

MAYCON JOSÉ VENTURA

**RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO EMPREGADOR
EM ACIDENTE DO TRABALHO**

BACHARELADO EM DIREITO

FIC-MINAS GERAIS
2013

MAYCON JOSÉ VENTURA

**RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO EMPREGADOR
EM ACIDENTE DO TRABALHO**

Monografia apresentada à banca examinadora da faculdade de direito, das faculdades integradas de Caratinga-FIC, como exigência parcial para obtenção do grau de bacharel em direito, sob a orientação do professor: Rodolfo Assis Ferreira.

FIC-CARATINGA
2013

Dedicatória

Dedico este trabalho a minha família,
minha mãe, meu pai e minha irmã.
Agradeço a Deus pelas bênçãos obtidas
durante toda essa caminhada, de
muitos obstáculos, mas com grandes vitórias.



SOCIEDADE PRESBITERIANA DE EDUCAÇÃO E PESQUISA


FIC – Faculdades Integradas de Caratinga
Credenciadas pela Portaria 1644 de 20/10/2000 MEC
Curso: DIREITO

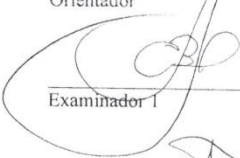
FOLHA DE APROVAÇÃO

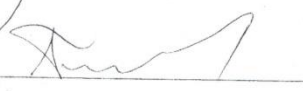
A monografia intitulada: Responsabilidade Civil objetiva do empregador em acidente do trabalho
Elaborada pelo Aluno: Maycon José Ventura
Foi aprovada por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de Direito das Faculdades Integradas de Caratinga – FIC, como requisito parcial da obtenção do título de

BACHAREL EM DIREITO

Caratinga, 25 de NOVEMBRO de 2013


Orientador


Examinador 1


Examinador 2



SOCIEDADE PRESBITERIANA DE EDUCAÇÃO E PESQUISA
FIC – Faculdades Integradas de Caratinga

RESUMO

A presente monografia tem como objetivo de pesquisa a responsabilidade do empregador em acidentes do trabalho no ordenamento jurídico brasileiro, nos dias atuais. Tendo como tema a Responsabilidade civil objetiva do empregador pelo risco da atividade em acidentes do trabalho e diante desse tema tem-se o seguinte problema, seria possível aplicar o art. 927 parágrafo único do código civil, no campo dos acidentes do trabalho, apesar do artigo 7º, inciso XXVIII da Constituição da república prescrever a responsabilidade civil subjetiva do empregador? Trazendo as ideias sustentadas por Adib Pereira Netto Salim que aborda o tema dizendo que responsabilidade civil trazida pela Constituição da Republica é contratual ao passo que o código civil trata de responsabilidade extracontratual, veremos no decorrer do trabalho um estudo sobre as duas teorias (contratual e extracontratual). Será discutida a necessidade de se estudar o tema como benefício a sociedade, em especialmente o empregado, que ao sofrer um acidente de trabalho verá a possibilidade de ser ressarcido do dano sofrido, independente de dolo ou culpa, haverá uma análise da interpretação do principio da norma mais favorável em face do artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	7
CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS.....	9
CAPÍTULO I – RESPONSABILIDADE CIVIL.....	13
1.1 Fundamentos da responsabilidade civil.....	13
1.2 Ato humano.....	14
1.3 Ato ilícito e culpa.....	15
1.4 Nexo causal.....	18
1.5 Dano.....	20
1.6 Responsabilidade contratual e extracontratual.....	22
1.7 Responsabilidade civil subjetiva e objetiva.....	24
1.8 Teoria do risco criado com respaldo em acidentes do trabalho.....	27
CAPÍTULO II – PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL-TRABALHISTA.....	29
2.1 Direitos sociais.....	29
2.2 Princípio da Norma Mais Favorável.....	32
CAPÍTULO III – RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR EM ACIDENTES DO TRABALHO.....	39
3.1 Tratamento constitucional.....	39
3.2 Tratamento civil.....	41
3.3 É possível aplicar o paragrafo único, do artigo 927 do Código Civil, em face do artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição da República?.....	43

CONSIDERAÇÕES FINAIS.....48

REFERÊNCIAS.....50

INTRODUÇÃO

Este trabalho tem o objetivo de pesquisar a respeito da responsabilidade civil do empregador em acidentes do trabalho no ordenamento o jurídico brasileiro, nos dias atuais. Tendo como tema a responsabilidade civil objetiva do empregador em acidentes do trabalho e diante desse tema surge o seguinte problema, seria possível aplicar o artigo 927, parágrafo único do Código Civil, qual trata da responsabilidade civil objetiva, apesar do artigo 7º, inciso XXVIII da CRFB/88 que estabeleceu a responsabilidade subjetiva do empregador? Diante desta problematização traçam-se os seguintes objetivos; analisar a possibilidade de aplicação do artigo 927, parágrafo único do código civil, com base na responsabilidade extracontratual e na teoria do risco criado, interpretação do princípio da norma mais favorável em face da Constituição, enquanto instrumentos capazes de promover a responsabilização objetiva do empregador em acidentes de trabalho. Para realização desse trabalho será necessário investigar a legislação referente ao assunto, Código Civil, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, Consolidação das Leis do Trabalho, legislação previdenciária além de selecionar os ensinamentos doutrinários, bem como o apontamento de correntes jurídicas distintas sobre o tema em epígrafe por meio de levantamento bibliográfico, levantar a jurisprudência referente ao tema. A hipótese de pesquisa será as ideias sustentadas por Adib Pereira Netto Salim o qual sustenta que o parágrafo único do artigo 927 do Código Civil brasileiro é valido apesar do artigo 7º inciso XXVIII, da Constituição da Federal.

A monografia vai discutir a necessidade de se estudar como beneficio a sociedade, em especialmente o empregado, que ao sofrer um acidente de trabalho verá a possibilidade de ser ressarcido pelo dano sofrido, chegando ao ponto em que se o empregador é quem detêm o risco da atividade, por sua conta, é dele também a obrigação de assumir eventual dano provocado por acidente de trabalho em áreas inerentes a risco, independentemente de dolo ou culpa. Como metodologia de pesquisa a monografia utiliza-se da presente pesquisa teórico-dogmática, tendo em vista o manuseio de doutrina, revistas, artigos, bem como a legislação pertinente ao tema. Como setores do conhecimento a pesquisa se revela transdisciplinar,

considerando o intercruzamento de informações em diferentes ramos do direito, tais como, Direito Civil, Direito Constitucional, Direito do Trabalho.

A presente monografia será dividida em três capítulos. O primeiro deles intitulado “responsabilidade civil”, abordará os fundamentos da responsabilidade civil, um estudo sobre responsabilidade contratual e extracontratual subjetiva e objetiva, e também a teoria do risco criado. O segundo capítulo, sob o título “perspectiva constitucional-trabalhista”, analisará a responsabilidade civil do empregador contida na Constituição da República em face do princípio da norma mais favorável. O terceiro capítulo, qual seja, “responsabilidade civil do empregador em acidentes do trabalho”, cumpre estabelecer se é possível a aplicação da responsabilidade civil objetiva nos casos de acidente de trabalho.

CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

Para darmos início ao trabalho do tema tratado torna-se necessário fazer a compreensão dos conceitos de empregador, empregado e bem como de acidente de trabalho, e, ainda citar os dispositivos onde se encontram a responsabilidade civil do empregador no ordenamento jurídico brasileiro, Sergio Pinto Martins para conceituar empregador, embasou-se na CLT, citando o artigo 2º, juntamente com seu parágrafo 1º, grifo:

Na prática, costuma-se chamar o empregador de patrão, empresário, dador do trabalho. O art. 2º da CLT considera empregador “a empresa individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços. O § 1º do mesmo artigo equipara a empregador,” para efeitos de relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados¹.”

Encontra-se também na CLT em seu artigo 3º, o conceito de empregado “Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviço de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”², então só pode ser empregado a pessoa humana que tenha um contrato de trabalho com o empregador, empresa individual ou coletiva, nesse mesmo sentido Plácido e Silva esclarece que o termo empregado,

deriva do latim *implicare* (unir, juntar, ligar), é o vocábulo utilizado, na terminologia jurídica, para indicar a pessoa física que, unida ou ligada a outra, por se encontrar sob direção, presta serviço a esta, em regra, mediante uma remuneração.

Embora se possa admitir empregado, em acepção genérica, como a pessoa que se ocupa em fazer alguma para outrem, mesmo gratuitamente, no conceito rigorosamente jurídico, o sentido de empregado é o de quem esta sempre no exercício de uma ocupação sob fiscalização e direção de outrem, sujeito a horário, e da qual decorrem vantagens ou remunerações para o seu ocupante, seja qual for a categoria da ocupação.

¹ MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do Trabalho*. -27. ed.-São Paulo: Atlas,2011.p.196.

² CÉSPEDES, Livia.CURIA Luiz Roberto.NICOLETTI, Juliana. *Vade Mecum*.16.ed,São Paulo:Saraiva,2013,p.903.

Empregado em tal significação, exprime sempre o sentido de auxiliar, colaborador ou trabalhador assalariado.

Mesmo o auxiliar interessado nos negócios do estabelecimento, comercial ou industrial desde que não possui a qualidade de sócio, tenha ordenado ou remuneração pelos serviços ou cargos ocupados, é empregado. (...).³

Sergio Martins menciona os requisitos para que seja caracterizada a relação de emprego “da definição de empregado temos que analisar cinco requisitos: (a) pessoa física; (b) não eventualidade na prestação de serviços; (c) dependência; (d) pagamento de salário; (e) prestação pessoal de serviços.”⁴

Para sabermos quando o empregador ficará obrigado a reparar um eventual dano é necessário saber o que é um acidente de trabalho, é no Direito Previdenciário que se encontra a definição legal do acidente do trabalho, através da Lei n.º 8.213/91, artigo 19, caput, cito o mencionado dispositivo legal:

Artigo 19 - Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII, do artigo 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou a redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho”.⁵

Seguindo uma análise da lei, para verificar se um eventual acidente sofrido pelo empregado é um acidente de trabalho deverá verificar se o empregado estava a serviço da empresa ou pelo exercício trabalho.

A Constituição da República determina a responsabilidade subjetiva do empregador, quanto à matéria que versa sobre acidente de trabalho, cito o dispositivo legal da Magna Carta:

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

³ SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. 16.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.p.109

⁴ MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do trabalho*. -27. ed.-São Paulo: Atlas,2011.p.139.

⁵ ANNE Joyce Angher *organização. Vade Mecum acadêmico de direito*. (coleção de leis Rideel). 4.ed.-São Paulo: Rideel, 2007. p.1207.

de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa⁶;

Dessa forma a promulgação da Constituição da Republica aumentou o dever do empregador imputando-lhe o dever jurídico de reparar os danos sofridos por seus empregados em virtude de acidente de trabalho apenas quando comprovada culpa, esta em sentido amplo, isto é, culpa ou dolo.

A responsabilidade civil objetiva do empregador está fundada no direito civil brasileiro, encontra-se prevista no Código Civil, in verbis:

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.⁷

A responsabilidade civil, por sua vez, pode ter duas vertentes quanto ao que se trata de responsabilidade civil contratual e responsabilidade civil extracontratual para entendermos as duas teorias, tomam-se por base os ensinamentos de Carlos Roberto Gonçalves que diz:

Na responsabilidade extracontratual, o agente infringe um dever legal, e na contratual, descumpre o avençado, tornando-se inadimplente. Nesta, existe uma convenção prévia entre as partes que não é cumprida. Na responsabilidade extracontratual, nenhum vínculo jurídico existe entre a vítima e o causador do dano, quando este pratica o ato ilícito⁸.

⁶ ANNE Joyce Angher *organização. Vade Mecum acadêmico de direito.* (coleção de leis Rideel). 4.ed.-São Paulo: Rideel, 2007. p.46-47.

⁷ ANNE Joyce Angher *organização. Vade Mecum acadêmico de direito.* (coleção de leis Rideel). 4.ed.-São Paulo: Rideel, 2007. p.240.

⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto, *Direito civil brasileiro,v.4: responsabilidade civil*,7.ed. São Paulo: Saraiva,2012,p.44.

Para uma possível solução do problema acima encontrado, têm-se como marco teórico da presente monografia as ideias sustentadas por Adib Pereira Netto Salim⁹ o qual sustenta:

A responsabilidade extracontratual tem uma dimensão da aplicação maior, porque será aplicada às mais variadas situações, sem a necessidade de existência de uma relação contratual entre responsável e lesado.

A questão da validade do parágrafo único do artigo 927 do novo código civil brasileiro em confronto com o inciso XXVIII do artigo 7º da CRFB encontra-se resolvida, porque a constituição trata de hipótese de responsabilidade contratual, ao passo que o código civil trata de responsabilidade extracontratual.

Se o empregador desenvolve atividade econômica que traz o risco como inerente, respondera de forma objetiva, ante a adoção da teoria do risco criado, em relação a todos os lesados, inclusive àqueles que sejam seus empregados. Não se poderia pensar que, em um acidente que atingisse diversas pessoas, dentro do exercício de uma atividade empresarial com risco inerente, a empresa respondesse objetivamente em relação a todos, à exceção dos seus empregados¹⁰.

De todo o exposto, indaga-se: Seria possível aplicar o artigo, 927 parágrafo único do Código Civil, no campo dos acidentes do trabalho, apesar do artigo 7º inciso XXVIII da Constituição da República Federativa do Brasil?

⁹ Professor da Universidade federal do Espírito Santo-UFES, Departamento de Direito. Mestre em Direito Público pela Universidade Federal de Santa Catarina-UFSC. Juiz do Trabalho na 17ª Região.

¹⁰ SALIM, Adib Pereira Netto. A teoria do risco criado e a responsabilidade objetiva do empregador em acidentes do trabalho. *Rev. Trib. Reg. Trab.* 3ª Reg. Belo Horizonte, v41, n.71, p.97-110, jan/jun.2005. p.106.

CAPÍTULO I – RESPONSABILIDADE CIVIL

1.1 Fundamentos da responsabilidade civil.

Tendo em vista o cerne do problema apresentado no presente trabalho no qual se estuda a responsabilidade civil do empregador em acidentes do trabalho torna-se necessário um estudo sobre a responsabilidade civil e os seus fundamentos, como, culpa, ato humano, nexo de causalidade, dano, para um amplo entendimento buscaram-se os ensinamentos dos civilistas brasileiros.

Para termos uma noção de responsabilidade buscaram-se os ensinamentos de Carlos Roberto Gonçalves,

A palavra responsabilidade tem sua origem na raiz latina spondeo, pela qual se vincula o devedor, solenemente, nos contratos verbais do direito romano. Dentre as várias acepções existentes, algumas fundadas na doutrina do livre arbítrio, outras em motivações psicológicas, destaca-se a noção de responsabilidade como aspecto social.

Toda atividade que acarreta prejuízo traz em seu bojo, como fato social, o problema da responsabilidade. Destina-se ela a restaurar o equilíbrio moral e patrimonial provocado pelo autor do dano. Exatamente o interesse em restabelecer a harmonia e o equilíbrio violados pelo dano constitui a fonte geradora da responsabilidade civil.

Pode-se afirmar, portanto que responsabilidade exprime ideia de restauração de equilíbrio, de contraprestação, de reparação de dano. Sendo múltiplas as atividades humanas, inúmeras são também as espécies de responsabilidade, que abrangem todos os ramos do direito e extravasam os limites da vida jurídica, para se ligar a todos os domínios da vida social¹¹

Colaciona-se o entendimento de Sergio Cavalieri, que explica a existência de um primeiro fato o qual todos devem cumprir e se não cumprir gera a ocorrência de um novo fato, qual seja, o dever de reparar o dano, de cuja lição se extrai que:

¹¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro, responsabilidade civil*.7.ed.,São Paulo: Saraiva, 2012,p.19-20

A violação de um dever jurídico configura ilícito, que, quase sempre, acarreta dano para outrem, gerando um novo dever jurídico, qual seja, o de reparar o dano. Há, assim, um dever jurídico originário, chamado por alguns de primário, cuja violação gera um dever jurídico sucessivo, também chamado de secundário, que é o de indenizar o prejuízo¹².

Extrai-se da citação acima que a responsabilidade civil esta sujeita a um dever jurídico originário o qual é respeitar a lei fazer o que ordena a lei sujeitar-se á cumprir as leis existentes no ordenamento jurídico brasileiro, e um dever jurídico derivado o qual seja quem não obedecer, cumprir as leis agir de modo lícito ou caso contrario quem agir de modo ilícito devera ser responsabilizado para compor o dano provocado.

Outra conceituação da responsabilidade civil é a de que á “responsabilidade civil é a obrigação em que o sujeito ativo pode exigir o pagamento de indenização do passivo por ter sofrido prejuízo imputado a este ultimo¹³”, portanto a pessoa que causar danos a outrem fica obrigada a reparar-lo.

1.2 Ato humano

Como prescrito acima são vários os requisitos da responsabilidade civil: ato humano, ato ilícito, culpa, nexa causal e dano.

O primeiro requisito elencado por este trabalho é o ato humano, para que haja uma ação ou omissão lícita ou ilícita, quais estas são provocadas por um ser humano, através de sua conduta voluntaria, aquelas (ação e omissão) são necessárias para caracterização da responsabilidade civil, mister se faz entendermos o que é o ato humano, utiliza-se o conceito do doutrinador Fábio Ulhoa Coelho para esclarecermos que segue,

O primeiro elemento constitutivo da responsabilidade civil subjetiva é um ato de ser humano – de um homem ou uma mulher, adulto ou criança.

¹² CAVARIERI FILHO, Sergio. *Prorama de Responsabilidade Civil*.5. ed. São Paulo: Malheiros,2004,p.23-24.

¹³ COELHO, Fábio Ulhoa. *Obrigações: Responsabilidade Civil*. 4.ed.Sao Paulo: Saraiva,2010,p.266.

Atendidos determinados pressupostos, esse ato humano dará ensejo à responsabilização de um sujeito de direito. O civilmente responsável pelo ato poderá ser a própria pessoa física que o praticou, outra pessoa física (como no caso de responsabilidade por atos de terceiros), uma pessoa jurídica ou mesmo um ente despersonalizado em nome dos quais se considera praticado o ato humano. O dano causado pela condução culposa de um carro resulta sempre de ato do motorista. Ele pode gerar responsabilidade civil para o próprio motorista (se é dono do veículo) ou para o seu empregador, seja esta pessoa física (o causador do dano é motorista doméstico), pessoa jurídica (dirige ônibus de transporte urbano) ou ente despersonalizado (trabalha como manobrista para um condomínio edifício)¹⁴.

Então para que seja configurada a responsabilidade civil torna-se necessário que exista um ato de ser humano, ação ou omissão, mesmo no caso de pessoa jurídica, pois estas só existem porque também existem pessoas para administrá-las.

Indispensável é o estudo da conduta voluntária na responsabilidade civil Sergio Cavalieri Filho diz que: “em suma, enquanto no dolo o agente quer a conduta e o resultado, a causa e a consequência, na culpa a vontade não vai além da ação ou omissão. O agente quer a conduta, não, porém, o resultado; quer a causa, mas não quer o efeito¹⁵”.

Sendo assim o agente da conduta, mesmo que ele não concorde com os resultados da sua conduta, ele será responsabilizado.

1.3 Ato ilícito e culpa

Encontra-se o fundamento do ato ilícito e da culpa na lei, através do Código Civil nos artigos 186 e 187, reza o artigo 186 do Código Civil,

¹⁴ COELHO, Fábio Ulhoa, *obrigações: Responsabilidade Civil*. 4.ed. Saraiva: São Paulo, 2010. p.317.

¹⁵ CAVALIERI, Sergio Filho. *Programa de Responsabilidade Civil*. 5.ed., rev., aum. Malheiros: São Paulo, 2004. p.54.

aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito¹⁶.

O artigo 187 também fundamenta a responsabilidade civil e continua a configuração do ato ilícito,

Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes¹⁷.

A culpa existirá quando o autor do dano violar um dever, agindo de modo imprudente, negligente, imperito, através da omissão ou por alguma ação ilícita nesse sentido Maria Helena Diniz conceitua a culpa de modo que,

A culpa em sentido amplo, com violação de um dever jurídico, imputável a alguém, em decorrência de fato intencional ou de omissão de diligência ou cautela, compreende: o dolo, que é a violação intencional do dever jurídico, e culpa em sentido estrito, caracterizada pela imperícia, imprudência ou negligência, sem qualquer deliberação de violar um dever. Portanto, não se reclama que o ato danoso tenha sido, realmente, querido pelo agente, pois ele não deixará de ser responsável pelo fato de não ter-se apercebido do seu ato nem medido suas consequências¹⁸.

Também nesse sentido Carlos Gonçalves afirma que,

Para que haja obrigação de indenizar, não basta que o autor do fato danoso tenha procedido ilicitamente, violando um direito (subjetivo) de outrem ou infringindo uma norma jurídica tuteladora de interesses particulares. A obrigação de indenizar não existe, em regra, só porque o agente causador do dano procedeu objetivamente mal. É essencial que ele tenha agido com

¹⁶ CÉSPEDES, Livia. CURIA, Luiz Roberto. NICOLETTI, Juliana. *Vade Mecum*.16.ed.São Paulo:Saraiva,2013,p.169.

¹⁷ CÉSPEDES, Livia. CURIA Luiz Roberto, NICOLETTI, Juliana. *Vade Mecum*.16.ed.São Paulo:Saraiva,2013,p.169.

¹⁸ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro, responsabilidade civil*.21.ed.São Paulo: Saraiva,2007,p.41

culpa: por ação ou omissão voluntária, por negligência ou imprudência, como expressamente se exige no art.186 do Código Civil¹⁹.

Na responsabilidade civil a culpa deve ser entendida em *latu sensu* conforme Eduardo Novaes,

A conduta, em se tratando de responsabilidade civil subjetiva, que ver-se-á com mais detalhes a seguir, possui uma particularidade. Quando fala-se em responsabilidade civil na modalidade subjetiva, está-se dizendo que para a configuração do dever de reparação de dano mister que essa conduta (ação ou omissão) contenha o elemento culpa. Ou seja, o ato ilícito praticado deve originar de uma conduta culposa ou dolosa. Importante frisar que se tratando de responsabilidade civil, a culpa deve ser entendida como culpa e dolo²⁰.

Quanto a essa aceção de que na responsabilidade civil a culpa deve-se ser entendida em “*latu sensu*” (dolo e culpa) Sergio Cavalieri Filho completa, “chegamos desta forma, à noção de culpa, que tem, aqui, sentido amplo (*latu sensu*), abrangente de toda espécie de comportamento contrário ao Direito, seja intencional, como no caso de dolo, ou não, como na culpa²¹”.

Como o exposto acima, pouco importa se a conduta do agente foi intencional ou não, o agente responderá pela violação de um dever.

Os elementos da culpa: negligência, imprudência e imperícia são indispensáveis para verificação da culpa na modalidade de responsabilidade civil subjetiva, Sérgio Cavalieri filho distingue os três elementos,

A falta de cautela exterioriza-se através de imprudência, da negligência e da imperícia. Não são, como se vê, espécies de culpa, nem elementos desta, mas formas de exteriorização da conduta culposa. A imprudência é falta de cautela ou cuidado por conduta comissiva, positiva, por ação. Age com imprudência o motorista que dirige em excesso de velocidade, ou que avança o sinal. Negligência é a mesma falta de cuidado por conduta

¹⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro, responsabilidade civil*. 5.ed., São Paulo: Saraiva, 2010, p.314.

²⁰ NOVAES, Eduardo Kalil de. Monografia, *Responsabilidade civil do empregador em acidentes do trabalho*. Caratinga: Faculdades Integradas de Caratinga, 2008, p.20.

²¹ CAVALIERI, Sergio Filho. *Programa de Responsabilidade Civil*. 5.ed., rev., aum. São Paulo: Malheiros, 2004, p.48.

omissiva. Haverá negligência se o veículo não estiver em condições de trafegar, por deficiência de freios, pneus etc. (...) A imperícia, por sua vez, decorre da falta de habilidade no exercício de atividade técnica, caso em que se exige, de regra, maior cuidado ou cautela do agente. Haverá imperícia do motorista que provoca acidente por falta de habilitação. O erro médico grosseiro também exemplifica a imperícia²².

A falta de cautela então, sempre que, acarretar em um dano, incidirá a obrigação de indenizar por parte do agente que operou de modo imprudente, negligente e imperito.

Conforme se percebe na responsabilidade civil, o elemento culpa somente tem relevância quando se está diante de responsabilidade subjetiva, uma vez não interessa discutir a culpa do agente quando se trata de responsabilidade objetiva, pois não é requisito para a configuração desta. Comumente a responsabilidade civil se baseia nos seguintes requisitos: ato ilícito, culpa, dano e nexo causal, só que na responsabilidade civil objetiva não se aplica o ato ilícito nem culpa como requisito para responsabilização civil.

1.4 Nexo causal

Outro pressuposto da responsabilidade civil é o liame da causalidade ou nexo causal²³, que é a causa que dá origem ao dano, o direito brasileiro adotou a teoria do dano direto e imediato do qual se extrai do artigo 403 do Código Civil,

Art.403 do Código Civil. Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual²⁴.

²² CAVALIERI, Sergio Filho. *Programa de Responsabilidade Civil*. 5.ed., rev,aum. São Paulo: Malheiros,2004.p.56.

²³ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro, responsabilidade civil*.5.ed.,São Paulo: Saraiva, 2010,p.348.

²⁴ CÉSPEDES, Livia.CURIA Luiz Roberto.NICOLETTI, Juliana. *Vade Mecum*.16.ed.São Paulo:Saraiva,2013,p.182.

Sendo assim sempre que houver um dano devera ser verificado a sua causa, o real motivo do dano, qual é o liame entre o fato danoso e o resultado, deverá ser verificada no acidente de trabalho o que deu causa ao dano experimentado pelo empregado, nesse sentido,

Para que se constitua a responsabilidade civil, em qualquer caso, é necessário que exista um liame entre credor e devedor. A responsabilidade civil existe quando não há vínculo negocial entre sujeitos obrigados ou ele é circunstancial, quer dizer, irrelevante para constituição da obrigação de indenizar. A relação creditória deriva, então, necessariamente de vínculo diverso de da manifestação de vontade dos sujeitos obrigados (ou de um deles apenas). Praticado o ato ilícito ou verificado o fato descrito na norma jurídica (provocar culposamente acidente de trânsito, oferecer bens ou serviços ao mercado de consumo, ter filho menor causador de prejuízo, cometer crime etc.) constitui o vínculo obrigacional.²⁵

Na mesma linha de raciocínio Maria Helena Diniz nós da à noção de “nexo causal”

O vínculo entre o prejuízo e a ação designa-se “nexo causal”, de modo que o fato lesivo deverá ser oriundo da ação, diretamente ou como sua consequência previsível. Tal nexo representa, portanto, uma relação necessária entre o evento danoso e a ação que o produziu, de tal sorte que esta é considerada como sua causa. Todavia, não será necessário que o dano resulte apenas imediatamente do fato que o produziu. Bastará que se verifique que o dano não ocorreria se o fato não tivesse acontecido. Este poderá não ser a causa imediata, mas, se for condição para a produção do dano, o agente responderá pela consequência²⁶.

Entende-se que o nexo causal é o liame que liga a conduta com o dano, é a peça fundamental que produz o prejuízo, sem ela não haveria o dano.

²⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. *Obrigações: Responsabilidade Civil*. 4.ed. São Paulo: Saraiva,2010,p.400.

²⁶ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro, responsabilidade civil*.21.ed.São Paulo: Saraiva,2007,p.107-108.

1.5 Dano

Para que se configure a responsabilidade civil é necessário que aja um dano, conforme ensina Carlos Gonçalves ensina que “embora possa haver responsabilidade sem culpa, não se pode falar em responsabilidade civil ou em dever de indenizar se não houver dano. Ação de indenização sem dano é pretensão sem objeto²⁷”.

Nesse diapasão Maria Helena Diniz discorre sobre o dano: “O dano é um dos pressupostos da responsabilidade civil, contratual ou extracontratual, visto que não poderá haver ação de indenização sem a existência de um prejuízo”²⁸

Entende-se que não se pode falar em obrigação de indenizar quando inexistente um dano, pois ação sem dano é ação sem pretensão.

Torna-se mister sabermos o que é dano, Sérgio Cavalieri Filho define dano como:

(...) a subtração ou diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da própria personalidade da vítima, como sua honra, a imagem, a liberdade etc. Em suma, dano é lesão de bem jurídico, tanto patrimonial como moral, vindo daí a conhecida divisão entre dano patrimonial e dano moral²⁹.

Ante o exposto verifica-se a existência de diferentes espécies de dano, Carlos Roberto Gonçalves em sua obra responsabilidade civil define dano moral como:

Dano moral é o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando o seu patrimônio. É lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, a intimidade, o bom nome etc., como se infere dos

²⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro, responsabilidade civil*,5.ed.,São Paulo: Saraiva, 2010,p.356.

²⁸ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro, responsabilidade civil*,21.ed.São Paulo: Saraiva,2007.p.59.

²⁹ CAVALIERI, Sergio Filho. *Programa de Responsabilidade Civil*. 5.ed., rev,aum. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 89.

arts.1º, III, e 5º, V e X, da Constituição Federal, e que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação³⁰

Quanto ao dano patrimonial:

Atinge o patrimônio da vítima que sofre perda total ou parcial do seu bem. Portanto, o dano patrimonial é suscetível de valoração pecuniária, correspondendo a uma indenização, se decorrente de perda total, ou ressarcimento, se decorrente de deterioração parcial³¹.

Extrai-se da citação que o dano patrimonial deve atingir bens que sejam mensuráveis pecuniariamente, já o dano moral é decorrente à prejuízo nos direitos da personalidade.

O dano patrimonial divide-se em dano emergente e lucro cessante com base no artigo 402 do Código Civil *in verbis*:

Art.402 Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar³².

Quanto ao preceituado pela lei o doutrinador Carlos Roberto Gonçalves esclarece-nos o conceito de dano emergente e lucro cessante,

As perdas e danos compreendem, pois, o dano emergente e o lucro cessante. Devem cobrir todo o dano material experimentado pela vítima. Dano emergente é o efetivo prejuízo, a diminuição patrimonial sofrida pela vítima. É por exemplo, o que o dano do veículo danificado por outrem desembolsa para conserta-lo. Representa, pois, e diferença entre o patrimônio que a vítima tinha antes do ato ilícito e que passou a ter depois. Lucro cessante é a frustração da expectativa de lucro. É a perda de um

³⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro, responsabilidade civil*. 7.ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p.379.

³¹ MESA, Ana Flávia. ANDREUCCI, Ricardo Antônio. *Exame da OAB: 1ª fase*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p.63.

³² CÉSPEDES, Livia.CURIA Luiz Roberto.NICOLETTI, Juliana. *Vade Mecum*.16.ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p.182.

ganho esperado. Há casos em que indenização já venha estimada no contrato, como acontece quando se pactua cláusula penal compensatória³³

Partindo dessas ideias, impossível é ressarcir uma vítima sem que esta tenha sofrido um dano, mesmo que haja acontecido um fato decorrente de dolo o dano deve ser comprovado, no caso de acidente de trabalho tem-se o dano moral ou o dano material ou os dois simultaneamente enquanto “o dano moral atinge a saúde, a vida a honra e outros direitos protegidos pelo ordenamento jurídico, o dano material atinge o patrimônio da vítima”³⁴ como exemplo, o que a vítima gastaria com remédios ou sessões de fisioterapia para se recuperar de uma lesão.

1.6 Responsabilidade contratual e extracontratual.

Com o exposto acima se percebe que a violação de um dever jurídico quase sempre leva a obrigação de indenizar, contudo a origem desse dever jurídico pode ter duas formas, decorrente da norma jurídica (extracontratual) ou decorrente da vontade das partes (contratual), para entendermos a respeito da responsabilidade contratual e extracontratual, afirma Carlos Roberto Gonçalves que:

Na responsabilidade extracontratual, o agente infringe um dever legal, e na contratual, descumpe o avençado, tornando-se inadimplente. Nesta, existe uma convenção prévia entre as partes que não é cumprida. Na responsabilidade extracontratual, nenhum vínculo jurídico existe entre a vítima e o causador do dano, quando este pratica o ato ilícito³⁵.

Também nesse sentido Maria Helena Diniz fundamenta a responsabilidade contratual e extracontratual,

³³ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro, responsabilidade civil*. 5.ed., São Paulo: Saraiva, 2010, p.363-364.

³⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro, responsabilidade civil*. 5.ed., São Paulo: Saraiva, 2010, p.355-358.

³⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto, *Direito civil brasileiro, v.4: responsabilidade civil*. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.44.

Todo aquele que voluntariamente infringir dever jurídico estabelecido em lei ou em relação negocial ficará obrigado a ressarcir-lo (CC, arts. 186 e 927) pois uma vez vulnerado direito alheio, produzindo dano ao seu titular, imprescindível será uma reposição ao *statu quo ante* ou um equilíbrio ao desajuste sofrido. A responsabilidade do infrator, havendo liame obrigacional oriundo de contrato ou de declaração unilateral de vontade, designar-se-á responsabilidade contratual; não havendo vínculo obrigacional, será denominada responsabilidade extracontratual ou aquiliana.³⁶

Também a respeito da responsabilidade extracontratual Orlando Gomes,

A responsabilidade extracontratual, delitual ou aquiliana decorre de violação legal, ou seja, de lesão a um direito subjetivo ou da prática de um ato ilícito, sem haja nenhum vínculo contratual entre lesado e lesante. Resulta, portanto, da inobservância da norma jurídica ou de infração ao dever jurídico geral de abstenção atinente aos direitos reais ou de personalidade, ou melhor, de violação à obrigação negativa de não prejudicar ninguém.³⁷

Ante o exposto temos duas formas de responsabilidade civil no ordenamento jurídico brasileiro, quais são, a responsabilidade contratual e a extracontratual a primeira decorre do avençado entre as partes e a segunda da vontade do Estado através das normas jurídicas.

A responsabilidade civil nem sempre decorre única e exclusivamente do descumprimento de uma norma jurídica positivada, uma vez que a inexecução contratual diz respeito à violação de lei instituída pelas partes contratantes, o que igualmente pode ser caracterizado como ilícito a dar azo à responsabilidade civil daquele que causou dano.

³⁶ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro, responsabilidade civil*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p.235.

³⁷ DINIZ, Maria Helena. *Apud Orlando Gomes. Curso de direito civil brasileiro, responsabilidade civil*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p.505.

1.7 Responsabilidade civil subjetiva e objetiva

Conforme mencionado acima uma pessoa pode ser responsabilizada por ter agido ilicitamente, por ação, omissão, negligência, imprudência, imperícia subjetivamente. O agente também pode ser responsabilizado quando age licitamente em casos em que se determina a responsabilidade objetiva.

Para entendermos a respeito da responsabilidade civil do empregador urge sabermos sobre a responsabilidade objetiva e subjetiva.

A responsabilidade objetiva ocorre em casos que a existência de culpa na conduta do agente se torna irrelevante. No presente trabalho estudaremos a responsabilidade civil objetiva com fulcro no paragrafo único do artigo 927 do Código Civil, in verbis:

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 outrem³⁸.

A luz do Código Civil verifica-se que quando o autor dano desenvolver uma atividade que gera riscos para os direitos de outrem deverá ele ser responsabilizado objetivamente, e também nos casos em que determinar a lei.

Conforme os ensinamentos de Maria Helena Diniz sobre a responsabilidade objetiva, “A responsabilidade objetiva funda-se num principio de equidade, existente desde o direito romano: aquele que lucra com uma situação deve responder pelo risco ou pelas desvantagens dela resultante”³⁹.

Extrai-se aqui uma alusão da teoria do risco como fundamento da responsabilidade objetiva.

³⁸ ANNE Joyce Angher *organização. Vade Mecum acadêmico de direito.* (coleção de leis Rideel). 4.ed.-São Paulo: Rideel, 2007. p.240.

³⁹ DINIZ, Maria Helena. *curso de direito civil brasileiro, v.7: responsabilidade civil.* São Paulo: Saraiva, 2004, p.55.

Para Fábio Ulhoa Coelho,

Na modalidade objetiva, o devedor responde por ato lícito. Sua conduta não é contrária ao direito. Nada de diferente é ou seria jurídica ou moralmente exigível dele. Não obstante, arca com a indenização dos danos experimentados pela vítima do acidente (...). É racional imputar responsabilidade por danos a quem agiu exatamente como deveria ter agido quando o sujeito passivo da obrigação de indenizar ocupa posição econômica que lhe permita socializar os custos da sua atividade entre os beneficiários dela. Nessa posição encontram-se, por exemplo, os empresários, o Estado e as agências de seguro social⁴⁰.

No exemplo de Fábio Ulhoa Coelho, aos empresários como muitas das vezes também são empregadores, é coerente aplicar á eles a responsabilidade civil objetiva, pois, sua situação econômica vantajosa permite socializar os custos entre os beneficiários dela.

Carlos Roberto Gonçalves, em sua obra tratando de responsabilidade civil diz que,

O fundamento da responsabilidade civil deixou de ser buscado somente na culpa, podendo ser encontrado também no próprio fato da coisa e no exercício de atividades perigosas, que multiplicam o risco de danos. Fala-se, assim, em responsabilidade decorrente do risco proveito, do risco criado, risco profissional, do risco da empresa e de se recorrer a mão de obra alheia etc. quem cria os riscos deve responder pelos eventuais danos aos usuários ou consumidores.⁴¹

Sendo assim quem põe uma atividade de risco em funcionamento perante a sociedade deve responder pelos riscos (dano) dela resultante.

Caio Mário Pereira, discorrendo a cerca da responsabilidade objetiva diz que, “atualmente o nosso direito se encaminha para a inversão do fundamento da responsabilidade civil. Se antes a regra era a da responsabilidade com culpa, hoje já

⁴⁰ COELHO, Fábio Ulhoa. *Obrigações: Responsabilidade Civil*. 4.ed. São Paulo Saraiva, 2010, p.275.

⁴¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro, responsabilidade civil*. 5.ed.,São Paulo: Saraiva, 2010, p.30.

podemos afirmar que esta está se tornando exceção, sendo a regra a responsabilidade sem culpa”⁴².

Percebe-se que a responsabilidade objetiva está sendo cada vez mais aplicável, como no caso no direito do consumidor, responsabilidade do Estado, por fato de terceiros etc.

Na responsabilidade objetiva pouco interessa se o autor do dano praticou um ato ilícito através de uma conduta imperícia, negligente ou imprudente, pois na responsabilidade civil objetiva não é necessário à ilicitude como fundamento para que alguém seja responsabilizado, basta somente à comprovação do dano e do nexo causal.

Passa-se ao estudo da responsabilidade civil subjetiva, no conceito de responsabilidade subjetiva têm-se as ideias de Maria Helena Diniz:

Na responsabilidade subjetiva o ilícito é o seu fato gerador, de modo que o imputado, por ter-se afastado do conceito de *bonus pater famílias*, deverá ressarcir o prejuízo, se se provar que houve dolo ou culpa na ação⁴³.

Verifica-se que a responsabilidade subjetiva tem como cerne a violação de um dever jurídico (o ilícito) seja legal ou contratual.

Também a respeito da responsabilidade subjetiva Fábio Ulhoa Coelho esclarece que,

Em última instância, a imputação de responsabilidade ao culpado pelo evento danoso fundamenta-se na noção de vontade como fonte da obrigação. A ação ou omissão negligente, imprudente ou imperita ou mesmo a intenção de causar dano correspondem à conduta diversa da juridicamente exigível. A exigibilidade de conduta diversa pressupõe pelo menos duas alternativas abertas a vontade (consciente ou inconsciente) do sujeito passivo. Se o devedor agiu como não deveria, o fez por ato de vontade⁴⁴.

⁴² PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 15.ed., Rio de Janeiro: Forense, 2011, p.526.

⁴³ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro, responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 2004, p.57.

⁴⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. *Obrigações: Responsabilidade Civil*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.273.

Logo então a responsabilidade subjetiva esta ligada a vontade do agente de cumprir ou não cumprir com a norma jurídica legal ou o avençado entre as partes, verificada quando ele viola um dever jurídico preexistente.

1.8 Teoria do risco criado com respaldo em acidentes do trabalho

Se além da culpa existem outros meios de ser verificada a responsabilidade civil, como é no caso da responsabilidade objetiva que é quando o autor do dano age sem culpa, surge então a teoria do risco criado, ou do risco profissional do risco administrativo ou do risco-proveito definida assim pela doutrina, como cita Caio Mário da Silva Pereira “aos poucos foi se concentrando a doutrina, no conceito do “risco criado”,⁴⁵ como um novo fundamento da responsabilidade civil,

Há obrigação de reparar o dano independente de prova de culpa nos casos específicos em lei e quando o autor do dano criar um risco maior para terceiros, em razão de sua atividade, logo então o autor deve indenizar a vítima pelo dano experimentado, se existia o risco e houve o dano, haverá o dever de reparação, então o risco agora também é fundamento da responsabilidade civil,

Tem-se, então, o risco como fundamento da responsabilidade. A obrigação de reparar surge do simples exercício da atividade que o agente desenvolve em seu interesse e sob o seu controle, em função do perigo que dela decorre para terceiros⁴⁶.

Se o empregador exercer uma atividade de risco, poderá este ser responsabilizado por desenvolver tal atividade, sempre que seu empregado sofrer um acidente de trabalho, necessário faz-se o estudo da teoria do risco criado como ensina-nos Caio Mário da Silva Pereira:

⁴⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 15.ed., Rio de Janeiro: Forense, 2011, p.524.

⁴⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil brasileiro, v.4: responsabilidade civil*. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.202.

Temos a teoria do risco criado, sendo a que melhor se adapta as condições de vida social, fixando-se na ideia de que, se alguém põe em funcionamento uma qualquer atividade, responde pelos eventos danosos que essa atividade gera para os indivíduos, independentemente de determinar se em cada caso, isoladamente, o dano é devido a imprudência, a um erro de conduta⁴⁷.

E quanto às atividades que deverão ser aplicadas a teoria do risco criado o autor articula,

Caberá a jurisprudência, com a colaboração da doutrina concretizar o que significa atividade que implique por sua natureza riscos para os direitos de outrem, já que em principio quase toda atividade humana gera risco para outa pessoa, o que levaria a crer que no atual sistema a responsabilidade objetiva é a regra e a responsabilidade subjetiva é exceção.⁴⁸

Conclui-se que a teoria do risco é um novo fundamento da responsabilidade civil, no qual, pessoas que põem alguma atividade de risco em funcionamento deveram arcar com as consequências danosas que venham produzir, cabe ao estado com ajuda dos operadores do direito traçar quais serão tais atividades que adotarão o instituto da teoria do risco criado simultaneamente a aplicação responsabilidade objetiva.

⁴⁷ PEREIRA, Caio Mário de Silva. *Responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1990, p.287-288.

⁴⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 15. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2011, p.526.

CAPÍTULO II – PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL-TRABALHISTA

2.1 Direitos sociais

Como estamos tratando da responsabilidade civil do empregador e como já a estudamos ela esta contida de forma subjetiva na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 torna-se de suma importância um estudo acerca de seu tratamento constitucional.

A responsabilidade subjetiva do empregador em acidentes do trabalho encontra-se positivada na Constituição da República no capítulo II que versa dos direitos sociais que segue,

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 culpa⁴⁹;

Tendo invista que uma das formas da responsabilidade civil do empregador esta prescrita na Constituição da República no campo dos Direitos Sociais e que o ordenamento jurídico deve ser entendido como um todo, como foi tratado anteriormente da interpretação da norma jurídica, se faz mister o conceito de Direitos sociais, o qual segue:

Direitos sociais são direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria de condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, e

⁴⁹ ANNE Joyce Angher *organização. Vade Mecum acadêmico de direito.* (coleção de leis Rideel). 4.ed.-São Paulo: Rideel, 2007. p.46-47.

são consagrados como fundamentos do Estado Democrático, pelo artigo 1º,IV, da Constituição Federal⁵⁰.

Percebe-se que os direitos sociais são de observância obrigatória e que devem ser concretizados tendendo à igualdade social.

Além de o autor considerar os direitos sociais como fundamentos do Estado Democrático de Direito ele também os considera como exemplificativos possibilitando uma maior interpretação e ampliação desses direitos contidos na Magna Carta, dizendo que,

os direitos sociais enumerados exemplificativamente no Capítulo II do Título II do texto constitucional não esgotam os direitos fundamentais constitucionais dos trabalhadores, que se encontram também difusamente previstos na própria Constituição Federal⁵¹.

Então como os direitos contidos no capítulo II do texto constitucional é meramente exemplificativo nada impede a implementação de novos direitos aos trabalhadores desde que visem à melhoria de sua condição social.

Para melhor compreender os direitos sociais prescritos na constituição da República, Alexandre de Moraes ainda cita vários dispositivos de direitos sociais contidos na Constituição:

A constituição Federal proclama serem direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados (CF, art.6º)⁵².

No mesmo sentido de entender que os direitos sociais são meramente exemplificativos, Kildare Carvalho afirma que,

⁵⁰ MORAES Alexandre de. *Direito Constitucional*. 27. ed., São Paulo: Atlas, 2011, p.206.

⁵¹ MORAES Alexandre de. *Direito Constitucional*. 27. ed., São Paulo: Atlas, 2011, p.208.

⁵² MORAES Alexandre de. *Direito Constitucional*. 27. ed., São Paulo: Atlas, 2011, p.206.

A relação constitucional dos direitos sociais é meramente exemplificativa, pois à enumeração dos direitos sociais constantes do artigo 7º, por força da própria norma constitucional, poderão ser acrescentados outros que visem a melhoria da sua condição social. Observe-se ainda que o texto de 1988 equiparou o trabalhador urbano ao rural eliminando a diferença entre uma categoria e outra categoria.⁵³

Destarte a Constituição da República de 1988, não trouxe diferença entre o trabalhador urbano e rural sendo assim não haverá distinção nem tratamento vantajoso que venha trazer desigualdade entre os dois tipos de trabalhadores podendo ser aplicável o princípio da norma mais favorável em ambos os casos.

Dentro dos direitos sociais há o tratamento constitucional do trabalho, e visto que a Constituição da República tem o trabalho como um valor social, Marcelo Vicente de Alkmim Pimenta, em sua obra *Teoria da Constituição*, tratando do princípio do valor social do trabalho e da livre iniciativa afirma que,

Tanto a livre iniciativa quanto o trabalhador foram identificados na Constituição brasileira como fundamentos da ordem econômica, ambos considerados, lado a lado, indispensáveis ao desenvolvimento do Estado brasileiro. Pela valorização da livre iniciativa como fundamento do Estado brasileiro, o constituinte revela sua opção pela adoção do modelo capitalista de economia, acentuando que os meios de produção devem estar concentrados, de forma prioritária, nas mãos da iniciativa privada e não nas mãos do Estado. Isso afasta, peremptoriamente, do ponto de vista constitucional a possibilidade de se transformar o Brasil em um Estado socialista.

Em paralelo buscando evitar o retorno à espoliação do trabalho pelo capital, vivenciada em épocas de predomínio do modelo liberal de estado, consagrou o constituinte, no mesmo patamar da livre iniciativa, os valores sociais do trabalho como fundamento do Estado, buscando a Constituição uma harmonia entre capital e trabalho⁵⁴.

A Constituição da República de 1988 buscou uma harmonia entre capital e trabalho deixando para a livre iniciativa particular o exercício da faculdade de poder escolher exercer uma atividade que gere lucros e dignidade, e junto a esses direitos a Constituição também estabeleceu direitos mínimos ao trabalhador elencados no capítulo dos direitos sociais.

⁵³ CARVALHO, Kildare Gonçalves, *Direito Constitucional*. 17.ed.Belo Horizonte: Del Rey. 2011, p.786.

⁵⁴ PIMENTA, Marcelo Vicente de Alkmim. *Teoria da Constituição*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p.139.

2.2 Princípio da Norma Mais Favorável

Como exposto acima, verificado que o artigo 7º da Constituição da República, trouxe um texto exemplificativo, na aplicação dos direitos sociais, nestes casos em que a lei não é proibitiva existe a possibilidade de aplicação do Princípio da norma mais favorável, como veremos mais abaixo.

Para ter-se uma ideia da relevância dos Princípios em um ordenamento jurídico, torna-se necessário verificar como o ordenamento jurídico é amplo possuindo várias normas, diferentes leis.

No ordenamento jurídico brasileiro não é diferente, portando com tantas leis e normas jurídicas, deve-se existir mecanismos para uma melhor aplicação do direito, para termos uma noção sobre a dimensão de normas jurídicas existentes em um ordenamento jurídico Norberto Bobbio relata que,

O número de regras que nós, seres que agem com finalidade cotidianamente encontramos em nosso caminho é incalculável, ou seja, é tal que enumera-las é um esforço em vão, como contar os grãos de areia de uma praia. O itinerário de todas as nossas ações, ainda que modesto, é assinalado por um tal numero de proposições normativas que é dificilmente imaginável por aquele que age sem muito pensar nas condições em que o faz. Para dar um exemplo, tirado da vida cotidiana, vamos tentar perceber o número de regras jurídicas (e refiro-me apenas às regras jurídicas para não estender muito a análise) que traçam o percurso do simples ato de enviar uma carta. A aquisição do selo é um negocio jurídico, particularmente, um contrato de compra e venda, regulado em detalhes pelo Código Civil, (...) o tipo de selo a ser colocado está prescrito em uma outra minuciosa regulamentação de tarifas postais: e depende não só do tipo de remessa, mas do seu formato, do seu peso, da maior ou menor garantia que eu quero ter pela sua entrega à destinação (...)⁵⁵

Com tantas normas existentes em nosso ordenamento jurídico, algumas têm um campo de aplicação mais alargado como nos casos dos princípios, torna-se relevante o conceito de princípio, “a palavra princípio traduz, na linguagem corrente,

⁵⁵ BOBBIO, Norberto. *Teoria da Norma Jurídica*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p.27.

á ideia de “começo, início”, nesta linha o primeiro momento da existência de algo ou de uma ação ou processo”⁵⁶.

Para Mauricio Godinho os princípios não são normas absolutas e nem imutáveis, mais um meio auxiliar de interpretação das normas jurídicas,

A importância dos princípios na ciência do direito, entretanto não tem obviamente o condão de transforma-los em axiomas absolutos e imutáveis. Ao contrario, sua validade se preserva apenas caso considerados em seus limites conceituais e históricos e específicos, enquanto sínteses de orientações essenciais assimiladas por ordens judiciais em determinados períodos históricos. Os princípios jurídicos despontam, assim como sínteses conceituais de nítida inserção histórica, submetendo-se a uma inevitável dinâmica de superação e eclipsamento, como qualquer outro fenômeno cultural produzido.

Em conclusão para a Ciência do Direito os princípios conceituam-se como proposições fundamentais que informam a compreensão do fenômeno jurídico são diretrizes centrais que se inferem de um sistema jurídico e que, após inferidas, a ele se reportam, informando-o.⁵⁷

Para o aludido autor os princípios tornaram-se métodos que ajudam a aplicar da melhor forma o direito, trazendo auxílio de interpretação da norma jurídica, assim esclarece Mauricio Godinho Delgado,

Cumprem aqui sua função mais clássica e recorrente, como veículo de auxílio à interpretação jurídica. Nesse papel, os princípios contribuem no processo de compreensão de regras e institutos jurídicos, balizando-os à essência do conjunto do sistema do direito⁵⁸.

Nesse mesmo sentido de entendimento dos princípios, o constitucionalista Marcelo Vicente de Alkmim Pimenta descreve sobre a importância e o valor que os princípios têm em nosso ordenamento jurídico.

A Constituição do Estado, ainda que modelado sob a forma de um Estado jurídico profundamente analítico e rígido, como a atual Constituição

⁵⁶ DELGADO, Mauricio Godinho, *apud*, Houaiss, Antônio. *Curso de direito do trabalho*,.8.ed. São Paulo: LTr, 2009,p.171.

⁵⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2009, p.173.

⁵⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2009, p.175.

brasileira, em que o constituinte originário buscou contemplar uma gama enorme de matérias de interesse da sociedade, não é capaz, por si só, de evitar conflitos entre as diversas normas ali inseridas, ou mesmo entre estas e os instrumentos jurídicos inferiores. Esses conflitos existem e certamente não de sempre existir.

Destarte, não pode o direito ficar alheio a essa realidade, sendo imperiosa a necessidade de criação de mecanismos para a solução desses conflitos entre as normas constitucionais, de modo a prover a harmonização de todo o complexo constitucional, bem assim do ordenamento jurídico, sempre sob o pálio e sob os auspícios da Constituição, vértice desse ordenamento.

É nesse contexto que emergem os princípios e as regras de interpretação⁵⁹,

É nesse contexto que o referido autor aponta os princípios como fontes aplicáveis ao direito, para buscar da melhor forma a interpretação da norma jurídica, buscando também sua eficácia.

Já que como relato os princípios são métodos de ajuda à interpretação, torna-se mister sabermos o que é interpretação:

Percebemos, comumente, o emprego aleatório das expressões hermenêutica e interpretação, sendo que em muitos casos tais expressões são utilizadas como sinônimas. Trata-se de uma inconsistência técnica que mal nenhum acarreta, mesmo porque ambos os institutos convergem a um só objetivo que é a apuração do sentido e abrangência de determinada norma jurídica.

Porém, para um maior rigor terminológico, pode-se dizer que a hermenêutica consiste no conjunto de métodos, sistemas e princípios destinados a promover a apuração do significado das normas jurídicas, enquanto a interpretação consiste no exercício e na aplicação desses métodos, sistemas e princípios. A última consiste na aplicação da primeira⁶⁰.

Logo para aplicar o direito sempre será necessária uma interpretação das normas jurídicas, como os princípios são métodos de aplicação do direito eles são auxiliares de altíssima relevância na aplicação do direito.

Nesta linha de raciocínio, Miguel Reale tratando da hermenêutica jurídica, relata que,

⁵⁹ PIMENTA, Marcelo Vicente de Alkmim. *Teoria da Constituição*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p.177.

⁶⁰ PIMENTA, Marcelo Vicente de Alkmim, *apud*, Maximiliano. *Teoria da Constituição*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p.163.

(...) como se pode ver analisando qualquer dos códigos vigentes, todos eles distribuídos em Livros que subdividem em Títulos, discriminados, por sua vez, em Capítulos e Seções. O elemento básico dessas unidades maiores são os Artigos, graças aos quais se “articulam” os sistemas. Os artigos podem coincidir com uma única norma jurídica, ou abranger duas ou mais, desdobrando-se, às vezes, em incisos, itens ou alíneas. Podem os artigos conter também um elemento de especificação normativa, chamado parágrafo, cujo sentido depende do sentido do caput do artigo a que pertence⁶¹.

Então tratando da interpretação jurídica Miguel Reale ensina-nos que os artigos são os elementos básicos, nos quais seus, incisos, alíneas, itens, parágrafos, devem ser compreendidos juntamente com o artigo.

Existem os princípios gerais do direito e os princípios específicos de cada ramo do direito, nessa direção Alice Monteiro de Barros enaltece,

O jurista ao interpretar a lei, deverá utilizar-se da teoria geral do direito e dela extrair, no processo de integração, os princípios gerais do direito, os princípios constitucionais e os princípios peculiares ao Direito do Trabalho⁶².

Celso Ribeiro Bastos falando sobre os princípios gerais do direito “enumera como princípios gerais de Direito os da justiça, da igualdade, da liberdade, e da dignidade da pessoa humana”⁶³, estes são os princípios que norteiam todo o ordenamento jurídico brasileiro.

O cerne do presente trabalho tem como núcleo a responsabilidade civil do empregador em acidentes do trabalho, e como já tratado, foi visto que os princípios são métodos de interpretação, e integração da hermenêutica jurídica para que de melhor forma seja aplicado o direito.

Passa-se ao estudo do Princípio da Norma Mais Favorável, como meio de auxílio à interpretação do direito do trabalho, visto que tal princípio é específico ao

⁶¹ REALE, Miguel. *Lições preliminares de Direito*. ajustada ao novo código civil. 27. ed., São Paulo: Saraiva, 2002, p.193.

⁶² BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 8.ed., São Paulo: LTr, 2012, p.136.

⁶³ BARROS, Alice Monteiro de, *apud*, BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito do Trabalho*. 8. ed., São Paulo: LTr, 2012, p.136.

mencionado ramo do direito, para Mauricio Godinho o Princípio da Norma Mais Favorável,

Como princípio de interpretação do Direito, permite a escolha da interpretação mais favorável ao trabalhador, caso antepostas ao intérprete duas ou mais consistentes alternativas de interpretação em face de uma regra jurídica enfocada. Ou seja, informa esse princípio que, no processo de aplicação e interpretação do Direito, o operador jurídico, situado perante um quadro de conflitos de regras ou de interpretações consistentes a seu respeito, deverá escolher aquela mais favorável ao trabalhador, a que melhor realize o sentido teleológico do Direito do Trabalho⁶⁴.

Verifica-se que para a aplicação do princípio da norma mais favorável, nos casos em que existir conflitos entre regras que regem o Direito do Trabalho, deve-se também observar a hermenêutica jurídica como um todo para que seja aplicado.

Segundo Vólia Bomfim Cassar,

O Princípio da Norma Mais Favorável deriva também do princípio da proteção ao trabalhador. Neste caso, deve-se optar pela norma que for mais favorável ao obreiro, pouco importando sua hierarquia formal. Em outras palavras: o Princípio determina que, caso haja mais de uma norma aplicável a um mesmo trabalhador, deva-se optar por aquela que lhe seja mais favorável, sem se leva em consideração a hierarquia das normas a regra geral em outras áreas do Direito nos ensina que, quando há conflito de normas aplicáveis ao mesmo caso concreto, deve-se aplicar a de grau superior e, dentre as de igual hierarquia, a promulgada mais recente. Entrementes, em termos de Direito do Trabalho a regra é diferente, pois norteado pelo Princípio da Norma Mais favorável ao trabalhador. Neste caso não há um respeito á hierarquia formal da e sim, em cada caso, `a fonte que for mais benéfica ao empregado, desde que esteja acima do mínimo legal, prevalecendo a norma que lhe trazer mais benefícios⁶⁵.

Para o citado autor pouco importa a hierarquia da norma para que se aplique o Princípio da Norma Mais Favorável, quando a hierarquia for formal que, pois,

São aquelas que emanam do Estado, e normalmente são impostas, ou aquelas em que o Estado participa ou interfere (...).

⁶⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 8. ed., São Paulo: LTr, 2009, p.185.

⁶⁵ CASSAR, Vólavia Bomfim. *Direito do Trabalho*. 5.ed., Niterói: Impetus, p.194-195.

Fontes formais e hierarquia formal são elas: Constituição, Leis (em geral), decretos expedidos pelo poder Executivo, sentença normativa, sumulas vinculantes e, em alguns casos excepcionais, o costume⁶⁶.

A Constituição da República encontra-se no ápice da hierarquia das normas jurídicas, mesmo assim, este princípio não obsta que seja aplicada uma norma infraconstitucional em face da Constituição, nesse sentido Mauricio Godinho Delgado esclarece que o Princípio da Norma Mais Favorável deve ser aplicável em três situações:

No momento de elaboração da norma, quando deverá ser observado pelo legislador.

No momento de interpretação da norma, deverá ser observado pelo juiz a interpretação mais favorável ao trabalhador.

E em terceiro momento, em eventual confronto de normas, deve-se observar a norma mais favorável, mesmo que hierarquicamente inferior. No entanto, a norma hierarquicamente inferior somente poderá ser aplicada em detrimento da norma hierarquicamente superior se observados alguns requisitos mantenedores da sistemática da ordem jurídica⁶⁷.

Entretanto a norma hierarquicamente inferior, mesmo que mais favorável ao trabalhador, não poderá ser aplicada nas situações acima descritas quando: para Mauricio Godinho Delgado o princípio da norma mais favorável também não pode ser aplicado “casuisticamente devendo-se ser observada a norma mais favorável para os trabalhadores enquanto seres coletivos (grupo de trabalhadores). Devem ser observadas as regras de interpretação das normas fornecidas pela hermenêutica jurídica⁶⁸”.

Para Sergio Pinto Martins também não se pode aplicar o princípio da norma mais favorável quando “a norma hierarquicamente superior for uma norma Estatal proibitiva⁶⁹”.

Sendo assim, no caso em estudo, vemos que é possível a aplicação do Princípio da Norma Mais Favorável, pois como estudado no item anterior a Constituição República não trouxe uma norma proibitiva no que trata dos direitos

⁶⁶ CASSAR, Vólavia Bomfim. *Direito do Trabalho*. 5.ed., Niterói: Impetus, p.58.

⁶⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 10.ed., São Paulo: LTr, 2011, p.193-194.

⁶⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 10. ed., São Paulo: LTr, 2011, p.194.

⁶⁹ MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do Trabalho*. 28. ed., São Paulo: Atlas, 2012, p. 70.

sociais conjuntamente o direito dos trabalhadores, mas sim um rol exemplificativo podendo ser abrangidos os direitos dos trabalhadores nele elencado,

A Constituição da República de 1988, não trouxe uma norma proibitiva no que trata dos direitos sociais conjuntamente o direito dos trabalhadores, sendo assim existindo uma norma que tenha a mesma consonância dos direitos elencados pelo artigo 7º e incisos da Constituição da República será possível á aplicação do presente princípio prevalecendo à norma mais favorável ao trabalhador.

CAPÍTULO III- RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR EM ACIDENTES DO TRABALHO

Como já foi aludido acerca da responsabilidade civil no capítulo I, e foi analisado o tratamento constitucional dos direitos sociais conjuntamente ao direito do trabalhador no capítulo II, cumpre-nos analisar qual é a natureza jurídica da responsabilidade civil do empregador, verificamos que ela esta presente na Constituição da República e no Código Civil.

3.1 Tratamento constitucional

A responsabilidade civil do empregador por acidentes do trabalho esta positivada no artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição da República in verbis:

Art. 7º - São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa;⁷⁰

Como se percebe do fim do inciso acima mencionado, que o empregador deverá indenizar o empregado em eventual acidente de trabalho somente quando ocorrer em dolo ou culpa, e como já estudado no presente trabalho dolo e culpa somente terá relevância quando se trata da responsabilidade civil subjetiva.

Entende-se que a natureza jurídica da responsabilidade civil trazida pelo inciso XXVIII do artigo 7º da constituição é de regra subjetiva, e nesse sentido Rui Stoco afirma que,

⁷⁰ ANNE Joyce Angher *organização. Vade Mecum acadêmico de direito.* (coleção de leis Rideel). 4.ed.-São Paulo: Rideel, 2007, p.46-47.

Há interpretes que visualizaram, a partir da vigência do código civil de 2002, a possibilidade de os acidentes de trabalho serem enquadrados como intercorrências que ensejam responsabilidade objetiva ou independente de culpa do empregador, com supedâneo no art.927, paragrafo único, quando o empregador exerça atividade perigosa ou que exponha a riscos como por exemplo. (...) não vemos essa possibilidade, pois a responsabilidade civil, nas hipóteses de acidente de trabalho com suporte na culpa (lato sensu) do patrão esta expressamente prevista na Constituição Federal⁷¹.

O aludido não admite que seja aplicada a norma da responsabilidade objetiva do empregador.

Carlos Roberto Gonçalves tratando da responsabilidade civil do empregador em acidentes do trabalho afirma,

Nota-se um grande avanço em termo de legislação, pois admitiu-se a possibilidade de ser pleiteada a indenização pelo direito comum, cumulável com a acidentária, no caso de dolo ou culpa do empregador, sem fazer qualquer distinção quanto aos graus de culpa. O avanço, no entanto não foi completo, adotada apenas a responsabilidade subjetiva, que condiciona o pagamento da indenização à prova de culpa ou dolo do empregador, enquanto a indenização acidentária e securitária e objetiva⁷².

Conclui-se que houve um avanço constitucional no tratamento da responsabilidade civil do empregador, pois independentemente do grau de culpa do empregador ele indenizara o empregado, entretanto, ficou limitada a responsabilidade subjetiva do patrão.

Entretanto o caput do artigo estabelece que “são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social”.

Como estudado no capítulo II do presente trabalho, o artigo 7º da Constituição é meramente exemplificativo podendo abranger novos direitos aos trabalhadores desde que visem à melhoria de sua condição social.

⁷¹ STOCO, Rui, *Apud*, NOVAES, Eduardo Kalil de. Monografia, *Responsabilidade civil do empregador em acidentes do trabalho*. Caratinga: Faculdades Integradas de Caratinga, 2008, p.33.

⁷² GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro, responsabilidade civil*. 4.vol.5.ed., São Paulo: Saraiva, 2010, p.307-308.

3.2 Tratamento Civil

Torna-se indispensável o estudo da responsabilidade civil do empregador, prescrita no Código Civil, antes devemos saber qual é a relação do Direito do Trabalho como o Direito Civil, para Sergio Pinto Martins,

O Direito do Trabalho utiliza-se, subsidiariamente, do Direito Civil, principalmente da parte de obrigações e contratos previstos no Código Civil, pois o parágrafo único do art. 8º da CLT determina que o Direito comum será fonte subsidiária do Direito do Trabalho.

As normas do Direito Civil são, portanto, fontes integrativas das lacunas do Direito do Trabalho. Para a aplicação subsidiária é preciso que não haja incompatibilidade com o Direito do Trabalho e omissão da norma trabalhista⁷³.

Sendo assim como o Código Civil é fonte integrativa do Direito do Trabalho, portanto são aplicáveis as normas do Direito Civil quanto à matéria que verse sobre responsabilidade civil do empregador, pois, a norma trabalhista é omissa quanto à responsabilidade civil. A responsabilidade civil objetiva esta prevista no artigo 927, parágrafo único, do Código Civil, a saber:

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 outrem⁷⁴.

Desse modo, pode-se concluir que a responsabilidade civil contida no mencionado dispositivo esta em plena consonância com a teoria do risco criado por nos estudada no primeiro capítulo. Depois de falar do avanço constitucional da responsabilidade civil do empregador Carlos Roberto Gonçalves cria uma perspectiva para o futuro dizendo que,

⁷³ MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do Trabalho*. 28.ed., São Paulo: Atlas, 2012,p. 28.

⁷⁴ ANNE Joyce Angher *organização. Vade Mecum acadêmico de direito*. (coleção de leis Rideel). 4.ed.-São Paulo: Rideel, 2007. p. 240.

Os novos rumos da responsabilidade civil, no entanto, caminham no sentido de considerar objetiva a responsabilidade das empresas pelos danos causados aos empregados, com base na teoria do risco criado, cabendo a estes somente a prova do dano e do nexo causal⁷⁵.

Portanto a responsabilidade civil será objetiva quando houver previsão legal, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Partindo dessa afirmativa, entende-se que a regra do paragrafo único é aplicável aos empregadores que desenvolvam atividades que produzem danos para os direitos de outrem.

Sabe-se que a responsabilidade civil pode-se ter duas vertentes no que tange a contratual e extracontratual. A responsabilidade civil prevista no paragrafo único do artigo 927, do Código Civil, tem sua natureza de responsabilidade civil extracontratual, pois, o aludido dispositivo legal menciona “risco para os direitos de outrem”, quer dizer, quando o dispositivo tratou dos direitos de outrem ele se referiu a qualquer pessoa que aquela atividade oferecesse riscos.

Quanto à responsabilidade civil do empregador contida na Constituição da República, se ela é contratual ou extracontratual? É necessário uma análise do texto constitucional, qual seja, prescreve no “inciso XXVIII, do artigo 7º - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa⁷⁶”.

Verifica-se que a Constituição utilizou o termo empregador, e como já estudado para que se tenha uma relação de emprego é necessário um contrato de trabalho, também é nesse sentido de responsabilidade contratual tem-se o marco teórico⁷⁷ do presente trabalho, posto isso se entende que a responsabilidade civil do empregador estabelecida na Constituição da República é extracontratual.

⁷⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro, responsabilidade civil*. 4vol. 5. ed., São Paulo: Saraiva, 2010, p.308.

⁷⁶ ANNE Joyce Angher *organização. Vade Mecum acadêmico de direito*. (coleção de leis Rideel). 4.ed.-São Paulo: Rideel, 2007. p.46-47.

⁷⁷ SALIM, Adib Pereira Netto. A teoria do risco criado e a responsabilidade objetiva do empregador em acidentes do trabalho. *Rev.Trib.Reg.Trab.3ª Reg.* Belo Horizonte, v41,n.71,p.97-110,jan/jun.2005.p.106.

3.3 É possível aplicar o paragrafo único, do artigo 927 do Código Civil, em face do artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição da República?

Depois de acirrada discussão acerca da responsabilidade civil do empregador cabe-nos dizer se é possível a aplicabilidade da responsabilidade civil objetiva do empregador em acidentes do trabalho, já que a regra elencada na constituição da República é de responsabilidade civil subjetiva.

Sabe-se que a responsabilidade civil do empregador esta prevista em duas prescrições normativas: objetiva prevista no parágrafo único do artigo 927, do Código Civil e subjetiva prevista no inciso XXVIII, do artigo 7º, da Constituição da República.

No sentido de possível aplicação da responsabilidade civil objetiva do empregador colaciona-se o julgado o fragmento da jurisprudência do STJ, no sentido de que o artigo 7º, XXVII, da Constituição da República não é uma norma proibitiva.

O art. 7º da CF se limita a assegurar garantias mínimas ao trabalhador, o que não obsta a instituição de novos direitos – ou a melhoria daqueles já existentes – pelo legislador ordinário, com base em um juízo de oportunidade, objetivando a manutenção da eficácia social da norma através do tempo. - A remissão feita pelo art. 7º, XXVIII, da CF, à culpa ou dolo do empregador como requisito para sua responsabilização por acidentes do trabalho, não pode ser encarada como uma regra intransponível, já que o próprio caput do artigo confere elementos para criação e alteração dos direitos inseridos naquela norma, objetivando a melhoria da condição social do trabalhador. - Admitida a possibilidade de ampliação dos direitos contidos no art. 7º da CF, é possível estender o alcance do art. 927, parágrafo único, do CC/02 – que prevê a responsabilidade objetiva quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para terceiros – aos acidentes de trabalho⁷⁸.

Percebe-se no julgado, no seu fundamento que a norma do artigo 7º, XXVIII, da Constituição não é proibitiva, podendo abranger novos direitos ao

⁷⁸ BRASIL. *Superior Tribunal de Justiça*. Acidente de trabalho. Responsabilidade civil do empregador. Rel. ANDRIGHI, Nancy. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=5403223&sReg=200801364127&sData=20090625&sTipo=5&formato=PDF. Acessado em: 10 de novembro de 2013.

empregador. Faz-se necessário saber o que é uma norma proibitiva, de acordo com Paulo Nader e Garcia Máynez,

Sob o aspecto da qualidade, as normas podem ser positivas (ou permissivas) e negativas (ou proibitivas). De acordo com a classificação de García Máynez, positivas são as normas que permitem a ação ou omissão.⁷⁹ Negativas, as que proíbem a ação ou omissão⁸⁰.

Também sobre norma proibitiva discorre Tercio Sampaio Ferraz Junior,

O termo funtor nos vem da lógica. Trata-se de operadores linguísticos que nos permite mobilizar as asserções. Assim, a asserção é “isto é comprar” pode ser mobilizada por funtores como: é proibido comprar, é permitido comprar, é vedado comprar, é obrigatório comprar. Entre os inúmeros funtores de que vale a linguagem normativa, a doutrina seleciona três e distingue três tipos de normas: perceptivas, proibitivas e permissivas. As primeiras regem-se pelo funtor deontico (deontos: deve ser) é obrigatório. As segundas, pelo funtor é proibido. As terceiras, pelo funtor é permitido. Do ponto de vistas lógico, os dois primeiros são cumuláveis: podendo dizer é obrigatório o ato de comprar ou é proibida a omissão de comprar. O caráter normativo das perceptivas e das proibidas é fácil de aceitar. Sua distinção, porém, não se reduz à presença do funtor. Ele pode estar apenas implícito. É o caso das maiorias das normas penais que proíbem comportamentos, ao imputar-lhes uma sanção: matar alguém, pena de 20 anos de prisão⁸⁰.

Desse modo, entende-se que as normas proibitivas trazem na maioria das vezes um termo lógico, proibindo uma ação ou omissão.

Destarte o artigo 7º, da Constituição não é uma norma proibitiva, pois não esta proibindo uma ação ou omissão do empregador.

Verifica-se na jurisprudência do STJ, a possibilidade da aplicação da responsabilidade objetiva do empregador, quando a natureza da atividade for de elevado risco.

⁷⁹ NADER, Paulo. Introdução ao estudo do direito. 28.ed. rev e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2007.p.91.

⁸⁰ FERRAZ, Junior Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 6.ed. rev e ampl. São Paulo: Atlas, 2011.p.103.

A responsabilidade do empregador também pode ser subjetiva, a responsabilidade civil subjetiva tem seu fundamento na culpa (*lato sensu*), enquanto a responsabilidade objetiva tem seu fundamento na teoria do risco criado.

Quanto à aplicação da responsabilidade subjetiva do empregador colaciona-se fragmentos da jurisprudência do TRT da 3ª Região,

Como é sabido, a Constituição da República, no seu artigo 7º, XXVIII, assegura aos trabalhadores urbanos e rurais o seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado quando incorrer em dolo ou culpa. (...) Se assim é em relação ao empregado, com maior razão em relação ao prestador de serviços não sujeito à mesma proteção legal. Mesmo que assim não fosse, não estamos diante de situação que autorize a aplicação da responsabilidade objetiva do empregador, ainda que por analogia ao disposto no artigo 927, parágrafo único, do Código Civil. Em suma, o dever de reparação de danos materiais e morais decorrentes de acidente do trabalho requer a comprovação do acidente de trabalho, os danos efetivamente sofridos pelo trabalhador, o nexu causal e a culpa ou o dolo⁸¹.

Na jurisprudência em questão, seu fundamento foi no sentido de que a Constituição se fez referência ao termo “empregador e Independentemente disso, a expressa previsão constitucional e a contribuição do empregador para o seguro contra acidentes de trabalho afastam a possibilidade de reconhecimento de responsabilidade patronal objetiva⁸²”.

Nas duas jurisprudências acima, se percebe que é possível aplicar tanto a responsabilidade objetiva ao empregador nos casos de acidente de trabalho com fundamento na teoria do risco, quanto à responsabilidade civil subjetiva fundamentada na culpa.

Vimos que a responsabilidade civil pode ser contratual ou extracontratual, nestes termos verifica-se que a responsabilidade civil do empregador contida na Constituição é contratual, no Código Civil ela é extracontratual. Aduz aqui o marco

⁸¹ BRASIL. *Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*. Acidente de trabalho. Responsabilidade civil do empregador. Rel. Paulo Roberto Sifuentes Costa. Disponível em: <http://as1.trt3.jus.br/consulta/redireciona.htm?pChvRec=134003761200&acesso=3bdf72789eb03c8bac98ce26e939b29a>. acessado em: 10 de novembro de 2013.

⁸² BRASIL. *Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*. Acidente de trabalho. Responsabilidade civil do empregador. Rel. Paulo Roberto Sifuentes Costa. Disponível em: <http://as1.trt3.jus.br/consulta/redireciona.htm?pChvRec=134003761200&acesso=3bdf72789eb03c8bac98ce26e939b29a>. acessado em: 10 de novembro de 2013.

teórico do presente trabalho, como possibilidade de aplicar a responsabilidade civil objetiva ao empregador em acidente do trabalho, como bem explana Adib Pereira Netto Salim,

A responsabilidade extracontratual tem uma dimensão da aplicação maior, porque será aplicada às mais variadas situações, sem a necessidade de existência de uma relação contratual entre responsável e lesado.

A questão da validade do parágrafo único do artigo 927 do novo código civil brasileiro em confronto com o inciso XXVIII do artigo 7º da CRFB encontra-se resolvida, porque a constituição trata de hipótese de responsabilidade contratual, ao passo que o código civil trata de responsabilidade extracontratual.

Se o empregador desenvolve atividade econômica que traz o risco como inerente, responderá de forma objetiva, ante a adoção da teoria do risco criado, em relação a todos os lesados, inclusive àqueles que sejam seus empregados. Não se poderia pensar que, em um acidente que atingisse diversas pessoas, dentro do exercício de uma atividade empresarial com risco inerente, a empresa respondesse objetivamente em relação a todos, à exceção dos seus empregados⁸³.

Entende-se que não é coerente a aplicação da responsabilidade civil objetiva somente para aquelas pessoas que de alguma forma foram expostas a alguma atividade de elevado risco e com isso conseqüentemente foram vítima de um evento danoso.

Porquanto os empregados que mantenham tal atividade em funcionamento estejam à mercê da responsabilidade subjetiva, devendo comprovar a culpa do empregador, quando experimentarem algum prejuízo, as demais pessoas se asseguram da responsabilidade objetiva, os empregados também devem se resguardar dos proveitos da responsabilidade objetiva.

Tem-se como mais um aliado na possibilidade de responsabilização objetiva do empregador o princípio da norma mais favorável, pois, como meio de auxílio à interpretação da norma jurídica tem grande contribuição para o trabalho em apreço como já estudado Kildere Gonçalves Carvalho afirma que,

⁸³ SALIM, Adib Pereira Netto. A teoria do risco criado e a responsabilidade objetiva do empregador em acidentes do trabalho. *Rev. Trib. Reg. Trab.* 3ª Reg. Belo Horizonte, v41, n.71, p.97-110, jan/jun.2005. p.106.

A relação constitucional dos direitos sociais é meramente exemplificativa, pois à enumeração dos direitos sociais constantes do artigo 7º, por força da própria norma constitucional, poderão ser acrescentados outros que visem a melhoria da sua condição social. Observe-se ainda que o texto de 1988 equiparou o trabalhador urbano ao rural eliminando a diferença entre uma categoria e outra categoria⁸⁴.

Destarte a luz do caput do artigo 7º da Constituição, que meramente exemplificativo estabelece direitos mínimos ao trabalhador, pode-se aplicar o princípio da norma mais favorável, pois a indenização que possivelmente possa receber o trabalhador logicamente melhorará sua condição social.

Mesmo que a Constituição da República sendo uma norma hierarquicamente superior, pode-se aplicar o princípio da norma mais favorável, visto que não se aplica o princípio da norma mais favorável quando a norma hierarquicamente superior for proibitiva, o que não é o caso do artigo 7º, inciso XXVIII da Constituição da República.

Diante do exposto conclui-se a possibilidade da aplicação da responsabilidade civil objetiva, primeiro porque o texto constitucional é meramente exemplificativo.

Segundo porque existe a previsão da responsabilidade objetiva para aquelas atividades perigosas e com a aplicação da responsabilidade objetiva ao empregador o empregado se verá protegido e tutelado pela eficácia da norma social.

Terceiro cabível a aplicação da responsabilidade objetiva ao empregador porquanto a norma constitucional é extracontratual e norma infraconstitucional é extracontratual, devendo ser aplica a responsabilidade tanto para terceiros quanto para os empregados que mantenham atividade de elevado risco em funcionamento.

Por tudo verifica-se que o paragrafo único, do artigo 927 do Código Civil, não vai de encontro a Constituição da República mais ao encontro desta, pois não passa de um aparente conflito, o que é fato, pois, o mencionado dispositivo do Código Civil está em plena sintonia com a perspectiva constitucional.

⁸⁴ CARVALHO, Kildare Gonçalves, *Direito Constitucional*. 17. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p.786.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em síntese conclusiva, a controvérsia sobre a necessidade ou não da comprovação do elemento culpa na responsabilidade civil do empregador no acidente do trabalho, ficou devidamente demonstrada com a exposição do presente estudo.

Examinado, logo no primeiro capítulo, fez-se necessário um estudo acerca da responsabilidade civil, ficou definido as espécies de responsabilidade civil objetiva e subjetiva, contratual e extracontratual, e seus fundamentos, ainda no primeiro capítulo houve um estudo sobre a tendência da aplicação da teoria do risco criado em acidentes do trabalho.

Sob esse enfoque, ficou estabelecido que a responsabilidade prevista no artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição da República é contratual conforme citado pelo marco teórico, ao passo que a responsabilidade civil prevista no parágrafo único, do artigo 927, do Código Civil é extracontratual. Sendo assim a responsabilidade objetiva que o empregador responde em caso de danos a terceiros deverá alcançar também aos empregados.

Quanto à teoria do risco criado, ela pode ser aplicada como fundamento de responsabilidade civil objetiva do empregador em acidentes do trabalho, entretanto, não são em todos os casos de acidente de trabalho que será empregada a responsabilidade objetiva do empregador: somente nos casos em que a atividade for de elevado risco.

Porem ainda não foram definidas quais são as atividades que por sua natureza implica riscos para os direitos de outrem, deverá a jurisprudência com ajuda da doutrina definir em quais atividades poderá ser aplicada a teoria do risco criado simultaneamente a responsabilidade objetiva ao empregador.

Diante das considerações expostas, no segundo capítulo do presente trabalho, fez necessário dissertar acerca do tratamento constitucional trabalhista, verificado no campo dos direitos sociais, principalmente com fulcro no artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição da República.

Conforme ficou verificado, o caput do mencionado dispositivo constitucional é meramente exemplificativo e não proibitivo, portanto se existir outra norma que vise

à melhoria da condição social do trabalhador é possível esta norma ser aplicada ser aplicada.

Através do princípio da norma mais favorável verificou-se a possibilidade da aplicação da responsabilidade objetiva do empregador em acidente do trabalho, prevista no Código Civil, visto que a regra do Código Civil é mais benéfica ao trabalhador e a regra do artigo 7º, da Constituição da República, é puramente exemplificativo, e como estudado o princípio a norma mais favorável não deve ser aplicado quando a norma for proibitiva, que não é o caso do mencionado dispositivo constitucional.

Ante todo o exposto a norma do parágrafo único do artigo 927, do Código Civil, é mais benéfica ao trabalhador que trabalha em área de elevado risco, pois o empregado terá direito a uma indenização devida pelo empregador em eventual acidente de trabalho independentemente de dolo ou culpa do empregador.

É possível a aplicação da responsabilidade civil objetiva do empregador no âmbito jus laboral, com base na teoria do risco criado, ainda porque a regra do parágrafo único, do artigo 927, não importa em confronto com a Constituição da República. Muito pelo contrário, o paragrafo único do artigo 927, do Código Civil, esta em plena consonância com o artigo 7º, da Constituição, pois este permite a melhoria da condição social do empregado.

REFERÊNCIAS

ANNE Joyce Angher organização. *Vade Mecum acadêmico de direito*. (coleção de leis Rideel) 4.ed.-São Paulo: Rideel, 2007.

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 8. ed., São Paulo: LTr, 2012.

BOBBIO, Norberto. *Teoria da Norma Jurídica*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

BRASIL. *Superior Tribunal de Justiça*. Acidente de trabalho. Responsabilidade civil do empregador. Rel. ANDRIGHI, Nancy. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=5403223&sReg=200801364127&sData=20090625&sTipo=5&formato=PDF. Acessado em: 10 de novembro de 2013.

BRASIL. *Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*. Acidente de trabalho. Responsabilidade civil do empregador. Rel. Paulo Roberto Sifuentes Costa. Disponível em: <http://as1.trt3.jus.br/consulta/redireciona.htm?pChvRec=134003761200&acesso=3bd f72789eb03c8bac98ce26e939b29a>. acessado em: 10 de novembro de 2013.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito Constitucional*. rev.atual. e ampl.17.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*. rev. atual e ampl. 5.ed., Niterói: Impetus, 2011.

CAVALIERI, Sergio Filho. *Programa de Responsabilidade Civil*. 5.ed., rev,aum. São Paulo: Malheiros, 2004.

CAVALIERI, Sergio Filho *Programa de responsabilidade civil*. rev. aum. e atualizada de acordo com o novo código civil. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

CÉSPEDES, Livia, CURIA Luiz Roberto, NICOLETTI, Juliana. *Vade Mecum*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Obrigações: Responsabilidade Civil*. 2.vol. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 10.ed., São Paulo: LTr, 2011.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2009.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro, responsabilidade civil*. vol.7,18.ed.rev.,aum. e atual. De acordo com o novo código civil (Lei n.10.406, de 10-1-2002) e o projeto de lei n. 6.960/2002. - São Paulo: Saraiva, 2004.

DINIZ, Maria Helena. *curso de direito civil brasileiro, responsabilidade civil*. 7vol. 21. ed. rev.aum. e atual. De acordo com de acordo com a reforma do CPC. São Paulo: Saraiva, 2007.

FERRAZ, Junior Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 6.ed. rev e ampl. São Paulo: Atlas, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro, responsabilidade civil*. 4vol. 5. ed., São Paulo: Saraiva, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. vol. 4. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do trabalho*. 27. ed. São Paulo: Atlas,2011.

MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do Trabalho*. 28. ed., São Paulo: Atlas, 2012.

MESA, Ana Flávia. ANDREUCCI, Ricardo Antônio. *Exame da OAB: 1ª fase*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MORAES Alexandre de. *Direito Constitucional*. 27. ed., São Paulo: Atlas, 2011.

NADER, Paulo. *Introdução ao estudo do direito*. 28.ed. rev e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

NOVAES, Eduardo Kalil de. *Monografia, Responsabilidade civil do empregador em acidentes do trabalho*. Caratinga: Faculdades Integradas de Caratinga, 2008, p.20.

PEREIRA, Caio Mário da Silva, instituições de direito Civil. 15.ed., Rio de Janeiro: Forense, 2011.

PEREIRA, Caio Mário de Silva. *Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

PIMENTA, Marcelo Vicente de Alkmim. *Teoria da Constituição*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. ajustada ao novo código civil. 27. ed., São Paulo: Saraiva, 2002.

SALIM, Adib Pereira Netto. A teoria do risco criado e a responsabilidade objetiva do empregador em acidentes do trabalho. *Rev. Trib. Reg. Trab.* 3ª Reg. Belo Horizonte, v41, n.71, p.97-110, jan/jun. 2005.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. 16.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.