

RESPONSABILIDADE OBJETIVA E INVERSÃO DA PROVA NOS ACIDENTES DE TRABALHO

*Raimundo Simão de Melo**

SUMÁRIO: 1. Conceito de acidente de trabalho; 2. Fundamentos da responsabilidade pelos acidentes de trabalho; 2.1. Nas doenças ocupacionais; 2.2. Nos acidentes-tipo ou típicos; 2.2.1. Nas atividade de risco; 2.2.2. Por condições inseguras de trabalho; 2.2.3. Por ato inseguro de culpa exclusiva do trabalhador; 2.3. Por ato ou fato de terceiro; 2.4. Em relação ao servidor público; 3. Conclusões; 4. Bibliografia.

1. Conceito de acidente de trabalho

Acidente, na linguagem corrente, é um acontecimento imprevisto ou fortuito que causa dano à coisa ou à pessoa. Para De Plácido e Silva¹, “distingue-se como acidente do trabalho todo e qualquer acontecimento infeliz que advém fortuitamente ou atinge o operário, quando no exercício normal de seu ofício ou de suas atividades profissionais”². Essa era a definição vigorante no século XIX, que considerava o acidente de trabalho como um acontecimento súbito, de obra do acaso, casual, fortuito, ou imprevisto, de causa externa. A idéia era de infelicidade e falta de sorte da vítima.

Isto não mais se sustenta nos dias atuais, porque grande parte dos acidentes decorre da ausência de cuidados mínimos e especiais na adoção de medidas coletivas e individuais de prevenção dos riscos ambientais. Além disso, há inúmeras atividades caracteristicamente perigosas, cujos acidentes não são considerados meros infortúnios do acaso. São eventos previsíveis e preveníveis. Suas causas são identificáveis e podem ser neutralizadas ou eliminadas. Não se confundem evento imprevisto com evento imprevisível. O evento imprevisível é desconhecido da comunidade humana que o observa; o evento imprevisto é indesejado tão-somente.

*Procurador Regional do Trabalho; Mestre e Doutor em Direito das Relações Sociais pela PUC/SP; Professor de Direito e Processo do Trabalho; Membro da Academia Nacional de Direito do Trabalho. Este artigo é um resumo de item da obra “Direito Ambiental do Trabalho e a Saúde do Trabalhador – Responsabilidades – Danos material, moral e estético”, publicada pelo autor pela Editora LTR em 2004.

¹ Dicionário jurídico, v. I, p. 72.

² Op. cit., p. 73.

Na legislação brasileira o conceito de acidente de trabalho é abrangente, incluindo as doenças profissionais e do trabalho e outros eventos acidentários. Estabelece o art. 19 da Lei 8.213/91 que acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho. Os artigos 20 e 21 e §§ da Lei 8.213/91 consideram outros eventos como acidentes.

2. Fundamentos da responsabilidade nos acidentes de trabalho

Dos acidentes de trabalho decorrem várias responsabilidades. O trabalhador vítima de acidente do trabalho pode pleitear, conforme o caso, benefícios previdenciários e/ou reparações a cargo do empregador.

Quanto à Previdência Social (INSS), a responsabilidade pela concessão dos benefícios previdenciários é objetiva, independente de culpa. No caso, basta ao trabalhador-segurado provar o evento, o dano e onexo causal entre estes.

Diferentemente ocorre em relação à responsabilidade do empregador pelas reparações por danos materiais, morais e estéticos, cada vez mais comuns nos pleitos perante a Justiça do Trabalho³.

Com relação a esta, dizem o art. 7º e inciso XXVIII da Constituição Federal: “são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa”.

Pela tradicional compreensão desse dispositivo, o trabalhador somente tem direito às indenizações respectivas se provar a culpa ou dolo do empregador. Nesse sentido, preleciona Rui Stoco⁴.

Data venia, não concordo integralmente com essa posição, ante a necessidade de aprimoramento e evolução da responsabilidade civil, comungando, assim, entre outros, com Antônio Elias de Queiroga⁵ e Carlos Roberto Gonçalves⁶, para os quais os novos rumos da responsabilidade civil 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 nexocausal com o acidente.

³ O plenário do STF reformulou entendimento anterior e declarou que a competência para julgar ações por dano moral e material decorrente de acidente de trabalho é da Justiça Trabalhista. A decisão unânime foi tomada durante análise do CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA 7204.

⁴ Responsabilidade civil, p. 814/815.

⁵ Responsabilidade civil e o novo Código Civil, p. 132.

⁶ Responsabilidade civil, p. 461.

A interpretação do inciso XXVIII do art. 7º da CF precisa ser buscada levando-se em conta a finalidade e razão de ser do mesmo no contexto da Constituição e do ordenamento jurídico como um todo.

Nesse sentido é oportuno a advertência de Celso Ribeiro Bastos⁷, que diz: “as normas constitucionais são como que envolvidas por uma camisa-de-força. Destarte, o intérprete se vê na contingência de descobrir para além da simples literalidade dos Textos o ‘para que’ e o ‘para quem’ da suas prescrições, de sorte a distender o fio da interpretação até os limites daqueles parâmetros sistemáticos”, o que deve fazê-lo levando em conta, como acrescenta o referido autor, que “a importância da interpretação é fundamental em razão do caráter aberto e amplo da Constituição, sendo que por isso os problemas de interpretação surgem com maior frequência que noutros setores do Direito. Vimos que a norma constitucional apresenta-se, no mais das vezes, com uma petição de princípios. Aqui a interpretação transforma-se em elemento de constante atualização dessas espécies normativas, dentro de certos limites oriundos da forma (literalidade da lei)”.

É certo, como lembra Humberto Theodoro Júnior⁸ “que é difícil inovar em doutrina acerca de velhos institutos, não pelos embaraços da argumentação, mas porque há uma força muito atuante entre os intérpretes e aplicadores do direito positivo, que é a lei da inércia, pois é, sem dúvida, muito mais cômodo seguir antigos padrões, já estabelecidos de longa data na praxe forense e nos manuais da doutrina, do que repensar soluções para os quase complicados problemas da interpretação evolutiva das normas legais”. Porém, não se pode olvidar que “é imperioso, no entanto, vencer as dificuldades, visto que o Direito do Trabalho existe e se justifica enquanto instrumento de realização dos direitos reconhecidos como fundamentais aos trabalhadores, o que significa que ao intérprete das suas normas e princípios cabe adotar postura que permita torná-los concretos”⁹.

A minha discordância baseia-se no caráter aberto da Constituição e da disposição inscrita no inciso XXVIII do art. 7º; no “porquê”, no “para que” e no “para quem” foi criada referida norma.

Não pode esse dispositivo ser interpretado isoladamente, como tem sido feito. Assim, enquanto o § 3º do art. 225 da Constituição Federal assegura a responsabilidade objetiva por danos ao meio ambiente, incluído o do trabalho (CF, art. 200 – VIII), o inciso XXVIII do art. 7º fala em responsabilidade subjetiva por acidentes de trabalho. Surge, desde logo, aparente contradição/antinomia ou conflito de normas constitucionais. Enquanto o § 3º do art. 225, de âmbito maior, assegura a responsabilidade objetiva nos danos ao meio ambiente, o inciso XXVIII do art. 7º, fala em responsabilidade subjetiva nos acidentes individualmente considerados.

⁷ Curso de Direito Constitucional, p. 103/4.

⁸ Fraude contra credores: natureza jurídica da sentença pauliana, p. 25.

⁹ Cleber Lúcio de Almeida, Responsabilidade civil do empregador e acidentes de trabalho, p. 74/5.

Com efeito, a partir do momento que se compreender o disposto no § 3º do art. 225 como princípio maior (regra supralegal) que protege um direito fundamental – a preservação da vida em todas as espécies –, difícil não é admitir a possibilidade de mitigação do inciso XXVIII do art. 7º, norma de alcance menor, para se aplicar a responsabilidade objetiva em determinados casos. Cabe observar que pela norma supralegal do § 3º do art. 225, estabeleceu o constituinte, para os danos ambientais, a responsabilidade objetiva, mas de maneira contraditória, tratou diferentemente os acidentes de trabalho, que são a conseqüência maior dos danos que atingem o ser humano trabalhador. Parece mesmo uma antinomia.

No sistema constitucional, as supostas antinomias ou tensões entre normas da Constituição são resolvidas por meio dos princípios da unidade e da harmonização dos textos constitucionais. Procura-se ponderar valores e delimitar a força vinculante e o alcance de cada uma das normas em “conflito”, para se harmonizá-las e otimizá-las a fim de se produzir um equilíbrio sem negar por completo a eficácia de nenhuma delas.

O meu objetivo é buscar uma solução adequada para a aparente antinomia entre os dois dispositivos constitucionais, que tratam, respectivamente, da responsabilidade pelos danos ao meio ambiente, genericamente, e pelos danos à saúde do trabalhador, especificamente.

Estou certo de que não se pode fazer uma leitura tópica e isolada do inciso XXVIII do art. 7º da Constituição. É necessário interpretá-lo em conjunto e de forma harmônica com o disposto no § 3º do art. 225 da mesma Lei Maior¹⁰.

A vida, como não resta dúvida, é o bem maior do ser humano e é exatamente em função desse bem supremo que existe o Direito. Assim, não é lógico nem justo que para a conseqüência do dano ambiental em face da vida humana se crie maior dificuldade para a busca da reparação dos prejuízos causados ao trabalhador.

Desse modo, não mais se sustenta uma interpretação literal do inciso XXVIII do art. 7º (“seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa”), para desde logo se concluir que se trata unicamente de responsabilidade subjetiva. Esse dispositivo está umbilicalmente ligado ao *caput* do art. 7º, que diz textualmente: “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social”.

A mais simples análise destas disposições constitucionais mostra que o disposto no inciso XXVIII constitui garantia mínima do trabalhador. Ademais, a expressão constante do *caput* do art. 7º, “outros direitos que visem à sua melhoria” deixa claro que nenhum

¹⁰ Nesse sentido, alerta Eros Roberto Grau que “Não se interpreta o direito em tiras, aos pedaços. A interpretação de qualquer texto de direito impõe ao intérprete, sempre, em qualquer circunstância, o caminhar pelo percurso que se projeta a partir dele – do texto – até a Constituição. Um texto de direito isolado, destacado, desprendido do sistema jurídico, não expressa significado algum” (Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito, p. 34).

dos direitos encartados nos seus incisos é de conceito e conteúdo fechados e imutáveis. De um lado, tem esta expressão dimensão prospectiva, pois “estabelece um objetivo a ser perseguido pelo Poder Público, que é a melhoria da condição social do trabalhador. Não se cuida de exortação moral destituída de eficácia jurídica. É cláusula vinculativa que carrega um juízo de inconstitucionalidade aos atos que lhe são contrários”¹¹; de outro, a vontade do constituinte e a expressão da Lei Maior são no sentido de assegurar no referido artigo um *patamar mínimo de direitos* fundamentais, deixando aberta a possibilidade de serem criados outros direitos e melhorados aqueles já enumerados. Essa criação pode decorrer de alteração constitucional, infraconstitucional e convencional.

O que mais importa para a presente análise é que qualquer direito integrante do rol do referido art. 7º pode ser alterado visando melhoria para os trabalhadores. Assim entende o Professor Amauri Mascaro Nascimento¹², *verbis*: “A Constituição deve ser interpretada como um conjunto de direitos mínimos e não de direitos máximos, de modo que nela mesma se encontra o comando para que direitos mais favoráveis ao trabalhador venham a ser fixados através da lei ou das convenções coletivas. Ao declarar que outros direitos podem ser conferidos ao trabalhador, a Constituição cumpre triplíce função. Primeiro, a elaboração das normas jurídicas, que não deve perder a dimensão da sua função social de promover a melhoria da condição do trabalhador. Segundo, a hierarquia das normas jurídicas, de modo que, havendo duas ou mais normas, leis, convenções coletivas, acordos coletivos, regulamentos de empresa, usos e costumes, será aplicável o que mais beneficiar o empregado¹³, salvo proibição por lei¹⁴. Terceiro, a interpretação das leis de forma que, entre duas interpretações viáveis para a norma obscura, deve prevalecer aquela capaz de conduzir ao resultado que de melhor maneira venha a atender aos interesses do trabalhador”.

Arnaldo Lopes Süsskind¹⁵, ao analisar o *caput* do art. 7º, assim se pronuncia: “E a expressão ‘além de outros direitos que visem à melhoria de sua condição social’, não só fundamenta a vigência de direitos não previstos no artigo em tela, como justifica a instituição de normas, seja por lei, seja por convenção ou acordo coletivo, seja, enfim, por um laudo arbitral ou sentença normativa dos tribunais do trabalho. O que tem relevo para afirmar a constitucionalidade dessas normas jurídicas é que não sejam elas incompatíveis com os princípios e prescrições da Lei Maior”.

¹¹ Salvador Franco de Lima Laurino, Globalização, eficácia das normas constitucionais e realização dos direitos sociais, p. 196.

¹² Direito do Trabalho na Constituição de 1988, p. 40.

¹³ Ao contrário do direito comum, no Direito do Trabalho, a pirâmide que entre as normas se forma terá como vértice não a Constituição Federal ou as convenções coletivas de modo imutável. O vértice da pirâmide da hierarquia das normas trabalhistas será ocupado pela norma vantajosa ao trabalhador, dentre as diferentes em vigor... Resulta do pluralismo do Direito do Trabalho que é constituído de normas estatais e dos grupos sociais, da finalidade do Direito do Trabalho que é a disciplina das relações de trabalho, segundo um princípio de melhoria das condições sociais do trabalhador com características marcadamente protecionistas como expressão de justiça social e da razoabilidade que deve presidir a atuação do intérprete perante o problema social” (Amauri Mascaro Nascimento, Curso de Direito do Trabalho, p. 164/5).

¹⁴ Não é o caso vertente, pois da combinação do disposto no artigo 7º, *caput* e inciso XXVIII não decorrem quaisquer proibições de alteração *in melius*. Proibição há se se tratar de alteração *in pejus*, pois o comando constitucional é cristalino ao assegurar aqueles direitos como garantias mínimas que podem ser melhoradas pela lei ou pela negociação coletiva.

¹⁵ Direito Constitucional do Trabalho, p. 80.

Os princípios e prescrições da Constituição brasileira, entre outros, são o respeito à vida, à dignidade humana e, no âmbito trabalhista, aos valores sociais do trabalho, cabendo neste particular ao intérprete colocar-se a favor do menor sacrifício do cidadão trabalhador na escolha dos diversos significados de uma norma. No caso, o melhor significado para o disposto no inciso XXVIII do art. 7º é de *conceito aberto* que permite harmonizá-lo com o disposto no § 3º do art. 225 da CF, que assegura a responsabilidade objetiva pelos danos causados ao meio ambiente e com outros preceitos legais. Não se olvide que a Constituição estabelece que os direitos nela expressos não excluem outros decorrentes do regime e princípios por ela adotados (art. 5º, § 2º), o que afirma a necessidade de se buscar uma interpretação sistemática e uniforme dos seus preceitos.

Quando o referido inciso XXVIII alude à culpa ou dolo do empregador como fundamento da responsabilidade pelos acidentes de trabalho, não fixa a responsabilidade subjetiva como questão fechada, porque conforme art. 7º, o legislador ordinário está autorizado a criar e modificar os direitos inscritos nos seus incisos, para a melhoria dos trabalhadores.

O Direito é um mecanismo a serviço da justiça e do bem comum, que abrange a atividade do legislador, do intérprete e do aplicador, os quais devem levar em conta, sempre, certos valores assegurados no ordenamento jurídico.

No caso, esses valores estão na Carta Magna, que dispõe no art. 1º como fundamentos da nossa República e do Estado Democrático de Direito, entre outros, a *cidadania*, a *dignidade da pessoa humana* e *os valores sociais do trabalho*. O art. 170 diz que a ordem econômica funda-se na livre iniciativa e na *valorização do trabalho humano*.

Não se pode negar que esses valores básicos ou princípios fundamentais se inserem na perspectiva da finalidade social da lei e do bem comum, pelo que toda norma e cada instituto do nosso ordenamento jurídico devem ser compreendidos e interpretados à luz desses fundamentos, devendo a interpretação exaltar a harmonia dos sistemas jurídicos e se orientar por tais princípios fundamentais (a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho, o respeito ao meio ambiente etc.).

Diante das considerações supra, mais simples se torna a compreensão e necessidade de mitigação do inciso XXVIII do art. 7º, mediante aplicabilidade e compatibilização do § 1º do art. 14 da Lei 6.938/81 (Lei de Política Nacional do Meio Ambiente) e do § único do art. 927 do Código Civil Brasileiro, nos casos de acidentes e doenças do trabalho, no que diz respeito ao fundamento da responsabilidade do empregador.

O § 1º do art. 14 da Lei 6.938/81 diz que, “sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, *independentemente da existência de culpa*, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, *afetados por sua atividade*”.

O § único do art. 927 Código Civil, como importante novidade em termos de responsabilidade civil, acolhe a obrigação de reparar o dano, independentemente de cul-

pa, 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.

Decorre do exposto que estes dois dispositivos legais são compatíveis com a disposição do inciso XXVIII do art. 7º no tocante à responsabilidade do empregador decorrente de acidentes e doenças do trabalho, sem a pecha de inconstitucionalidade. Como dito, a imposição de responsabilidade ao empregador por acidente de trabalho constitui um direito mínimo do trabalhador, que pode ser melhorado por meio de alterações legislativas e convencionais, porque o aludido art. 7º assegura garantias mínimas e, no Direito do Trabalho, a hierarquização das normas leva em conta aquela que for mais favorável ao trabalhador.

Desse modo, se o art. 7º cuida de direitos mínimos dos trabalhadores; se esses direitos podem ser melhorados por outras normas legais; se os dois referidos dispositivos trazem, de fato, melhorias direcionadas à preservação do bem maior da pessoa humana – a vida –; a conclusão natural é que são eles constitucionais, porque compatíveis com a norma suprema. Assim, devem esses dispositivos legais ser observados na interpretação do inciso XXVIII do art. 7º, para uma aplicação conjunta e harmonizada.

Na busca dessa harmonização e do respeito aos princípios e valores fundamentais antes aludidos, passo a objetar sobre a responsabilidade do empregador em face dos acidentes de trabalho: a) nas doenças ocupacionais (doenças profissionais e do trabalho); b) nos acidentes-tipo ou típicos; c) por ato ou fato de terceiro; e d) em relação ao servidor público.

2.1. Nas doenças ocupacionais

As doenças ocupacionais desencadeiam-se pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade ou pelas condições especiais em que esse trabalho é realizado e com ele se relaciona diretamente¹⁶. Suas causas são o meio ambiente do trabalho inadequado. Essas doenças decorrem dos danos ao meio ambiente do trabalho. Elas vêm aumentando a cada dia em decorrência das mudanças no mundo do

¹⁶ Uma importante e crescente causa de doenças relacionadas com o trabalho, à qual ainda se dá pouca importância, é o estresse no trabalho ou pelo trabalho ou por falta do trabalho. Sobre o tema, veja-se Maria José Giannella Cataldi, “O stress no meio ambiente de trabalho”, Editora LTr, 2003.

¹⁷ Nesse particular, existem seqüelas bastante antigas e outras correlacionadas com o trabalho na atualidade. Por exemplo, a pneumoconiose, conhecida como *pulmão negro*, que podia ser encontrada entre mineiros de carvão durante muito tempo, ainda persiste como verdadeira epidemia de intoxicação; outras, como câncer, agravam-se por conta da existência e proliferação de agentes nocivos dos ambientes de trabalho: presumem-se duas mil substâncias carcinogênicas nos locais de trabalho. Por outro lado, as mudanças no mundo do trabalho ocasionam repercussões nos ambientes de trabalho e aparecimento de novos riscos e repercussões sobre a vida e a saúde do trabalhador. Por conta do desenvolvimento de novas tecnologias, como os vídeo-terminais, surgem seqüelas para o obreiro, por exemplo, catarata, fadiga, dor de cabeça, dor muscular, estresse, depressão, problemas neurológicos. A par disso, a síndrome da imunodeficiência adquirida (AIDS) ocasiona riscos e repercussões nos ambientes de trabalho da área da saúde (laboratórios, hospitais, clínicas, emergências); tal como a manipulação de organismos geneticamente modificados (OGM) pode disseminar agente biológico, com seqüências para a saúde dos traba-

trabalho, que se agravam com a precarização do trabalho humano, fenômeno existente em quase todo o mundo e intensificado nas economias emergentes, como é o caso do Brasil¹⁷.

Com relação à responsabilidade pelas agressões ao meio ambiente e pelos danos reflexos experimentados por terceiros, é pacífico o entendimento de que se trata da modalidade objetiva (CF, art. 225, § 3º e Lei 6.938/81, art. 14, § 1º).

As doenças profissionais e do trabalho originam-se das agressões ao meio ambiente, ou seja, das ações de agentes insalubres de natureza física, química ou biológica, os quais, por sua natureza, são agressivos ao meio ambiente do trabalho e, conseqüentemente, desencadeiam tais doenças¹⁸.

O benzenismo, o hidragirismo e o saturnismo, são também, entre outras, doenças decorrentes da contaminação do meio ambiente do trabalho. Essas doenças decorrem do risco da atividade e são previsíveis como conseqüência da utilização do benzeno, do mercúrio e do chumbo, respectivamente. Nessas situações de contaminação parece-me descabido exigir do trabalhador com tais doenças a comprovação da culpa do empregador! A responsabilidade nesses casos não pode ser outra senão a objetiva. Nesse sentido também entendem Júlio César de Sá da Rocha¹⁹ e Fábio Aurélio da Silva Alcore²⁰.

Desse modo, forçoso é concluir que nas hipóteses de doenças ocupacionais decorrentes dos danos ao meio ambiente do trabalho, a responsabilidade pelos prejuízos à saúde do trabalhador é objetiva (§§ 3º do art. 225 da Constituição e 1º do art. 14 da Lei 6.938/81). Igualmente se aplica este entendimento em relação aos acidentes-tipo decorrentes de danos ambientais gerais. A razão é que, sendo o meio ambiente do trabalho um aspecto integrante do meio ambiente geral (arts. 200 – VIII e 225 da Constituição), toda e qualquer lesão decorrente dos desequilíbrios ambientais atraem a regra da responsabilidade objetiva assegurada nos aludidos dispositivos.

Em contrapartida, a responsabilidade subjetiva de que trata o inciso XXVIII do art. 7º aplica-se somente nos acidentes que não decorram de degradação ambiental, ressalvados os eventos oriundos das atividades de risco, de fato de terceiro e aqueles que envolvam os servidores públicos, cuja responsabilidade, como analisada a seguir, é objetiva.

lhadores e meio ambiente. Por seu turno, no que diz respeito às relações humanas no meio ambiente do trabalho, são cada vez mais importantes as análises acerca de elementos psicológicos como a pressão para desempenho da atividade, que desencadeia a depressão e distúrbios emocionais (Cf. Júlio César de Sá da Rocha, *Direito Ambiental do trabalho*, p. 138).

¹⁸ Nas doenças auditivas provocadas por ruído ocupacional, não é razoável *obrigar* o trabalhador que se submeteu a um ambiente ruidoso e, em conseqüência, ficou surdo, que comprove a culpa do empregador, porque os danos à saúde, neste caso, decorrem da agressão maior ao meio ambiente. A doença eclode como conseqüência do dano ambiental.

¹⁹ *Direito Ambiental e meio ambiente do trabalho: dano, prevenção e proteção jurídica*, p. 67.

²⁰ *Meio ambiente de trabalho e perda auditiva. Responsabilidade objetiva do empregador*, p. 46/7.

2.2. Nos acidentes-tipo ou típicos

Acidente-tipo é o evento instantâneo que atinge o trabalhador de súbito, causando-lhe gravame consubstanciado numa incapacidade parcial ou total (transitória ou definitiva) para o trabalho, com dano lesivo à saúde física ou psíquica, podendo ainda resultar na morte do trabalhador.

O evento acidental pode ter como causas (fatores): a) atividades de risco; b) condições inseguras de trabalho; c) ato inseguro de culpa exclusiva do trabalhador; e d) ato ou fato de terceiro.

2.2.1. Nas atividade de risco

O Código Civil (art. 927, § único) adotou a teoria do risco como fundamento da responsabilidade objetiva paralelamente à teoria subjetiva, *verbis*: “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* (grifados)”.

Trata-se de conceito aberto que, por falta de regulamentação expressa do que seja atividade de risco, será uma tarefa árdua para a jurisprudência e a doutrina resolverem, podendo, por isso, levar a um entendimento restritivo ou ampliativo.

A atividade de risco pressupõe a possibilidade de um perigo incerto, inesperado, mas, em face de probabilidades já reconhecidas por estatísticas, é esperado. A natureza da atividade é a peculiaridade que vai caracterizar o risco capaz de ocasionar acidentes e provocar prejuízos. A atividade de risco é aquela que tem, pela sua característica, uma peculiaridade que desde já pressupõe a ocorrência de acidentes. Tem ela intrinsecamente ao seu conteúdo um perigo potencialmente causador de dano a alguém. O exercício de atividade que possa oferecer perigo representa um risco, que o agente assume, de ser obrigado a ressarcir os danos que resultarem para terceiros.

O que configura a responsabilidade objetiva pelo risco da atividade não é um risco qualquer, normal e inerente a atividade humana e/ou produtiva normais, mas, aquela cujo risco inerente é excepcional e incomum, embora previsível²¹; é um risco que dá praticamente como certa a ocorrência de eventos danosos para as pessoas. Este risco deve decorrer da atividade potencialmente perigosa desenvolvida com regularidade por alguém que busca um resultado, que pela experiência acumulada pode prever a ocorrência de acidentes com prejuízos para as pessoas.

²¹ Dada a previsibilidade do evento danoso, é devida indenização ao empregado que acidenta-se no trabalho quando o empregador, sem oferecer o devido treinamento, requisita-o para operar máquina (RT, 757:316. In Carlos Roberto Gonçalves, Responsabilidade civil, p. 466).

A natureza potencialmente perigosa da atividade de risco é a peculiaridade que a diferencia das outras atividades para caracterizar o risco capaz de ocasionar acidentes e provocar prejuízos indenizáveis, com base na responsabilidade objetiva (CC, art. 927)²². Nesse sentido a decisão seguinte: "... insta destacar que a responsabilidade de reparar o dano independe de culpa 'quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, riscos para os direitos de outrem', nos termos do parágrafo único do artigo 927, do CCB, que é exatamente o que ocorre quando uma empresa impõe as condições de trabalho aos seus empregados"²³.

Se no direito comum as dificuldades são grandes quanto à identificação das atividades de risco, no Direito do Trabalho tal não constitui novidade, por pelo menos duas razões. Já existem dois amplos campos de atividades consideradas de risco: a) as atividades insalubres (CLT, art. 189 e NR nº 15 da Portaria 3.214/77); e b) as atividades perigosas (CLT, art. 193 e NR nº 16 da Portaria 3.214/77).

Também é considerada perigosa a atividade exercida em contato com eletricidade (Lei 7.410/85 e Decreto nº 92.530/86). Embora não prefixadas em lei, há inúmeras outras atividades consideradas perigosas, pela sua natureza e forma de exercício, e, portanto, enquadráveis como de risco para os efeitos do § único do art. 927 do CC. No Direito do Trabalho, ajudará ao juiz nesse enquadramento a classificação das empresas segundo o grau de risco de sua atividade (CLT, art. 162 e Lei 8.212/91, art. 22, inciso II, letras *a*, *b* e *c*).

São exemplos de atividades perigosas que caracterizam a responsabilidade objetiva pela potencialidade de risco, entre outras: a) o transporte ferroviário, que foi um dos primeiros casos reconhecidos pela lei como atividade de risco; b) o transporte de passageiros de um modo geral; c) a produção e transmissão de energia elétrica; d) a exploração de energia nuclear; e) a fabricação e transporte de explosivos; f) o contato com inflamáveis e explosivos; g) o uso de arma de fogo; h) o trabalho em minas; i) o trabalho em alturas; j) o trabalho de mergulhador subaquático; k) as atividades nucleares; e l) as atividades insalubres e perigosas.

Estes são alguns casos ilustrativos de atividades de risco, porquanto existe uma infinidade de situações encontráveis no dia-a-dia, como certamente serão reconhecidas pela doutrina e jurisprudência. Foram exatamente as atividades de maior risco que deram origem à responsabilidade objetiva do empregador no mundo, sobretudo a partir da Revolução Industrial, com o aumento dos acidentes e das doenças do trabalho.

Ademais, não se pode esquecer que o art. 2º da CLT consagra que o empregador

²² O Direito espanhol reconhece as atividades de risco ou perigosas como caso de responsabilidade objetiva para efeito de reparação dos acidentes de trabalho, como registra Manuel Luque Parra²³, *verbis*: "Por el contrario la doctrina civil suele partir de una aplicación mucho más restringida de la teoría del riesgo, acudiendo únicamente a criterios de imputación objetiva ante actividades empresariales peligrosas. Siendo, normalmente, supuestos de responsabilidad previstos ya normativamente (navegación aérea, energía nuclear, vehículos de motor, caza..." "La responsabilidad civil del empresario en materia de seguridad y salud laboral", p. 204).

²³ Processo TRT/15ª R, nº RO 498-2002-114-15-00-0; 6ª Turma; publicado no DOESP em 23.01.2004; Rel. Juiz Jorge Luiz Souto Maior (www.trt15.gov.br).

que busca resultados com a sua atividade, assume os riscos da mesma em face daquele que lhe presta serviços.

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho²⁴ dizem que quem deve assumir os riscos da atividade econômica (ou mesmo os riscos econômicos da atividade) é o empregador, e não o empregado, que se subordina juridicamente, de forma absoluta, ao poder patronal de direção. Eis a premissa básica para se entender a responsabilidade civil nas relações de trabalho subordinado, a par do disposto no § único do art. 927 do CCB.

Negar a responsabilidade objetiva como um direito do trabalhador brasileiro na situação ora em análise, seria mesmo um inexplicável paradoxo.

Assim, considerando a recepção do § único do art. 927 do Código Civil pelo inciso XXVIII do art. 7º da Constituição, com apoio do § 3º do art. 225 da mesma Carta e, levando em conta os princípios que informam o Direito do Trabalho, os fundamentos da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho (CF, art. 1º), entendo aplicável a responsabilidade objetiva do empregador nos acidentes de trabalho em atividades de risco. Outrossim, o § único do art. 927 do Código Civil não autoriza afirmar que a teoria do risco foi adotada em caráter geral, para abranger qualquer risco. No caso, aplica-se aos riscos especiais da atividade do empregador.

2.2.2. Por condições inseguras de trabalho

Insegura é a condição inerente às instalações, maquinários, equipamentos de trabalho etc. A condição insegura de trabalho é fator propício à ocorrência de acidentes com lesão para o trabalhador e pode ser de causa simples (degrau danificado de uma escada) ou de causa complexa (uma cadeia de fatores que podem causar os acidentes).

As condições inseguras ou falta de segurança no trabalho são os fatores que mais provocam acidentes de trabalho, como afirma o médico e perito do trabalho Osvaldo Michel²⁵. A condição insegura, diferentemente da atividade de risco²⁶, é passível de neutralização ou correção por meio de adequada prevenção a cargo do empregador, como cláusula obrigatória do contrato de trabalho. Assim, constitui atividade de risco o trabalho em contato com corrente elétrica; já as instalações elétricas mal feitas ou improvisadas com fios expostos etc., constituem condição insegura²⁷.

²⁴ Novo curso de Direito Civil – Responsabilidade civil, p. 264.

²⁵ Acidentes do trabalho e doenças ocupacionais, p. 53.

²⁶ Na atividade de risco o que se pode fazer é tomar precauções para diminuir as possibilidades de ocorrência de acidentes, porquanto eliminar essa possibilidade por completo é praticamente impossível, como por exemplo, nas atividades em contato com inflamáveis, explosivos, com energia elétrica, atividades nucleares etc.

²⁷ Como condição insegura pode-se citar outros exemplos: iluminação ou ventilação inadequada, defeitos dos equipamentos de trabalho, projetos e construções inseguras, processos, operações ou disposições perigosas (empilhamento e armazenamento errados, passagens obstruídas, sobrecarga sobre o piso, congestionamento de máquinas e operadores nos locais de trabalho), não fornecimento de equipamentos individuais – EPIs – ou fornecimento de EPIs inadequados ou com o tempo de uso vencido e falta de medidas coletivas de proteção no meio ambiente do trabalho.

O contrato de trabalho é um contrato sinalagmático e de adesão. Da primeira característica decorrem obrigações recíprocas. De um lado, o empregado está obrigado a colocar à disposição do empregador a sua força de trabalho e cumprir rigorosamente as regras fixadas no contrato, como também aquelas decorrentes de lei, servindo de exemplo o dever de obediência às ordens e disciplina para o bom andamento do trabalho. De outro, cabem ao empregador inúmeras obrigações, como o pagamento de salários pela contraprestação dos serviços e a preservação da integridade física e mental do trabalhador no local de trabalho mediante a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança (CF, art. 7º, inciso XXII).

É forçoso reconhecer que o mais importante conteúdo do contrato de trabalho é a preservação da vida do trabalhador. Esta é a mais importante cláusula inserida implicitamente no contrato de trabalho, pelo que a responsabilidade decorrente dos acidentes de trabalho é do tipo contratual. A culpa, no caso, é contratual. Veja-se, nesse sentido, decisão do STF: “Cuida-se, ademais, de responsabilidade civil proveniente de culpa contratual e não de culpa aquiliana, eis que a empresa não cumpriu a obrigação implícita concernente à segurança do trabalho de seus empregados e de incolumidade, durante a prestação de serviços, determinando, no caso, como reconheceu o acórdão, ‘a remoção de pesadíssima peça sem o equipamento técnico e as cautelas necessárias, de sorte que o deslizamento verificado era perfeitamente previsível’”²⁸.

A responsabilidade contratual deriva de um contrato entre as partes, no caso, empregado e empregador, surgindo o dever de indenizar por parte de um dos contratantes pelo descumprimento de determinada obrigação decorrente do pactuado. Para ilustrar, lembre-se o caso clássico do contrato de transporte coletivo, celebrado tacitamente, por adesão do passageiro às regras oferecidas pela empresa, que assume implicitamente a obrigação de transportá-lo de forma a deixá-lo no local de destino ileso quanto à sua integridade física e psíquica. É o caso, *mutatis mutandis*, do contrato de trabalho, pois além de estar implícita nele a obrigação de respeito à saúde e integridade física do trabalhador²⁹, trata-se o mesmo de um contrato de adesão, em que o trabalhador, pela situação de dependência econômica que lhe é peculiar no contrato de trabalho, arrisca a sua saúde, integridade física e a vida³⁰.

Há duas teorias sobre a responsabilidade civil: a) a dualista, que procura embasar a responsabilidade extracontratual na culpa, e a contratual no simples descumprimento da norma avençada; e b) a monista, que diz ser o descumprimento da norma legal ou contratual o fundamento, em regra, para os dois tipos de responsabilidade.

²⁸ RE nº 94.429-0, 1ª Turma, Relator Ministro Néri da Silveira; DJU de 15/06/84.

²⁹ Nesta linha também é o entendimento de João José Sady ao afirmar que “a garantia de condições de trabalho sadias em termos de higiene e segurança constitui uma cláusula implícita do contrato de trabalho (Direito do meio ambiente de trabalho, p. 126).

³⁰ Pinho Pedreira, com apoio nas lições de Horácio de Fuente sustenta que enquanto nas contratações privadas se achem normalmente em jogo valores econômicos e como exceção podem ser afetados bens pessoais dos contratantes, geralmente de forma indireta, no contrato de trabalho o trabalhador, pela situação de dependência pessoal em que se encontra, arrisca permanentemente seus bens pessoais mais valiosos (a vida, integridade física, honra, dignidade etc.) (A reparação do dano moral no Direito do Trabalho, p. 555).

O Direito Civil brasileiro adotou a teoria dualista (extracontratual: arts. 186 a 188 e 927 e contratual: art. 389 e seguintes). Existe uma importante distinção entre as duas formas de responsabilidade com relação à prova, pois como sustentam, entre outros, Carlos Roberto Gonçalves³¹, Caio Mário da Silva Pereira³² e Antônio Elias de Queiroga³³, a mais significativa diferença que há entre as duas formas de responsabilidade diz respeito ao ônus da prova. Assim, enquanto na responsabilidade contratual o credor só está obrigado a demonstrar que a prestação foi descumprida e que houve um prejuízo (dano), na extracontratual o queixoso terá que provar todos os elementos da responsabilidade civil: o dano, a infração à norma e a culpa do agente. Na culpa contratual inverte-se o *onus probandi* para o réu. Este, para não ser condenado na obrigação, terá que provar a ocorrência de alguma das causas excludentes admitidas na lei, como a culpa exclusiva da vítima, o caso fortuito ou a força maior. É a hipótese do acidente de trabalho em que o empregador, no caso de acidente decorrente de condição insegura, deverá, para se isentar da condenação, comprovar que cumpriu as obrigações contratuais no que diz respeito às normas de segurança e medicina do trabalho, pois na *responsabilidade contratual*, que é o caso, a culpa é presumida, porque há um dever positivo de adimplemento do objeto do contrato.

Não estou abandonando a idéia do elemento culpa, pois, como afirma Caio Mário da Silva Pereira³⁴, na tese da presunção de culpa subsiste o conceito genérico de culpa como fundamento da responsabilidade civil. Onde se distancia da concepção subjetiva tradicional é no que concerne ao ônus da prova. Dentro da teoria clássica da culpa, a vítima tem o dever de demonstrar a existência dos elementos fundamentais de sua pretensão, sobressaindo o comportamento culposo do demandado. Ao se encaminhar para a especialização da culpa presumida, ocorre uma inversão do *onus probandi*. Em certas circunstâncias, presume-se o comportamento culposo do causador do dano, cabendo-lhe demonstrar a ausência de culpa, para se eximir do dever de indenizar.

Há um importante traço diferenciador entre as responsabilidades contratual e extracontratual: na primeira, existe um laço de direito, uma relação jurídica que une o autor do dano e a vítima do prejuízo, que é o contrato. Na segunda, inexistente qualquer relação de direito ligando autor e vítima.

No caso do acidente de trabalho há uma situação jurídica entre o autor do dano (o empregador) e a vítima (o empregado), ligados por um contrato de trabalho que contém cláusulas explicitadas no próprio instrumento e outras constantes do ordenamento jurídico positivo, que integram o pacto de trabalho como direitos fundamentais do trabalhador. O exemplo mais candente desta situação jurídica é o respeito à saúde e à vida do trabalhador, por meio da implementação de condições seguras de trabalho. É isto que fundamenta a natureza contratual da responsabilidade decorrente de acidentes de trabalho, para efeito da inversão do ônus da prova a favor da vítima do acidente,

³¹ Responsabilidade civil, p. 27.

³² Responsabilidade civil, p. 247.

³³ Op. cit., p. 8/9.

³⁴ Op. Cit., p. 265

além, é claro, do risco, que justifica a assunção das conseqüências para quem o criou. Essa inversão decorre da presunção de culpa do empregador, que tem a obrigação de resguardar os seus empregados dos riscos inerentes ao trabalho³⁵.

Afirma Caio Mário da Silva Pereira³⁶: “Foi assim que nasceu a obrigação de indenizar a vítima de um acidente no trabalho, antes que este dever assumisse as veras de um instituto autônomo. Imaginou-se, diz De Page, que no contrato de trabalho ocorre a ‘obrigação de seguridade’. Sobrevindo o acidente, o empregador tem o dever de indenizar, como efeito de uma obrigação contratual”.

Trata-se da aplicação de teoria doutrinária antiga, existente desde as origens das reparações por acidentes de trabalho, que vem justificando, no mundo inteiro, a responsabilização do empregador perante o empregado inferiorizado no tocante à prova da culpa daquele. É certo que a inversão do ônus da prova com base na responsabilidade contratual já vigora nas demais relações civis e comerciais, inclusive no Direito do Trabalho, não podendo ser diferente nos acidentes de trabalho, nos quais encontram-se os mais justificados fundamentos dessa inversão, como é óbvio. Nesse sentido reconhece Luiz Arthur de Godoy³⁷. Assim, apenas pode exonerar-se o empregador se este demonstrar o emprego das medidas recomendadas, sem ter logrado evitar, no entanto, o acontecimento danoso. Ou, se comprovar a culpa exclusiva da vítima, ou a intervenção de caso fortuito ou de força maior. No mesmo sentido compartilha José Cairo Júnior³⁸.

Cabe lembrar que a inversão do ônus da prova não constitui novidade no Direito do Trabalho, como há muito tempo reconhecem a doutrina e a jurisprudência³⁹. Essa inversão pode decorrer da lei ou de criação jurisprudencial, como afirma Caio Mário da Silva Pereira⁴⁰.

A inversão do ônus da prova tem como objetivo a busca da verdade real e se norteia em princípio de justiça. No Direito do Trabalho acresce-se, como fundamento, o *princípio da hipossuficiência* do trabalhador.

Não obstante isso, o fundamento da responsabilidade, no caso, continua sendo a culpa, que se presume, por um processo técnico relativo ao sistema da prova. São pre-

³⁵ Cumpria à empresa resguardar seus empregados dos riscos inerentes à atividade específica por eles exercida. Assim, se deixa ela de fazer, ao lado dos rotineiros exames médicos adequados à função de cervejeiro – psiquiátricos, psicológicos –, de prestar ao empregado a assistência social e de afastá-lo periodicamente da atividade específica, não há como deixar de reconhecer a sua culpa (TJRJ, Ap. 6.741/98, 5ª Câm. Cível., Des. Carlos Ferrari, j. 20-10-1998. In Carlos Roberto Gonçalves, Responsabilidade civil, p. 467).

³⁶ Op. cit., p. 266.

³⁷ Responsabilidade de direito comum e dano resultante de acidente do trabalho, p. 110.

³⁸ O acidente do trabalho e a responsabilidade civil do empregador, p. 86.

³⁹ São exemplos as Súmulas: 68 (que trata do ônus da prova na equiparação salarial), 212 (que cuida do ônus da prova do motivo do término da relação de emprego) e 338 (que cria presunção relativa sobre a veracidade da jornada de trabalho alegada pelo empregado em processo judicial).

⁴⁰ Responsabilidade civil, p. 266.

sunções *juris tantum* que, sendo relativas, permitem prova em contrário daquilo que se presume. Não se cogita de presunção *juris et de juris*, que na verdade, seria a própria responsabilidade objetiva ou, então, como afirmado por Alvino Lima⁴¹, tratar-se-ia de uma simples ficção de culpa, por não permitir a prova em contrário.

A regra da inversão do ônus da prova está consagrada na lei brasileira nos arts. 6º, inciso VIII⁴² e 38⁴³ do CDC.

Essa regra aplica-se com maior razão nos acidentes de trabalho, porque a insegurança das condições de trabalho como causa dos acidentes gera presunção *juris tantum* em face das estatísticas que mostram que a maioria dos acidentes laborais tem como causa a falta de prevenção dos riscos ambientais. Neste caso, é muito mais fácil para o empregador provar que cumpriu suas obrigações contratuais do que o empregado demonstrar o descumprimento das mesmas.

Conclui-se, portanto, que nos acidentes decorrentes de condições inseguras de trabalho, por se tratar de uma responsabilidade contratual, inverte-se o ônus da prova para o empregador. Cumpre a este, para não arcar com as conseqüências reparatórias, comprovar que nenhuma culpa teve em relação ao acidente, ou seja, que cumpriu as suas obrigações contratuais atinentes às normas de medicina, higiene e segurança do trabalho.

2.2.3. Por ato inseguro de culpa exclusiva do trabalhador

Ato inseguro é uma conduta indevida do elemento humano, que no caso do acidente de trabalho constitui “a maneira pela qual o trabalhador se expõe, consciente ou inconscientemente a risco de acidentes. Em outras palavras, é um certo tipo de comportamento que leva ao acidente”⁴⁴.

O ato inseguro, quando de culpa exclusiva do trabalhador, constitui hipótese de exclusão da responsabilidade do empregador pelos danos causados, cabendo a este comprovar que de fato não concorreu de nenhuma forma para o evento, que aconteceu por culpa exclusiva da vítima. Na análise do acidente não pode ser desde logo considerada como causa isoladamente o ato ou a condição que originou o evento. Devem ser analisadas todas as causas, desde a mais remota, o que permitirá um adequado estudo e posterior neutralização ou eliminação dos riscos. Até o presente momento, nenhuma das máquinas construídas, nenhum dos produtos químicos obtidos por síntese e nenhuma das teorias sociais formuladas alteraram fun-

⁴¹ Culpa e risco, p. 76.

⁴² Artigo 6º, inciso VIII do CDC – São direitos do consumidor: [...] a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias da experiência.

⁴³ O ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem as patrocina.

⁴⁴ Cf. Osvaldo Michel, Acidentes do trabalho e doenças ocupacionais, p. 55.

damentalmente a natureza humana. As formas de comportamento, que devem ser levadas em consideração no esforço de prevenir atos inseguros, deverão ser analisadas de modo bastante abrangente⁴⁵.

É oportuno lembrar que a obrigação das empresas com relação à prevenção de riscos ambientais não é somente adotar medidas preventivas de segurança e fornecer equipamentos aos empregados, mas também instruir os trabalhadores e conscientizá-los da necessidade de se evitar acidentes, podendo, para tanto, utilizar-se do seu poder disciplinar em face do empregado recalcitrante. Como afirma a jurisprudência, “o simples fornecimento do aparelho de proteção pelo empregador não o exime do pagamento do adicional de insalubridade, cabendo-lhe tomar as medidas que conduzam à diminuição ou eliminação da nocividade, dentre as quais as relativas ao uso efetivo do equipamento pelo empregado” (Súmula 289/TST).

Assim, o ato inseguro, de culpa exclusiva do empregado, comprovado pelo empregador, exclui a responsabilidade deste com relação à reparação pelos danos resultantes do acidente.

2.3. Por ato ou fato de terceiro

Além da responsabilidade por ato próprio (arts. 186 e 927 do CCB), estabelece a lei alguns casos em que alguém deve suportar as conseqüências decorrentes do fato ou ato de terceiro (CC, art. 932 - III), *verbis*:

“Artigo 932 – São também responsáveis pela reparação civil:

III - o *empregador* ou comitente, por seus *empregados*, *serviçais* e *prepostos*, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele (grifados)”.

Prescreve o art. 933 do mesmo Código que as pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, *ainda que não haja culpa de sua parte*, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos. Finalmente, consta do § único do art. 942 do CC que são solidariamente responsáveis com os autores os co-autores e as pessoas designadas no artigo 932.

Deflui dos dispositivos legais mencionados que alguém, mesmo não tendo pra-

⁴⁵ É preciso que se examine em que situação e circunstâncias foi praticado o ato que levou ao acidente; se o trabalhador agiu consciente ou inconscientemente; se estava usando equipamentos de proteção adequados; se os recebeu e se os mesmos estavam dentro do tempo de vida útil; qual o ritmo do trabalho; quais as exigências de produção por parte da empresa; se o trabalhador tinha capacitação técnica para a atividade e, se não a tinha, se recebeu autorização superior para tanto; se estava devidamente instruído para executar a tarefa que levou ao evento; se estava em jornada normal de trabalho ou se cumpria sobrejornada excessiva; se estava trabalhando sob algum tipo de pressão psicológica ou econômica; se estava cumprindo aviso prévio etc.

ticado diretamente ato danoso para outrem, pode responder pelas conseqüências desse ato, praticado por um terceiro com quem mantenha alguma relação jurídica estabelecida por lei ou contratualmente, sendo esta responsabilidade de natureza objetiva (art. 933 e § único do art. 942).

É o caso das terceirizações de serviços, muito comuns no Direito do Trabalho, onde existe um contrato entre o tomador e a empresa prestadora, pelo qual esta recebe ordens da contratante para a realização dos serviços objeto do contrato, na direção do interesse objetivado pela tomadora, que determina à contratada o modo como devem os serviços ser realizados, variando a fiscalização pela tomadora conforme cada caso. Em uns, a fiscalização é exercida diária e diretamente pela tomadora dos serviços, especialmente quando estes são executados no próprio estabelecimento do tomador; em outros casos em que a prestação dos serviços é executada fora do estabelecimento do tomador, não raro este designa supervisores para orientarem e acompanharem a execução dos serviços e a qualidade do produto final, que se não estiverem de acordo com as suas necessidades de mercado são rejeitados, daí resultando essa forma especial de subordinação.

No Código anterior a responsabilidade por fato de outrem era presumida (*juris tantum*) em face da chamada culpa *in vigilando* ou *in eligendo*, tendo o STF emitido a Súmula 341, com o seguinte teor: “É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto”. Assim, se o patrão provasse haver tomado todos os cuidados reclamados pela circunstância, ficava exonerado da responsabilidade pelo ato do seu empregado ou preposto. Todavia, não valem mais tais considerações porque, como afirma Carlos Roberto Gonçalves⁴⁶, “o novo Código Civil, como já se afirmou, consagrou a responsabilidade objetiva, independente da idéia de culpa, dos empregadores e comitentes pelos atos de seus empregados, serviçais e prepostos (artigo 933), afastando qualquer dúvida que ainda pudesse existir sobre o assunto e tornando prejudicada a Súmula 341 do Supremo Tribunal Federal, que se referia ainda à ‘culpa presumida’ dos referidos responsáveis. Resta ao empregador somente a comprovação de que o causador do dano não é seu empregado ou preposto, ou que o dano não foi causado no exercício do trabalho que lhe competia, ou em razão dele”⁴⁷.

Esta alteração legal representou uma das mais importantes novidades em termos de revolução provocada pelo Código Civil de 2002 em matéria de responsabilidade de terceiro ou por fato de outrem, pela adoção da teoria do risco e pelo conseqüente abandono do requisito da inversão do ônus da prova, ou seja, substituiu-se a culpa presumida e o ônus probatório invertido pela objetivação efetiva da responsabilidade civil.

⁴⁶ Responsabilidade civil, p. 148.

⁴⁷ Analisando o projeto de Código Civil de 1975, que deu origem ao atual, já se manifestava Caio Mário da Silva Pereira, dizendo que: “Todo aquele (pessoa física ou jurídica) que empreende uma atividade que, por si mesma, cria um risco para outrem, responde pelas suas conseqüências danosas a terceiros. Não haverá cogitar se houve um procedimento do comitente na escolha ou na vigilância do preposto, isto é, faz-se abstração da culpa *in eligendo* ou *in vigilando*” (Responsabilidade civil, p. 289).

Essa responsabilidade, que consta explicitamente da lei e sobre a qual não cabe mais discussão, fundamenta-se na teoria do risco-proveito⁴⁸ do empregador ou tomador de serviços pela atividade que desenvolve, isto porque tanto o empregador em relação ao seu empregado, como o tomador em face às empresas terceirizadas vivem em função do lucro, pelo que, como adverte Antônio Elias Queiroga⁴⁹, deve a responsabilidade civil do patrão ou comitente ser examinada com maior rigor do que a responsabilidade civil dos pais, também objetiva, porque estes não tiram nenhum proveito da atividade dos filhos menores, ao contrário do patrão ou comitente que utiliza os seus empregados para fins lucrativos.

A responsabilidade por fato de terceiro surgiu em face de três modalidades de culpa: culpa *in eligendo*, porque o tomador escolheu mal a empresa terceirizada, por exemplo (preposto); culpa *in instruendo*, porque não foram ministradas ao preposto (empresa terceirizada) as instruções devidas e, culpa *in vigilando*, por falta de uma adequada e precisa vigilância sobre a conduta do agente (empresa terceirizada). Outrossim, pelo sistema legal vigente no novo Código Civil, essas modalidades de culpa são presumidas *juris et de jure*, não incumbindo mais à vítima, como no sistema anterior, prová-las⁵⁰. O preponente somente se exonerará da indenização se provar caso fortuito ou força maior ou que o evento se deu sem nexos de causalidade com relação a ele, ou seja, que a conduta foi praticada fora dos limites da preposição⁵¹.

Conclui-se, assim, com base no novo CC, que a responsabilidade do empregador ou comitente (tomador de serviços) pelos atos, respectivamente, dos seus empregados e prepostos (empresas terceirizadas) que causem acidentes de trabalho e consequentes danos à saúde dos trabalhadores, é objetiva⁵² e solidária⁵³.

⁴⁸ A insegurança material da vida moderna criou a teoria do risco-proveito, sem se afastar dos princípios de u'a moral elevada, sem postergar a dignidade humana e sem deter a marcha das conquistas dos homens (Alvino Lima, *Culpa e risco*, p. 336).

⁴⁹ Responsabilidade civil e o novo Código Civil, p. 228.

⁵⁰ A responsabilidade por fato de outrem, no Direito do Trabalho, é muito mais facilmente justificada pela teoria do risco-proveito ou, mesmo, do risco da empresa, do que com o emprego de presunção de culpa, tendo essa responsabilidade por fundamento o dever de segurança do empregador ou preponente em relação àqueles que lhe prestam serviços (Cf. Carlos Alberto Menezes Direito e Sérgio Cavalieri Filho, *Comentários ao novo Código Civil*, p. 221/13).

⁵¹ Cf. Silvio de Salvo Venosa, que inclusive alerta para o fato de que "o fornecedor e fabricante respondem pelos danos de seus empregados e prepostos causados ao consumidor, independentemente de culpa. Fora do campo do consumidor, ainda se exige a culpa do preposto" (*Direito Civil – responsabilidade civil*, p. 69). Significa dizer que no aspecto da responsabilização pelo Código de Defesa do Consumidor o direito já atingiu, talvez, o seu auge quanto à humanização na reparação dos danos, o que não ocorreu ainda com relação aos outros campos do direito, mas que, como pensamos, pode vir a ocorrer em breve na esteira da evolução do instituto da responsabilidade civil, especialmente na área do Direito do Trabalho, pela sempre presente característica da hipossuficiência, que foi o fundamento maior da responsabilidade sem culpa no CDC.

⁵² Acidente do trabalho. Indenização. A sentença penal condenatória transitada em julgado, que fixa culpa do empregado pelo falecimento de companheiro seu durante jornada de trabalho, faz emergir a responsabilidade objetiva do patrão, nos termos do artigo 1.521, III, do Código Civil (1916, correspondente ao art. 932, inciso III, do novo Código). (RT, 744:280. In Carlos Roberto Gonçalves, *Responsabilidade civil*, p. 467).

⁵³ Pode o autor promover a ação de indenização acidentária, pelo direito comum, contra a empresa empregadora contratada, de que é empregado, e contra a empresa contratante, quando entender que são elas, solidariamente, responsáveis pelo acidente sofrido, do qual lhe advieram seqüelas incapacitantes (2ª TACSP, Agl 488.253, 5ª Cãm., Rel. Juiz Adail Moreira, J, 3-6-1997. In Carlos Roberto Gonçalves, *Responsabilidade civil*, p. 468).

2.4. Em relação ao servidor público

Como qualquer trabalhador, o servidor público também está sujeito aos acidentes e doenças do trabalho. A falta de prevenção, a escassez de funcionários e os movimentos repetitivos levam centenas de servidores a afastamentos por doenças ocupacionais e até à incapacidade para a atividade habitual. O ritmo de trabalho, a massificação do trabalhador, a perda da individualidade e os movimentos repetitivos são as causas de muitas doenças, como a LER/DORT, que vem se expandindo entre os trabalhadores públicos. Em outros casos, *v.g.*, na polícia, há muitos acidentes com a morte ou invalidez de policiais em serviços combatendo o crime, muitas vezes sem as mínimas condições de trabalho; noutras situações a atividade causa *stress* e provoca várias doenças (distúrbios psíquicos etc.).

Toda evolução da responsabilidade civil do Estado, desde a irresponsabilidade até a responsabilidade objetiva sem culpa levou em conta os fundamentos do risco criado, da solidariedade social e da idéia de justiça, esta, sobretudo em face da desigualdade existente entre o particular e a Administração Pública, com maior dificuldade daquele para provar a culpa desta. Trata-se da teoria do risco administrativo, consagrada no Direito brasileiro (CF, art. 37, § 6º e Código Civil, art. 43).

A pergunta que se faz é se a Administração Pública também responde objetivamente perante os seus servidores no caso de danos decorrentes de acidentes de trabalho, vez que o art. 37, § 6º, faz referência a “danos causados a terceiros” e o § 3º do art. 39 da Constituição não mandou aplicar aos servidores públicos o inciso XXVIII do art. 7º, que prevê a obrigatoriedade do seguro contra acidentes de trabalho e da indenização de direito comum, no caso de dolo ou culpa do empregador. Entendo que se o referido inciso XXVIII não se aplica ao servidor público, não há razão para excluir o acidente de trabalho que o vítima, da responsabilidade objetiva (CF, art. 37, § 6º).

Simple, portanto, parece a resposta para o servidor público vítima de acidente de trabalho, pois se for reconhecido como tal, é porque estava no exercício de uma função pública. Outrossim, antes de ser servidor público, trata-se de um cidadão, de um particular como qualquer outro, que, em face da Administração Pública submete-se duas vezes à desigualdade que justifica a aplicação da responsabilidade objetiva: como cidadão e trabalhador. Não seria justo, lógico e jurídico que em face de um dano causado pela Administração Pública, que acarrete prejuízo a um particular e a um servidor público ao mesmo tempo, este tenha que provar a culpa do Estado e aquele não.

Assim, provados o fato, o dano e o nexo causal, surge o dever de reparar os danos acidentários pelo Estado, em face da responsabilidade objetiva. Nesse sentido é a seguinte decisão:

“Acidente do trabalho. Indenização pelo direito comum. Teoria do risco administrativo. Art. 37, 6º, da CF. Culpa da municipalidade, ademais demonstrada. Reparação devida, independentemente do seguro social.

Honorários advocatícios. Recurso voluntário não conhecido. Reexame necessário conhecido e provido parcialmente. 1. Não se conhece de recurso voluntário quando se apresenta carente de fundamentação. 2. Em face do disposto no art. 37, 6º, da CF, que adotou a teoria do risco administrativo, a obrigação da municipalidade indenizar o dano causado a seu funcionário independe da prova de culpa daquela. Somente a culpa exclusiva da vítima ou força maior eximiriam a administração pública da aludida obrigação, o que não ocorreu na espécie, onde, ademais, restou amplamente demonstrada a sua culpa” (Tribunal de Alçada do Estado do Paraná; Apelação Cível nº 124.761.200; 2ª Câmara Cível; Ac. nº 10.634; Rel. Juiz Pilde Pugliese, DJ-PR de 27/11/1998).

3. Conclusões

a) À responsabilidade pelos danos causados à saúde do trabalhador, quanto ao fundamento, aplica-se, além do inciso XXVIII do art. 7º da Constituição, o § 3º do art. 225 da CF, o § 1º do art. 14 da Lei 6.938/81, o § único do art. 927 e os arts. 932-III, 933 e 942, § único do Código Civil.

b) Nas doenças ocupacionais e acidentes decorrentes dos danos ao meio ambiente, a responsabilidade do empregador é objetiva.

c) Nos acidentes de trabalho decorrentes de atividades de risco, a responsabilidade do empregador é objetiva.

d) Nos acidentes em atividades comuns, por condições inseguras de trabalho (descumprimento das normas-padrão de segurança e higiene do trabalho), a responsabilidade do empregador é subjetiva, com inversão do ônus da prova para o autor do dano.

e) Por ato inseguro de culpa exclusiva do trabalhador, devidamente comprovado pelo empregador, este ficará isento do dever de reparação.

f) Pelos danos causados à saúde do trabalhador por ato ou fato de terceiro (terceirização, quarteirização etc.) responde o empregador ou tomador de serviços solidária e objetivamente.

h) Nos acidentes de trabalho envolvendo servidor público, a responsabilidade do Estado é objetiva.

4. Bibliografia

ALCURE, Fábio Aurélio da Silva. Meio ambiente de trabalho e perda auditiva. Responsabilidade objetiva do empregador. *Revista de Direito do Trabalho*. Curitiba: Gênese: nº 85, p. 44/47, jan. 2000.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Celso Bastos Editora, 2002.

———. *Hermenêutica e interpretação constitucional*. 3. ed. São Paulo: Celso Bastos Editora, 2002.

CAIRO JÚNIOR, José. *O acidente do trabalho e a responsabilidade civil do empregador*. São Paulo: LTr, 2003.

CATALDI, Maria José Giannella. *O stress no meio ambiente de trabalho*. São Paulo: LTr, 2002.

DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 10. ed. v. I e II. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

DIREITO, Carlos Alberto Menezes & CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Comentários ao novo Código Civil*. Vol. XIII (Coord. Sálvio de Figueiredo Teixeira). Rio de Janeiro: Forense, 2004.

GAGLIANO, Pablo Stolze & PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de Direito Civil: responsabilidade civil*, v. III. São Paulo: Saraiva, 2003.

GODOY, Luiz Arthur de. *Responsabilidade de direito comum e dano resultante de acidente do trabalho*. Tese de doutorado. São Paulo: Universidade de São Paulo [USP], 2003, 127 p.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do Direito*. São Paulo: Malheiros, 2002.

LAURINO, Salvador Franco de Lima. Globalização, eficácia das normas constitucionais e realização dos direitos sociais. *Revista Direito Mackenzie*. São Paulo: Universidade Presbiteriana Mackenzie, ano 4, nº 1, p. 191/198, 2003.

LIMA, Alvino. *Culpa e risco*. Ovídio Rocha Barros Sandoval (atualizador) 2. ed. São Paulo: RT, 1999.

———. *A responsabilidade civil pelo fato de outrem*. Nelson Nery Junior (atualizador). 2. ed. São Paulo: RT, 2000.

MELO, Raimundo Simão de. *Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador – Responsabilidades – danos material, moral e estético*. São Paulo: LTr, 2004.

MICHEL, Oswaldo. *Acidentes do trabalho e doenças ocupacionais*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2001.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Direito do Trabalho na Constituição de 1988*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

PARRA, Manuel Luque. *La responsabilidad civil del empresario en materia de seguridad y salud laboral*. Madrid: Consejo Economico y Social, 2002.

PEDREIRA, Pinho. A reparação do dano moral no Direito do Trabalho. São Paulo: *Revista LTr*, ano 55, nº 5, p. 552/559, 1991.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

QUEIROGA, Antônio Elias de. *Responsabilidade civil e o novo Código Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

ROCHA, Julio Cesar de Sá da. *Direito Ambiental do trabalho*. São Paulo: LTr, 2002.

SADY, João José. *Direito do meio ambiente de trabalho*. São Paulo: LTr, 2000.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. 4 v., 11. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1989.

STOCO, Rui. A responsabilidade civil. In: MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva, MENDES, Gilmar Ferreira & FRANCIULLI NETTO, Domingos (Coords.). *O novo Código Civil: Estudos em homenagem ao Prof. Miguel Reale*. São Paulo: LTr, p. 780/837, 2003.

SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Constitucional do Trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Fraude contra credores: a natureza jurídica da sentença pauliana*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: responsabilidade civil*. 3. ed, v. 4. São Paulo: Atlas, 2003.