento: 15/10/2008, 5ª Turma,, Data de Publicação: DJ 31/10/2008.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO . RESPONSABILIDADE OBJETIVA. OPERADOR DE MÁQUINA INTERCOSTAL. Esta Corte tem entendido que o artigo 7º, XXVIII, da CF, ao consagrar a teoria da responsabilidade subjetiva, por dolo ou culpa do empregador, não obsta a aplicação da teoria da responsabilidade objetiva às lides trabalhistas, mormente quando a atividade desenvolvida pelo empregador pressupõe a existência de risco potencial à integridade física e psíquica do trabalhador e o acidente ocorreu na vigência do novo Código Civil. Efetivamente, o artigo 7º da CF, ao elencar o rol de direitos mínimos assegurados aos trabalhadores, não exclui a possibilidade de que outros venham a ser reconhecidos pelo ordenamento infraconstitucional, tendo em mira que o próprio caput do mencionado artigo autoriza ao intérprete a identificação de outros direitos, com o objetivo da melhoria da condição social do trabalhador. De outra parte, a teoria do risco da atividade empresarial sempre esteve contemplada no art. 2º da CLT, e o Código Civil, no parágrafo único do art. 927, reconheceu, expressamente, a responsabilidade objetiva para a reparação do dano causado a terceiros. No caso dos autos, não há dúvida de que o de cujus realizava trabalho que, pelo seu modo de execução e pelas características do ambiente de trabalho, o sujeitava a um risco muito maior de acidentes em comparação com o trabalhador que lida em outras atividades já que laborava em estrada e grande movimento. Nesse contexto, configurado o risco da atividade, bem como o nexos causal entre o trabalho e o acidente, não há óbice para que seja reconhecida a responsabilidade objetiva do empregador com o pagamento de consequente de indenização por danos morais e materiais. Agravo de instrumento conhecido e não provido. (TST - AIRR: 1504000420095020463 150400-04.2009.5.02.0463, Relator: Dora Maria da Costa, Data de Julgamento: 26/06/2013, 8ª Turma)

RECURSO DE REVISTA - DANOS PROVENIENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA VERSUS RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO EMPREGADOR DE QUE TRATA O ARTIGO 7º, INCISO XXVII, DA CONSTITUIÇÃO EM DETRIMENTO DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA CONSAGRADA NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 927 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002 - SUPREMACIA DA NORMA CONSTITUCIONAL - INAPLICABILIDADE DA REGRA DE DIREITO INTERTEMPORAL DO § 1º DO ARTIGO 2º DA LICC. I - E sabido que o acidente de trabalho e a moléstia profissional são infortúnios intimamente relacionados ao contrato de emprego e, por isso, só os empregados é que têm direito aos benefícios acidentários, daí ser impondo a conclusão de a indenização prevista no artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição se caracterizar como direito genuinamente trabalhista. II- Essa conclusão não é infirmável pela versão de a indenização prevista na norma constitucional achar-se vinculada à responsabilidade civil do empregador. Isso nem tanto pela evidência de ela reportar-se, na realidade, ao artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição, mas, sobretudo, pela constatação de a pretensão indenizatória provir não da culpa aquiliana, mas da culpa contratual do empregador, extraída da não-observância dos deveres contidos no artigo 157 da CLT. III - Sendo assim, havendo previsão na Carta da Republica sobre o direito à indenização por danos material e moral, provenientes de infortúnios do trabalho, na qual se adotou a teoria da responsabilidade subjetiva do empregador, não cabe trazer à colação a responsabilidade objetiva de que trata o parágrafo único do artigo 927 do Código Civil de 2002. IV - Isso em virtude da supremacia da norma constitucional, ainda que oriunda do Poder Constituinte Derivado, sobre a norma infraconstitucional, segundo se constata do artigo 59 da Constituição, pelo que não se pode absolutamente cogitar da revogação do artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição, a partir da superveniência da norma do parágrafo único do artigo 927 do Código Civil de 2002, não se aplicando, evidentemente, a regra de Direito Intertemporal do § 1º do artigo 2º da LICC. V -Recurso conhecido e provido. (TST - RR: 1643008520055040771 164300-85.2005.5.04.0771, Relator: Antônio José de Barros Levenhagen, Data de Julgamento: 25/03/2009, 4ª Turma,, Data de Publicação: 17/04/2009)

RECURSO DE REVISTA. ACIDENTE DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ATIVIDADE DE MOTORISTA. ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO. A jurisprudência desta Corte posiciona-se no sentido de considerar o exercício da função de motorista como atividade de risco, atraindo a responsabilidade objetiva do empregador e ensejando a indenização por danos morais e materiais. No caso dos autos, o Regional consignou que o reclamante, no exercício da função de motorista, sofreu acidente automobilístico que lhe ocasionou lesões dentárias, não tendo sido comprovada a culpa exclusiva da vítima nem caso fortuito ou de força maior. Há precedentes. Recurso de revista não conhecido. (TST - RR: 1289008920085170141 128900-89.2008.5.17.0141, Relator: Augusto César Leite de Carvalho, Data de Julgamento: 22/05/2013, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 24/05/2013)

Destarte fica evidente que a matéria envolvendo a responsabilidade civil do empregador ainda não se encontra resolvida, ficando muitas vezes a cargo dos julgadores a definição do que seria atividade de risco e a consequente responsabilidade a ser aplicada, gerando assim uma grande insegurança jurídica quanto à garantia de reparação dos danos causados ao acidentado.

5 - CONFRONTO ENTRE O PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 927 DO CÓDIGO CIVIL E O INCISO XXVIII DO ARTIGO 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Alguns juristas alegam a inconstitucionalidade da aplicação do parágrafo único do artigo 927 do Código Civil nos acidentes de trabalho, pois seria uma afronta ao artigo 7º, inciso XVII da Constituição Federal que consagra a responsabilidade subjetiva do empregador. Não podendo então, o Código Civil, norma hierarquicamente inferior, disciplinar a questão.

Acontece que o artigo 7º da Carta Magna, ao prever os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, menciona em seu caput que além desses direitos previstos pode haver outros

que visem à melhoria da condição social do trabalhador, tornado esse rol de direitos, não taxativo.

Além do mais, o princípio protetor contido no Direito do Trabalho assegura como norma a ser aplicada, aquela que for mais benéfica para o trabalhador, devendo a melhor exegese garantir a aplicação deste princípio. Como afirma Maurício Godinho Delgado “o vértice da pirâmide normativa, variável e mutável não será a Constituição Federal ou a lei federal necessariamente, mas a norma mais favorável ao trabalhador.” (DELGADO 2002 : 173)

No mesmo raciocínio Amauri Mascaro Nascimento comenta:

Na pirâmide normativa da hierarquia das normas jurídicas trabalhistas, o vértice aponta para a norma que assegurar a melhor condição para o trabalhador, segundo uma dinâmica que não coincide com a distribuição estática de leis em graus de hierarquia, do direito comum. (NASCIMENTO 1997: 238)

A I Jornada de Direito do Trabalho promovida pela pelo TST e pela ANAMATRA aprovou e editou o Enunciado nº 37, contendo a seguinte redação:

RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA NO ACIDENTE DE TRABALHO. ATIVIDADE DE RISCO.

Aplica-se o art. 927, parágrafo único, do Código Civil nos acidentes do trabalho. O art. 7º, XXVIII, da Constituição da República, 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”.

Porém, como já observado no item anterior, essa questão encontra ainda alguns percalços.

6 - CONCLUSÃO

Com o aumento da produtividade no ambiente de trabalho houve também um progressivo aumento do número de acidentes. Percebeu-se então que era necessária uma maior proteção ao trabalhador, parte hipossuficiente da relação trabalhista, deixando-se assim de se aplicar somente a responsabilidade subjetiva nos acidentes de trabalho.

A lei 8.213/1991, por sua vez, especifica o que é considerado acidente de trabalho, bem como as situações que a este se equiparam legalmente, como a doença profissional, a doença do trabalho e outros casos que com a atividade laboral se relacionem.

O parágrafo único do artigo 927 do Código Civil de 2002 veio introduzir explicitamente a responsabilidade objetiva aplicada nos acidentes de trabalho em que a atividade seja considerada de risco, excluindo-se assim a necessidade de se comprovar a culpa do empregador. Sua aplicação encontra-se em consonância com o artigo 7º, inciso XXVII da Constituição Federal que consagra a responsabilidade subjetiva, isto porque esse mesmo artigo da Constituição Federal prevê em seu caput, além dos direitos contidos nele, outros que visem à melhoria da condição social do trabalhador.

As atividades de risco, porém, ficaram mal definidas pela legislação gerando uma grande insegurança jurídica quanto à indenização decorrente dos acidentes de trabalho. A doutrina e a jurisprudência principalmente, não se pacificaram quanto à aplicação da responsabilidade subjetiva baseada na culpa e a responsabilidade objetiva baseada no risco da atividade, ficando muitas vezes a reparação do dano causado ao trabalhador subordinada a consciência do julgador, isso devido a uma lei omissa e pouco substanciada diante à diversidade de acidentes que decorrem das relações de trabalho.

Após toda análise do tema fica claro que a aplicação da responsabilidade objetiva é a que melhor se adéqua a realidade que envolve os acidentes de trabalho na qual exista um risco para o trabalhador. No entanto, para que haja uma maior segurança e garantia dos direitos dos trabalhadores, bem como uma consonância com a responsabilidade subjetiva, as atividades de risco devem ser mais bem especificadas e ampliadas para abranger o maior número possível de acidentes, resguardando assim os princípios fundamentais da dignidade humana e do valor social do trabalho que devem ser observados antes de qualquer coisa.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Publicada no Diário Oficial da União nº 191-A, de 5 de outubro de 1988.
- BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. 11 de janeiro de 2002.
- BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. **Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho**. 1º de maio de 1943.
- BRASIL. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. **Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências**.
- BARROS, Alice Monteiro. **Curso de direito do trabalho**. 5.ed. São Paulo: LTr, 2009. 1392p.
- COSTA, Hertz Jacinto. **Manual de acidente do trabalho**. 3.ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2008. 415p.
- DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2002. 1448p.
- DINIZ, Ana Paola Santos Machado. **Saúde no trabalho**. São Paulo: LTr, 2003. 182p
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. Vol.7. 17ªed. São Paulo: Saraiva, 2003. 598p.
- FILHO, Sergio Cavaliere. **Programa de responsabilidade civil**. 6.ed. São Paulo: Malheiros, 2005. 584p.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 1997. 473p.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Proteção jurídica à saúde do trabalhador**. 2.ed. rev. ampl. São Paulo: Ltr, 1998. 421p.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990. 374p.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992. 346p.

RODRIGES, Sílvio. **Direito civil**. vol. 4. 20.ed. São Paulo: Saraiva, 2008. 267p.