

12/03/2020

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 828.040 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. ALEXANDRE DE MORAES**
RECTE.(S) : **PROTEGE S/A - PROTEÇÃO E TRANSPORTE DE VALORES**
ADV.(A/S) : **JOSÉ ALBERTO COUTO MACIEL E OUTRO(A/S)**
ADV.(A/S) : **DENILSON FONSECA GONCALVES**
RECDO.(A/S) : **MARCOS DA COSTA SANTOS**
ADV.(A/S) : **JOSÉ BELGA ASSIS TRAD**
ADV.(A/S) : **FABIO MARTINS NERI BRANDAO**
RECDO.(A/S) : **EBS SUPERMERCADOS LTDA**
ADV.(A/S) : **MAURÍCIO DE FIGUEIREDO CORRÊA DA VEIGA**
AM. CURIAE. : **JSL S/A.**
ADV.(A/S) : **ESTEVAO MALLET**
ADV.(A/S) : **MARCELO RAMOS CORREIA**
ADV.(A/S) : **RONALDO FERREIRA TOLENTINO**
AM. CURIAE. : **CONFEDERACAO NACIONAL DA INDUSTRIA**
ADV.(A/S) : **FERNANDA DE MENEZES BARBOSA E OUTRO(A/S)**
AM. CURIAE. : **CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRANSPORTES - CNT**
ADV.(A/S) : **SÉRGIO ANTÔNIO FERREIRA VICTOR**
AM. CURIAE. : **CONFEDERACAO NACIONAL DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS DE ALIMENTACAO E AFINS**
ADV.(A/S) : **SID HARTA RIEDEL DE FIGUEIREDO**
ADV.(A/S) : **RITA DE CÁSSIA BARBOSA LOPES VIVAS**

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO DO TRABALHO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. TEMA 932. EFETIVA PROTEÇÃO AOS DIREITOS SOCIAIS. POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO OBJETIVA DO EMPREGADOR POR DANOS DECORRENTES DE ACIDENTES DE TRABALHO. COMPATIBILIDADE DO ART. 7, XXVIII DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL COM O ART. 927, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO CIVIL. APLICABILIDADE PELA JUSTIÇA DO

RE 828040 / DF

TRABALHO.

1. A responsabilidade civil subjetiva é a regra no Direito brasileiro, exigindo-se a comprovação de dolo ou culpa. Possibilidade, entretanto, de previsões excepcionais de responsabilidade objetiva pelo legislador ordinário em face da necessidade de justiça plena de se indenizar as vítimas em situações perigosas e de risco como acidentes nucleares e desastres ambientais.

2. O legislador constituinte estabeleceu um mínimo protetivo ao trabalhador no art. 7º, XXVIII, do texto constitucional, que não impede sua ampliação razoável por meio de legislação ordinária. Rol exemplificativo de direitos sociais nos artigos 6º e 7º da Constituição Federal.

3. Plena compatibilidade do art. 927, parágrafo único, do Código Civil com o art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal, ao permitir hipótese excepcional de responsabilização objetiva do empregador por danos decorrentes de acidentes de trabalho, nos casos especificados em lei ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor implicar, por sua natureza, outros riscos, extraordinários e especiais. Possibilidade de aplicação pela Justiça do Trabalho.

4. Recurso Extraordinário desprovido. TEMA 932. Tese de repercussão geral: *"O artigo 927, parágrafo único, do Código Civil é compatível com o artigo 7º, XXVIII, da Constituição Federal, sendo constitucional a responsabilização objetiva do empregador por danos decorrentes de acidentes de trabalho, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida, por sua natureza, apresentar exposição habitual a risco especial, com potencialidade lesiva e implicar ao trabalhador ônus maior do que aos demais membros da coletividade"*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão do Plenário de 5/9/2019, sob a Presidência do Senhor Ministro LUIZ FUX (Vice-Presidente), em conformidade com a certidão de julgamento, por maioria, apreciando o tema 932 da

RE 828040 / DF

repercussão geral, acordam em negar provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros MARCO AURÉLIO e LUIZ FUX. Em seguida, o Tribunal deliberou fixar a tese de repercussão geral em assentada posterior. Ausentes, justificadamente, os Ministros CELSO DE MELLO e DIAS TOFFOLI (Presidente).

Posteriormente, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão do Plenário, sob a Presidência do Senhor Ministro DIAS TOFFOLI (Presidente), em conformidade com a certidão de julgamento, por maioria, acordam em fixar a seguinte tese de repercussão geral: "O artigo 927, parágrafo único, do Código Civil é compatível com o artigo 7º, XXVIII, da Constituição Federal, sendo constitucional a responsabilização objetiva do empregador por danos decorrentes de acidentes de trabalho, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida, por sua natureza, apresentar exposição habitual a risco especial, com potencialidade lesiva e implicar ao trabalhador ônus maior do que aos demais membros da coletividade", nos termos do voto do Ministro ALEXANDRE DE MORAES (Relator), vencido o Ministro MARCO AURÉLIO. Ausente, por motivo de licença médica, o Ministro CELSO DE MELLO.

Brasília, 12 de março de 2020.

Ministro ALEXANDRE DE MORAES

Relator

04/09/2019

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 828.040 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	: MIN. ALEXANDRE DE MORAES
RECTE.(S)	:PROTEGE S/A - PROTEÇÃO E TRANSPORTE DE VALORES
ADV.(A/S)	:JOSÉ ALBERTO COUTO MACIEL E OUTRO(A/S)
ADV.(A/S)	:DENILSON FONSECA GONCALVES
RECDO.(A/S)	:MARCOS DA COSTA SANTOS
ADV.(A/S)	:JOSÉ BELGA ASSIS TRAD
ADV.(A/S)	:FABIO MARTINS NERI BRANDAO
RECDO.(A/S)	:EBS SUPERMERCADOS LTDA
ADV.(A/S)	:MAURÍCIO DE FIGUEIREDO CORRÊA DA VEIGA
AM. CURIAE.	:JSL S/A.
ADV.(A/S)	:ESTEVAO MALLET
ADV.(A/S)	:MARCELO RAMOS CORREIA
ADV.(A/S)	:RONALDO FERREIRA TOLENTINO
AM. CURIAE.	:CONFEDERACAO NACIONAL DA INDUSTRIA
ADV.(A/S)	:FERNANDA DE MENEZES BARBOSA E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	:CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRANSPORTES - CNT
ADV.(A/S)	:SÉRGIO ANTÔNIO FERREIRA VICTOR
AM. CURIAE.	:CONFEDERACAO NACIONAL DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS DE ALIMENTACAO E AFINS
ADV.(A/S)	:SID HARTA RIEDEL DE FIGUEIREDO
ADV.(A/S)	:RITA DE CÁSSIA BARBOSA LOPES VIVAS

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR): Trata-se de Recurso Extraordinário interposto contra acórdão proferido pelo Tribunal Superior do Trabalho - TST, que, com esteio na teoria do risco inserta no art. 927, parágrafo único do Código Civil, e no art. 7º, *caput*, da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, reconheceu o direito do empregado que desenvolve atividade de risco a ser indenizado pelo seu

RE 828040 / DF

empregador, por danos morais e materiais decorrente de acidente de trabalho. Eis a ementa do aresto da 5ª Turma do TST ora atacado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO PELA RECLAMADA

Nega-se provimento a agravo de instrumento quando suas razões, mediante as quais se pretende demonstrar que o recurso de revista atende aos pressupostos de admissibilidade inscritos no art. 896 da CLT, não conseguem infirmar os fundamentos do despacho agravado. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO RECLAMANTE RESPONSABILIDADE DO TOMADOR DOS SERVIÇOS. APLICAÇÃO DA SÚMULA 331, ITEM IV, DO TST. “O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial”. ACIDENTE DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. PENSÃO MENSAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. REDUÇÃO DOS LUCROS CESSANTES. O pagamento, pela Previdência Social, das prestações em face de acidente do trabalho não exclui a indenização por danos materiais decorrente da responsabilidade civil. O direito à percepção do auxílio-doença acidentário decorre da filiação compulsória do empregado ao Seguro Social, nos termos da Lei 8.213/91; entretanto, o pagamento da indenização a que o empregador está obrigado decorre de sua conduta ilícita e do dever de reparar os danos daí advindos, nos termos dos arts. 186 e 927 do Código Civil. Portanto, diante da diversidade de fundamentos jurídicos, é plenamente possível a cumulação da pensão mensal com o benefício previdenciário. Dessa forma, o reclamante tem direito à referida pensão, sem nenhuma dedução ou compensação com o benefício previdenciário. DANOS MORAIS. VALOR DA INDENIZAÇÃO. Em relação ao

RE 828040 / DF

valor arbitrado pelo Tribunal de origem a título de indenização por danos morais, na hipótese dos autos, sem incursionar na prova, é possível verificar que os fundamentos da decisão recorrida não autorizam concluir que houve ofensa aos dispositivos de lei indicados, porquanto o juízo fixou o valor da indenização considerando as peculiaridades do caso concreto e observando o princípio da razoabilidade. Recurso de Revista de que se conhece em parte e a que se dá provimento.

O recorrente apresentou o apelo extremo sustentando, preliminarmente, a repercussão geral da matéria, seja pelo prisma econômico, seja pela ótica jurídica nele versado. No mérito, reporta violação aos arts. 5º, II, X, XXXVI, e 7º, XXVIII, da CARTA MAGNA, pois alega (a) não ter atuado com dolo ou culpa para causar a lesão sofrida pelo recorrido; e (b) estar respondendo por “ato ilícito de terceiro” (vol. 19).

Em suas contrarrazões ao Recurso Extraordinário, a parte recorrida apontou a existência de óbices ao conhecimento do recurso e, no mérito, postula o desprovimento do excepcional apelo (doc. 26).

O Recurso Extraordinário foi admitido na origem, e sua questão, após a manifestação do Ministro GILMAR MENDES, foi submetida ao crivo do Plenário Virtual, oportunidade em que foi reconhecida, por maioria, a repercussão geral da controvérsia, cuja ementa estampa o seguinte:

Recurso Extraordinário. Trabalhista. Natureza jurídica da responsabilidade do empregador de reparar danos a empregado, decorrentes de acidente do trabalho. Artigo 7º, XXVIII, da Constituição Federal. Repercussão geral reconhecida. RE 828.040-RG, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Rel. p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, DJe de 9/11/2017.

O tema do recurso piloto foi tombado nesta SUPREMA CORTE portando a seguinte numeração e o respectivo teor:

RE 828040 / DF

932 - Possibilidade de responsabilização objetiva do empregador por danos decorrentes de acidentes de trabalho.

A Procuradoria-Geral da República opinou pelo desprovimento do Recurso Extraordinário.

É o relatório.

04/09/2019

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 828.040 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR):

Trata-se da discussão do Tema 932 da Repercussão Geral, cujo caso piloto é o presente Recurso Extraordinário, onde se discute a *possibilidade de responsabilização objetiva do empregador por danos decorrentes de acidentes de trabalho*.

Em 3/9/2009, o Supermercado Comper (título do estabelecimento utilizado por EBS SUPERMERCADOS LTDA, parte ora recorrida) sofreu o ataque de assaltantes, que almejavam subtrair o malote de dinheiro que estava sendo acondicionado em carro-forte. O autor da presente reclamatória trabalhista, Marcos da Costa Santos, participava da cena na condição de vigilante, contratado pela empresa PROTEGE S/A - PROTEÇÃO E TRANSPORTE DE VALORES, parte ora recorrente.

Após troca de disparos entre os criminosos e o autor e seus colegas, o roubo foi frustrado. Embora não atingido pelos projéteis, Marcos da Costa Santos passou a experimentar graves consequências psíquicas, decorrentes do episódio traumático que vivenciou, as quais o incapacitaram para o trabalho.

Na petição inicial, o autor detalha os graves danos que o evento lhe trouxe e sustenta que a Protege e o Supermercado devem ser responsabilizados por eles, pois o insuficiente aparato de segurança proporcionado na operação de transporte de valores estimulou e facilitou a ação dos criminosos.

Ao final, pede três formas de reparação:

- i) pagamento de indenização por danos morais;
- ii) pagamento de pensão, até a idade de 65 anos;

RE 828040 / DF

iii) custeio de todo e qualquer tratamento de saúde associado ao trauma decorrente do fato.

A sentença acolheu em parte todos os pedidos, estabelecendo a responsabilidade direta da Protege (ora recorrente) e subsidiária do Supermercado, por ostentar a condição de mero tomador do serviço de segurança.

O Tribunal Regional do Trabalho da 24^a Região excluiu por completo a responsabilidade do Supermercado e reduziu o valor das indenizações.

No acórdão ora recorrido, o TST restaurou a responsabilidade subsidiária do Supermercado e eleva o valor da pensão.

A questão importante que, realmente, tem repercussão geral e deve ser definida é se o art. 927, parágrafo único, do Código Civil, que traz uma previsão para aplicação geral, pode ou não ser utilizado pela Justiça do Trabalho, reconhecendo-se conseqüentemente a responsabilidade civil objetiva do empregado em algumas hipóteses.

O acórdão recorrido reconheceu expressamente a possibilidade da utilização do art. 927, parágrafo único, do Código Civil. O *caput* desse artigo traz a regra geral de responsabilidade civil:

"Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo."

E, no parágrafo único, tem-se a regra excepcional:

"Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou" - e essa foi a grande novidade do nosso Código Civil trazida do italiano e do português - "quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza,

RE 828040 / DF

risco para os direitos de outrem."

A indagação na presente hipótese dirige-se à compatibilidade do art. 927, parágrafo único, do Código Civil com o art. 7º, XXVIII, da Constituição, ao permitir hipótese de responsabilização objetiva do empregador por danos decorrentes de acidentes de trabalho, nos casos especificados em lei ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor implicar, por sua natureza, outros riscos, extraordinários e especiais.

Da tribuna, nós pudemos perceber que duas principais teses, na verdade, foram levantadas. Uma, pela não aplicabilidade, principalmente pelos *amici curiae*, mais intensamente pela dificuldade de definição de o que seria, exatamente, a natureza diferenciada que implicaria em um risco extraordinário.

Vários exemplos foram trazidos, inclusive pelo professor Estêvão Mallet, meu colega da Universidade de São Paulo, para diferenciar o que é uma "atividade de risco" de "um risco comum a toda atividade". Essa questão, realmente, é muito importante. Por exemplo: transportes; picadas de cobras, de aranhas; queimaduras de águas-vivas. Ou seja, o que é um risco geral a todos e o que é o risco individual do trabalhador pelo exercício de uma determinada atividade.

A regra do Direito Civil brasileiro, com base no Direito romano, é a responsabilidade civil subjetiva. Essa é a regra, conforme os artigos 185, 186 e o 927, *caput*, do Código Civil.

A chamada responsabilidade aquiliana exige dolo ou culpa; porém, paulatinamente, foram se desenvolvendo hipóteses no sentido de, excepcionalmente, se afastar a necessidade da comprovação do dano do nexo causal e da culpa ou dolo. Algumas hipóteses de responsabilidade objetiva, em virtude das inúmeras injustiças ocorridas e da impossibilidade de se responsabilizar determinadas ocorrências.

RE 828040 / DF

Essas hipóteses foram muito bem salientadas nas discussões do não editado, mas discutido, Código de Obrigações, de 1965, pelo professor Caio Mário e, posteriormente, pelo professor Miguel Reale, que foi um dos incentivadores da norma, que veio a ser adotada no atual Código Civil.

Importante salientar, que as hipóteses excepcionais de responsabilidade objetiva não vieram para penalizar o eventual responsável pelo dano. A responsabilidade objetiva não surgiu como algo sancionatório, para se punir, mas sim para se responsabilizar.

Essa possibilidade surgiu como algo para se fazer justiça às vítimas; surgiu como um direito reparatório às vítimas e em algumas situações em que na verificação da responsabilidade, o dolo ou a culpa deveriam ceder a algo maior, à necessidade de justiça plena de se indenizar as vítimas. E assim se fez com acidentes nucleares, com acidentes relacionados ao meio ambiente. E também assim se fez no Brasil - que foi pioneiro no mundo em relação a isso -, pelo Código de Defesa do Consumidor, em algumas hipóteses. Nunca para apenar alguém, mas, sim, para proteger. A ideia é protetiva.

Entendo que isto é muito importante: a necessidade de se verificar a evolução para hipóteses excepcionais de responsabilidade objetiva, cuja ideia principal é protetiva, porque se encaixa exatamente na hipótese que nós estamos tratando. Não se quer penalizar alguém, mas, sim, minorar ou afastar uma proteção extremamente falha, que existe em algumas hipóteses, pela necessidade até então existente da comprovação de dolo ou culpa.

O novo Código Civil, no parágrafo único do art. 927, fez essa introdução com uma fórmula mais genérica do que a legislação específica para o meio ambiente, a legislação específica para o consumidor, a

RE 828040 / DF

legislação específica para problemas com atividades nucleares. Continuou mantendo a regra: aquele que, por ato ilícito, doloso ou culposo, causar dano a outrem fica obrigado a repará-lo. Mas trouxe uma janela para se evitar injustiças: haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, quando a lei já prevê atividade perigosa, quando a lei já prevê atividade com risco diferenciado ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza.

A natureza que implica riscos maiores é a natureza da atividade, não é a natureza da ocorrência momentânea, não é a conduta que levou ao dano. Um roubo a mão armada, por exemplo, a um templo budista, onde há um tiroteio. A atividade de um funcionário de um templo budista não é de risco. O que ocorreu gerou um risco excepcional, mas não decorrente da própria atividade desenvolvida.

Diversamente, da presente hipótese, onde o funcionário anda armado, com colete à prova de balas, dentro de um carro forte, e tem o dever de transportar valores. O risco é inerente à sua atividade. "Ah, mas ele que escolheu a atividade!". Sim, mas a atividade é de risco. A atividade, aqui, traz o risco inerente ao seu exercício, com habitualidade.

Nesses casos, o que pretendeu o Código Civil, não especificamente em relação a acidente do trabalho, mas em relação à responsabilidade civil como um todo, foi estabelecer uma relação de substituição do elemento subjetivo, culpa ou dolo, por outros elementos: atividade habitual que gere uma situação de risco especial. Ou seja, determinada atividade gera um risco especial, um risco fora do comum, um risco inerente à própria atividade, independentemente do que venha a ocorrer. Analisa-se a atividade, não o *eventus damni*, mas, sim, a atividade regular e habitualmente exercida. Essa previsão representou um grande avanço, seguindo a legislação italiana e portuguesa, no que diz respeito à responsabilidade civil.

RE 828040 / DF

A previsão de atividade de risco representou, no parágrafo único do art. 927, um dos grandes avanços legislativos, em relação ao nosso regime anterior de responsabilidade civil. E isso afasta, a meu ver, uma das alegações principais daqueles que pretendem não aplicar esse artigo nas questões acidentárias.

Não há expressa previsão constitucional, exatamente me parece esse o motivo do eminente Ministro Fachin, professor de Direito Civil, não ter reconhecido a questão constitucional no plenário virtual, porque a responsabilidade civil, como um todo, é uma questão de Direito Civil. A Constituição Federal não regulamenta a matéria, porém, entendo ser matéria constitucional a interpretação sobre a responsabilidade ser objetiva ou subjetiva.

Responsabilidade civil é matéria eminentemente de Direito Civil, tanto que iniciei dizendo que, antes do ramo do Direito Constitucional ser solidificado, já o Direito romano previa isso. O que a Constituição faz, é estabelecer algumas hipóteses objetivas, como o art. 37, § 6º. Em outras hipóteses, se a Constituição nada fala, significa que delegou ao legislador a disciplinar dessa matéria de ramo civilista.

Seria absolutamente incoerente, que no ramo do Direito Civil se entendesse não se tratar de matéria constitucional e se pudesse disciplinar livremente as hipóteses de responsabilidade objetiva ou subjetiva, e na questão dos direitos sociais, onde o legislador constituinte estabeleceu um *plus*, a partir da previsão de uma proteção mínima, não se pudesse estabelecer uma interpretação favorável ao trabalhador em se de de proteção.

No caso do Direito do Trabalho, na proteção dos direitos sociais o legislador constituinte quis estabelecer o mínimo protetivo, não o máximo. Estabeleceu um piso de proteção em relação a questão da

RE 828040 / DF

responsabilidade civil, como se estivesse dizendo: “Olha, de toda a responsabilidade civil, que é matéria do Direito Civil, no caso dos trabalhadores, para que não haja nenhuma discussão, além do seguro contra acidentes de trabalho agora, também é garantido, no mínimo, a indenização quando ocorrer dolo ou culpa.”

Afirmo que o legislador constituinte estabeleceu um mínimo protetivo no art. 7º, XXVIII, que caracterizou um grande avanço, porque vínhamos de uma interpretação, inclusive por este Supremo Tribunal Federal, na Súmula nº 229, década de 60, em que se exigia, no caso de indenização acidentária, dolo ou culpa grave do empregador. Havia uma tradição no Direito brasileiro, consubstanciada na Súmula nº 229, exigindo, no caso de acidente do trabalho, a comprovação de dolo ou culpa grave para que pudesse existir indenização pelo Direito Civil.

A Constituição de 88 trouxe uma proteção maior, quis afastar, dar um recado claro, em relação ao Código Civil de 1916 e trouxe a proteção mínimo; sem prejuízo de outras estabelecidas pela legislação ordinária. Tanto que, o *caput* do art. 7º da Constituição traz e deixa claramente exposto que é possível a legislação ordinária estipular outros direitos sociais que melhorem, que valorizem a vida do trabalhador. O rol do art. 6º, assim como, sabemos, o rol do art. 5º e o rol, aqui, do art. 7º não são taxativos. E toda a história da evolução da responsabilidade civil é paralela à responsabilidade acidentária. A Constituição quis garantir mais do que a legislação já garantia; nunca, menos. E essa evolução foi se desenvolvendo e ocorreu, mesmo após a Constituição ter garantido o mínimo, com a nova previsão do Código Civil.

A proteção mínima do trabalhador, prevista no art. 7º, XXVIII, é irrevogável, diversamente do previsto no Código Civil, o que não impede que esse aumento protetivo previsto pela legislação civilista seja aplicado em relação aos direitos sociais.

RE 828040 / DF

Aqui não se coloca, em nenhuma das peças, a discussão da inconstitucionalidade do art. 927, parágrafo único, mas se coloca, por parte de alguns, a não aplicabilidade do art. 927, parágrafo único, ao Direito do Trabalho, às ações de questão de acidente do trabalho.

Entendo que a regra prevista no inc. XXVIII do art. 7º não estabelece uma limitação normativa absoluta, um teto, no tocante à responsabilização civil, como se fosse, e aqui se inverteria toda a lógica protetiva dos direitos sociais, verdadeiro o direito do empregador a uma limitação da sua responsabilidade pela Constituição.

Ora, jamais estaria isso previsto no art. 7º, no Capítulo Dos Direitos Sociais, no Título II da Constituição, Dos Direitos e Garantias Fundamentais. Pelo contrário, o que a Constituição estabelece, repito, é um verdadeiro piso protetivo indenizatório na hipótese de acidentes do trabalho. Tal piso protetivo encerrou a discussão sobre a possibilidade de acumulação do recebimento do seguro com a indenização dolosa ou culposa. Menos do que isso o trabalhador não terá. Mais do que isso, depende, como toda a disciplina da responsabilidade civil, do legislador civil. Até porque - insisto - o *caput* do art. 7º diz:

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

E, na sequência, estabelece um rol exemplificativo.

Entendo, portanto, que é plenamente compatível a previsão legal do Código Civil, art. 927, parágrafo único, com o art. 7º, inciso XXVIII, até porque, essa disciplina legal teve inspiração tanto na noção de estrutura social, em que se deveria levar os valores sociais conceituais para dentro do Código Civil. Teorias defendidas pelos professores Miguel Reale e Caio Mário da Silva Pereira, cuja ideia básica afasta a simples ampliação das hipóteses de responsabilidade objetiva como punição, mas, sim, proclamam uma melhor efetividade na aplicação do exercício dos

RE 828040 / DF

direitos, e poderíamos aqui acrescentar direitos sociais.

Essa questão vem sendo debatida não só pela Justiça do Trabalho, mas também pela Justiça Federal, com a edição de vários enunciados. Na quarta Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal e do Superior Tribunal de Justiça, o Enunciado nº 377 coloca expressamente:

"O art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal não é impedimento para a aplicação do disposto no art. 927, parágrafo único, do Código Civil quando se tratar de atividade de risco."

Da mesma maneira, o Enunciado nº 446, da V Jornada de Direito Civil, também do Conselho da Justiça Federal e Superior Tribunal de Justiça:

"A responsabilidade civil prevista na segunda parte do parágrafo único do art. 927 do Código Civil deve levar em consideração não apenas a proteção da vítima e a atividade do ofensor, mas também a prevenção e o interesse da sociedade."

Ocorreram as mesmas discussões e conclusões no Enunciado nº 37, da I Jornada de Direito Material e Processual da Justiça do Trabalho, promovida pelo Tribunal Superior do Trabalho e pela ANAMATRA:

"Aplica-se o art. 927, parágrafo único, do Código Civil, nos acidentes do trabalho. O art. 7º, XXVIII, não constitui óbice à aplicação desse dispositivo legal, visto que seu caput garante a inclusão de outros direitos que visem à melhoria da condição social dos trabalhadores."

No mesmo sentido, decisões do Tribunal Superior do Trabalho: ARR – 64-56.2018.5.12.0022, Rel. Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, DJe. 21/06/2019; RR – 133840-10.2005.5.04.0030, Rel. José Maria Quadros de Alencar, 1ª Turma, DJe. 07/01/2014.

RE 828040 / DF

Não há nada excludente entre o art. 7º da Constituição Federal e o Código Civil. E, ainda, no campo da interpretação do sistema normativo, seria absolutamente incoerente excluí-los de uma aplicação conjunta, pois acarretaria situações díspares, permitindo que, a partir dos mesmos fatos e nas mesmas situações em relação ao seu trabalhador, a responsabilidade fosse subjetiva na Justiça do Trabalho, e, em relação a terceiros, fosse objetiva, pois julgados na Justiça Comum.

Pegemos como exemplo o caso concreto: Se, em virtude do tiroteio, houvesse ferimentos tanto no trabalhador quanto em um transeunte que estivesse no supermercado. Em relação ao transeunte, a responsabilidade seria objetiva pelo Código Civil. Em relação ao trabalhador, cujo risco é inerente à atividade de segurança armada, segurança patrimonial armada, se não se aplicar o parágrafo único do art. 927, ele deveria demonstrar o dolo ou culpa do empregador? É absolutamente incoerente, do ponto de vista sistêmico e do ponto de vista constitucional de proteção aos direitos sociais.

Portanto, aqui concluo ser absolutamente compatível o inc. XXVIII do art. 7º da Constituição com o parágrafo único do art. 927 do Código Civil, em matéria de responsabilização civil do empregador por acidentes do trabalho.

Logicamente, não se pode permitir abusos, e esse é o risco de se aplicar a exceção como regra. O parágrafo único é exceção e traz os requisitos para sua exata aplicação. O *caput* do 927 é a regra, seja no Direito Civil, seja no Direito Trabalhista na questão da indenização por acidentes no trabalho. Não é qualquer resultado danoso que pode ser considerado consequência de um risco habitual ocorrido na atividade. Nós temos de ver se a atividade pressupõe o risco como inerente ao seu próprio exercício habitual.

RE 828040 / DF

Portanto, é importante que o Plenário, além de fixar a compatibilidade do art. 927, parágrafo único, do Código Civil com o inc. XXVIII do art. 7º, da Constituição Federal, também deixe claro que a excepcionalidade prevista no parágrafo único do art. 927 prevê os casos especificados em lei, expressamente; e que há a necessidade, na segunda hipótese, para se afastar a regra subjetiva, de a atividade da qual diretamente decorra o dano expor habitualmente aqueles trabalhadores a um risco diferenciado, a um risco especial, a um risco maior do que as pessoas comuns.

O risco do trabalhador deve ser maior e inerente à própria atividade. Apenas, neste caso, se justifica a substituição do elemento subjetivo culpa ou dolo pela responsabilidade objetiva do risco. Aqui, aplica-se a teoria do risco criado, jamais a teoria do risco integral.

E também isso não é novidade no ordenamento jurídico, desde que o Código Civil foi editado. Tanto a Justiça do Trabalho quanto a Justiça Federal vêm debatendo essa questão, vêm delimitando pontos. Num caso ou outro, como foram citados, há exageros, há necessidade de se corrigir, mas eu diria que, em regra, isso garantiu uma maior proteção aos direitos sociais.

Os enunciados n. 38 e 448 do Conselho da Justiça Federal apontaram essa necessidade. Vejamos o Enunciado nº 38:

"A responsabilidade fundada no risco da atividade, como prevista na segunda parte do parágrafo único do art. 927 do novo Código Civil, configura-se quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano causar a pessoa determinada um ônus maior do que aos demais membros da coletividade."

E o Enunciado nº 448:

RE 828040 / DF

"A regra do art. 927, parágrafo único, segunda parte, do CC aplica-se sempre que a atividade normalmente desenvolvida, mesmo sem defeito e não essencialmente perigosa, induza, por sua natureza, risco especial e diferenciado aos direitos de outrem."

Cito aqui também um emblemático acórdão cuja redatoria foi da Ministra Nancy Andrichi, definindo que:

"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 trabalho.

A natureza da atividade é que irá determinar sua maior propensão à ocorrência de acidentes. O risco que dá margem à responsabilidade objetiva não é aquele habitual, inerente a qualquer atividade.

Exige-se a exposição a um risco excepcional, próprio de atividades com elevado potencial ofensivo.

(...)

Recurso especial provido.

(REsp 1067738/GO, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 25/06/2009)".

Ou seja, aplicando-se no âmbito dos trabalhadores, o parágrafo único do art. 927, com base na compatibilidade com o art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal, da mesma forma, devemos aplicar sua interpretação excepcional da hipóteses de responsabilidade objetiva.

Em conclusão, no caso, a atividade exercida pelo recorrido MARCOS DA COSTA SANTOS está enquadrada na Consolidação das Leis do Trabalho como "atividade perigosa". Veja o art. 193:

RE 828040 / DF

“Art. 193. São consideradas atividades ou operações perigosas, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem risco acentuado em virtude de exposição permanente do trabalhador a:

I - inflamáveis, explosivos ou energia elétrica;

II - roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial.

§ 1º - O trabalho em condições de periculosidade assegura ao empregado um adicional de 30% (trinta por cento) sobre o salário sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participações nos lucros da empresa.

§ 2º - O empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido.

§ 3º Serão descontados ou compensados do adicional outros da mesma natureza eventualmente já concedidos ao vigilante por meio de acordo coletivo.

§ 4º São também consideradas perigosas as atividades de trabalhador em motocicleta.”

Correta, portanto, a aplicação do parágrafo único do art. 927 do Código Civil no caso. Voto pelo DESPROVIMENTO do recurso extraordinário.

Em relação à tese, proponho a seguinte:

"O artigo 927, parágrafo único, do Código Civil é compatível com o artigo 7º, XXVIII, da Constituição, sendo constitucional a responsabilização objetiva do empregador por danos decorrentes de acidentes de trabalho, nos casos especificados em lei ou quando a atividade normalmente desenvolvida, por sua natureza, apresentar risco

RE 828040 / DF

especial, com potencialidade lesiva, e implicar ao trabalhador ônus maior do que aos demais membros da coletividade."

É o voto, Senhor Presidente.

04/09/2019

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 828.040 DISTRITO FEDERAL

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, penso que, pela importância da matéria, há de se acionar o artigo 135 do Regimento Interno e ter-se, antes da tomada dos votos, uma discussão, considerados os integrantes do Tribunal.

O que nos vem do Código Civil? Vem-nos a regra referida pelo Relator, vem-nos o artigo 927. Quanto ao teor, ninguém tem dúvida:

“Aquele que por ato ilícito” – artigos 186 e 187 que definem o ato ilícito – “causar dano a outrem fica obrigado a repará-lo.”

E tem-se aí o parágrafo único, de abrangência realmente maior:

“Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei” – aqui não se trata dessa situação jurídica de caso especificado em lei –, “ou quando a atividade” – o Relator enquadra a situação nessa última cláusula – “normalmente desenvolvida pelo autor do dano” – ele é o autor do dano, há de qualquer forma de se cogitar de ato comissivo – “implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.”

A questão que surge: é possível aplicar subsidiariamente à relação do trabalho o que se contém no artigo 927 do Código Civil? A resposta está em bom vernáculo, está em bom português, no inciso XXVIII do rol das garantias dos trabalhadores urbanos e rurais. O que prevê esse inciso? E não sei se o prêmio varia conforme o risco maior, ou não, na prestação do serviço:

“XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho” – a cargo de quem? Do prestador dos serviços? Não – “a cargo do empregador;”

RE 828040 / DF

Aí se tem a exceção que gera o direito de ser indenizado, a obrigação de indenizar, do trabalhador em que casos? Naqueles em que ocorra o elemento subjetivo dolo – intenção, portanto – ou o elemento subjetivo culpa, que decorre da imperícia, da negligência, conforme nós sabemos.

Presidente, é possível, diante da clareza – e precisamos amar um pouco mais a Lei das leis, que é a Constituição Federal, que está no ápice da pirâmide das normas jurídicas – do que se contém no inciso XXVIII do artigo 7º, específico quanto aos direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, cogitar-se de responsabilidade objetiva do tomador dos serviços?

Talvez eu tenha, Presidente, de retornar aos bancos da minha sempre querida Faculdade Nacional de Direito. Devemos meditar. De duas, uma: Ou interpretamos – como preconizou, sempre, o ministro Moreira Alves, na cadeira de Decano – a norma legal ordinária à luz da Constituição Federal, ou emprestamos efeito ao preceito constitucional em detrimento da norma ordinária.

Não há, considerado o princípio lógico racional do terceiro excluído, outra situação a ser imaginada. E repito, Presidente, o que dizia quando estava julgando na Justiça Trabalho: protecionista é a lei, não o julgador. Como digo aqui, rigorosa é a lei penal, o julgador não precisa ser rigoroso, ao contrário, deve humanizar o texto penal, que glosa inclusive aquele que haja cometido desvio de conduta, na vida social, com a perda da liberdade de ir e vir.

O caso é importantíssimo para definirmos se prevalece o que se contém – como eu disse em bom português – no inciso XXVIII do artigo 7º da Constituição Federal, a última cláusula do inciso, ou o que está derogando, portanto, a norma de envergadura maior que é a constitucional, ou o que está no artigo 927 do Código Civil.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Vossa Excelência entende só quando o empregador extravasa o dever de cuidado...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Sim, sim. Devo fazer uma observação porque constou do voto de Sua Excelência, o Relator, no que definida na denominada Sessão Colegiada Virtual, a repercussão

RE 828040 / DF

geral, algo que se torna definitivo, quanto aos pressupostos de recorribilidade, que devem ser examinados de ofício.

O Plenário poderá, após admitida a repercussão geral, deixar de admitir recurso extraordinário por ausência de atendimento a pressuposto. Não há preclusão.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - É que, nesse caso, exatamente, se não admitido o recurso extraordinário, sedimentar-se-ia essa tese completamente contrária.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Mas, no caso, houve. Não há o óbice da ausência de debate e decisão prévios da matéria constitucional. Consta do acórdão do Tribunal Superior do Trabalho, embora mediante transcrição do acórdão anterior do Regional, referência ao texto constitucional.

04/09/2019

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 828.040 DISTRITO FEDERAL

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Senhor Presidente, eminentes Pares, saúdo o eminente Ministro-Relator Alexandre de Moraes, pelo voto que traz à colação neste Recurso Extraordinário 828.040, bem como as sustentações orais que foram levadas a efeito e que trouxeram, como sói acontecer, relevante contribuição ao debate que aqui se coloca, sobre a responsabilidade e sua respectiva natureza, diante de acidente de trabalho ocorrido em atividade de risco.

Após o voto do eminente Ministro-Relator, o eminente Ministro Marco Aurélio, do que pude depreender, já suscitou compreensão em sentido diverso, e, portanto, abrindo divergência; e já balizando, de algum modo, as duas posições que podem ser encontradas, sem embargos de eventuais...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Vossa Excelência me permite?

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Sem dúvida.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Na bancada, estamos nos extremos!

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - A metáfora corresponde ao sentido dos votos. E, precisamente, são as duas posições que se dirigem a desatar essa matéria. Como não raro, coloca-se perante a compreensão do Direito e da interpretação que se faz do arcabouço normativo, a qual identifica a incidência da norma para solução de controvérsias como dessa natureza, são ambas posições sólidas e respeitáveis, a partir das suas respectivas premissas.

O estudo que fiz, Senhor Presidente, eminentes Pares e ilustres advogados que ocuparam a tribuna, está espelhado em declaração de voto, a qual juntarei aos autos. Em homenagem ao princípio constitucional da duração razoável do processo, que também se projeta na duração razoável das sessões de julgamento, apenas explicitarei as razões pelas quais a minha conclusão vai ao encontro, pedindo vênias da

RE 828040 / DF

compreensão em sentido diverso, da proposta do eminente Ministro-Relator, no sentido da negativa de provimento ao recurso extraordinário e da fixação da responsabilidade do empregador por acidente trabalho em atividade de risco como sendo de natureza objetiva.

Os diversos argumentos trazidos à colação partem de uma compreensão hermenêutica dos direitos fundamentais sociais, notadamente aqueles relacionados ao trabalho humano, que têm como vetor a máxima proteção do trabalhador, especialmente quando suas condições de trabalho sejam adversas, tal como entendo ocorrer no caso dos autos.

A ausência de previsão expressa no inc. XXVIII do art. 7º, no que concerne a responsabilidade objetiva por danos decorrentes de acidente de trabalho e atividade de risco, não afasta a dimensão protetiva advinda do *caput* desse mesmo art. 7º, o qual é expresso pela possibilidade de uma hermenêutica protetiva, reconhecida já em outros casos, para a própria responsabilidade civil subjetiva.

Além dessa compreensão de uma dimensão expansiva ampliada da proteção contida no art. 7º, *caput*, do texto da Constituição da República, também há, na dimensão infraconstitucional, ordenamento nessa mesma direção, especialmente o art. 927 da codificação civil brasileira de 2002, também conhecido como Código Civil Miguel Reale, em homenagem ao ilustre Professor das arcadas do Largo de São Francisco.

Desse modo, há uma normatividade de índole constitucional. Entendo que a dimensão da legislação infraconstitucional se soma ao inc. VIII do art. 200 da própria Constituição, que trata da proteção ao meio ambiente e de trabalho, e ao inc. XXII do art. 7º, que cuida da redução dos riscos inerentes ao trabalho. Logo, a responsabilidade, no ambiente laboral adverso e em exercício da atividade de risco, pode ser compreendida - em meu modo de ver, deve ser compreendida - na sua dimensão, transcendendo a compressão de dolo ou culpa; e, portanto, fixando-se no princípio da máxima efetividade e da não taxatividade dos direitos fundamentais sociais, tendo como consequência o reconhecimento de outros direitos decorrentes do próprio regime da

RE 828040 / DF

Constituição em busca de eficaz proteção da saúde do trabalhador, o que significa responsabilidade objetiva diante de riscos inerentes à atividade laboral.

Por essas razões e por outros argumentos, estou acolhendo os fundamentos do voto de Sua Excelência o eminente Ministro Alexandre de Moraes, pedindo vênias à compreensão em sentido diverso, e também afastando, assim como Sua Excelência, por entender que não se sustenta o argumento da não cumulatividade do seguro social acidentário com a respectiva indenização decorrente dessa responsabilização objetiva.

Entendo que há precedentes e compreensão tanto na literatura jurídica, quanto na jurisprudência nesta dimensão. Ademais, do ponto de vista do princípio da realidade, o benefício securitário se revela, em numerosos casos, insuficiente para cobrir todos os danos de natureza material, moral, existencial e também de índole estética dos trabalhadores acidentados.

Portanto, com base nessa dimensão, Senhor Presidente, com esses fundamentos e me agregando ao voto de Sua Excelência o eminente Ministro Alexandre de Moraes, voto pela negativa de provimento ao recurso extraordinário.

04/09/2019

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 828.040 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Trata-se de recurso extraordinário contra decisão da Justiça do Trabalho que reconheceu a responsabilidade objetiva do empregador por acidente de trabalho ocorrido em atividade de risco. As razões da decisão recorrida foram assim apresentadas:

(...)

Na hipótese dos autos, o Tribunal Regional consigna que a atividade do empregador consistia na segurança em transporte de valores, asseverando, ainda, o trabalho específico de vigilante de carro forte exercido pelo reclamante, o que revela, inegavelmente, a existência do pressuposto indicado no parágrafo único do art. 927 do Código Civil.

Assim, sob o prisma da configuração da responsabilidade objetiva do empregador, tendo ficado configurado o exercício de atividade de risco na execução do contrato de trabalho, torna-se prescindível o exame da culpa lato sensu do empregador, sendo suficiente a demonstração do dano e do nexa causal com as atividades desenvolvidas, para que seja cabível o pagamento da indenização.

É oportuno ressaltar que esta Corte vem decidindo que, quando a atividade desenvolvida pelo empregador implicar riscos à integridade física de seus empregados, esse deve responder pelos danos daí advindos independentemente de culpa, ou seja, objetivamente, nos termos do art. 927, parágrafo único, do Código Civil. Nesse diapasão, consolidado o entendimento do TST acerca da matéria em questão, resta inviabilizado o exame do Recurso (Súmula 333 desta Corte).

Nas razões do recurso extraordinário, alega-se ofensa aos artigos 5º,

RE 828040 / DF

II, X e XXXVI, e 7º, XXVIII, da Constituição da República, afirmando-se que *“foram deferidas indenizações por danos materiais e moral nos autos, inexistindo a condição legal para tal; pois não agiu, a recorrente, em conduta dolosa ou culposa, para a provocação da moléstia da parte recorrida, incorrendo, portanto, ofensa à dignidade humana e não havendo nexo de causalidade entre o assalto a carro-forte; ato praticado, em via pública, por terceiro e independente de qualquer conduta da empresa recorrente.”*

A questão constitucional debatida nos presentes autos diz com a natureza, se objetiva ou subjetiva, da responsabilidade civil do empregador por acidente de trabalho em atividade de risco, em face do disposto no artigo 7º, XXVIII, da Constituição da República, que assim dispõe:

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;

Da leitura desse dispositivo constitucional, extrai-se o direito ao seguro acidentário obrigatório, a cargo do empregador, independentemente de responsabilidade civil subjetiva. E, ainda, há previsão expressa, na referida norma constitucional, de indenização por danos sofridos pelo empregado, no caso de dolo ou culpa do empregador.

Ocorre que a compreensão hermenêutica dos direitos fundamentais sociais, notadamente aqueles relacionados ao trabalho humano, tem como vetor a máxima proteção do trabalhador, especialmente quando as suas condições de trabalho sejam adversas, tal como ocorre no caso dos autos.

O fato de não haver previsão constitucional evidente, no artigo 7º, XXVIII, da Constituição República, de responsabilidade objetiva por

RE 828040 / DF

danos decorrentes de acidente de trabalho em atividade de risco não impede que se reconheça tal direito aos trabalhadores, pois o *caput* do artigo 7º é expresso pela possibilidade de ampliação da proteção dos direitos ali elencados.

A legislação civil comum, mais especificamente o artigo 927 do Código Civil, bem como os artigos 200, VIII (proteção ao meio ambiente do trabalho), e 7º, XXII (redução dos riscos inerentes ao trabalho), da Constituição da República, impõem interpretação sistemática do direito fundamental à proteção do trabalhador contra os riscos do seu meio ambiente laboral, de forma que a responsabilidade do empregador, nas situações em que ocorrem acidentes de trabalho no exercício de atividade de risco, deve ser objetiva.

O princípio da máxima efetividade e da não-taxatividade dos direitos fundamentais sociais tem como principal consequência o reconhecimento de outros direitos decorrentes do próprio regime da Constituição em busca de eficaz proteção da dignidade e saúde do trabalhador, o que, certamente, conduz ao reconhecimento da responsabilidade objetiva diante dos riscos inerentes à própria atividade laboral.

E não se sustenta o argumento da não-cumulatividade do seguro social acidentário com a respectiva indenização decorrente da responsabilização objetiva do empregador, pois a compreensão da jurisprudência civil e trabalhista brasileiras aponta no sentido da possibilidade de acumulação. Ademais, deve-se registrar que, na maior parte das vezes, o benefício securitário não é suficiente para cobrir todos os danos de natureza material, moral, existencial e estética dos trabalhadores acidentados, sendo imprescindível uma indenização com tal finalidade.

Assim sendo, pedindo vênias para aqueles que tem compreensão

RE 828040 / DF

diversa, nego provimento ao recurso extraordinário, por entender que “a responsabilidade do empregador, por acidente de trabalho em atividades de risco, é de natureza objetiva.”

É como voto.

04/09/2019

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 828.040 DISTRITO FEDERAL**VOTO**

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Presidente, em primeiro lugar, saudando a todos, cumprimento os ilustres advogados que estiveram na tribuna, todos com sustentações extremamente esclarecedoras: O Doutor José Alberto Couto Maciel, veterano de outras lides; o Doutor José Belga Assis Trad; o Professor Estêvão Mallet; a Doutora Fernanda Menezes Barbosa e o Doutor Sérgio Antônio Ferreira Victor. Cumprimento também o Ministro Alexandre de Moraes pelo seu voto detalhado e o Ministro Marco Aurélio pelo contraponto que fez nesta matéria, que verdadeiramente comporta, a meu ver, dois pontos de observação razoáveis. E isso acontece com frequência em Direito.

Do ponto de vista de vista rigorosamente jurídico, é possível ter mais de uma solução dentro da moldura constitucional e legal existente. Quando isso acontece, o intérprete precisa se socorrer dos grandes princípios constitucionais e fazer um teste de realidade, para escolher o caminho que produz a solução constitucionalmente mais adequada.

A questão de direito aqui diz respeito à responsabilidade civil do empregador, ou seja, o dever de reparar dano sofrido por empregado durante a atividade laborativa. A questão de fato é bem-posta na ação e no acórdão impugnado: É uma ação de indenização movida por um vigilante, que era empregado de uma empresa de segurança e de transporte de valores e que sofreu um assalto, atuou no assalto, trocou tiros durante o assalto. Ele não se feriu fisicamente, mas, segundo constatou a perícia, sofreu sequelas psicológicas definitivas - um quadro depressivo e de estresse pós-traumático e, segundo a perícia, teve perda total e permanente da capacidade laborativa para desempenhar as funções anteriormente realizadas.

O que merece ser destacado aqui, em primeiro lugar, é que este empregado, que ficou impossibilitado de dar continuidade à sua atividade laborativa, pelo menos naquela função, recebe regularmente o

RE 828040 / DF

benefício previdenciário. Portanto, a remuneração a que ele faria jus, caso tivesse continuado a trabalhar, é paga pelo INSS. É sinal de que o sistema de seguro previsto na Constituição funcionou neste caso e acho que é bom destacar esse fato.

A discussão aqui é se há um dever de o empregador suplementar esse benefício, essa compensação que ele já percebe. De modo que é uma discussão sobre a natureza da responsabilidade civil nos casos de acidente de trabalho, se é uma responsabilidade civil subjetiva, que é a regra geral e que significa que o dever de reparar o dano somente se impõe se tiver havido dolo, ou se a responsabilidade aqui é objetiva; vale dizer, se o dever de reparar, de indenizar, de compensar independe da demonstração de culpa. Deve-se sempre lembrar que a regra geral no Direito brasileiro é a da responsabilidade subjetiva, é a da responsabilidade com culpa; e não a responsabilidade objetiva, que, para poder ser caracterizada, exige previsão expressa na Constituição ou na lei.

Estabelecido um pouco o quadro fático, e a questão de Direito em discussão, vou à Constituição, para ver como essa matéria é tratada. O art. 7º da Constituição, já lembrado aqui em outros votos - e o meu voto será breve, Presidente -, inclui no rol dos direitos dos trabalhadores o seguinte:

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

A Constituição estabeleceu um sistema - vamos aceitar o que disse o Advogado da tribuna - "de responsabilidade objetiva", pelo qual o empregador recolhe um seguro, e, havendo o acidente, o sistema de previdência social é que irá pagar o benefício e o salário. Essa é a primeira regra que esse dispositivo estabelece.

Em seguida, há um complemento para dizer: Além do seguro que ele tem direito, ele também tem a garantia de uma indenização. Aí o constituinte diz: "Desde que o empregador tenha incorrido em dolo ou culpa". Portanto, a Constituição, de uma maneira inequivocamente clara,

RE 828040 / DF

previu aqui responsabilidade subjetiva.

Porém, vem o art. 7º e assim dispõe:

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

Dessa forma, a Constituição previu responsabilidade subjetiva; mas não "fechou a porta" a que direitos dos trabalhadores pudessem ser ampliados por normatização que estivesse fora da Constituição. De que a Constituição só quis se referir à responsabilidade subjetiva não há dúvida, e a representação histórica, também lembrada da tribuna, deixou isso claríssimo.

Estou fazendo o que me faziam quando eu era advogado: até a metade do voto, você não sabe de que lado o juiz está votando. Mas a verdade é que, durante a Assembleia Constituinte, o que aconteceu foi que se pretendeu implantar o sistema de responsabilidade objetiva. Nos debates da Assembleia Constituinte, o Deputado Antonio Carlos Mendes Thame propôs a Emenda nº 27.085, que incluiu o seguinte dispositivo no art. 7º da Constituição: O empregador ou preposto tem a responsabilidade objetiva de indenizar ou reparar os danos causados aos empregados ou terceiros em decorrência de exercício de atividade legalmente considerada perigosa.

O que esse Deputado propunha era a volta ao sistema que tinha vigorado desde o início da industrialização, desde 1919, até a Constituição de 1967, que era o modelo de responsabilidade objetiva. O que acontece é que esse texto foi rejeitado pelo constituinte em 1988. Consequentemente, não constou da Constituição a responsabilidade objetiva.

A pergunta mais intrincada desse debate, a meu ver, é saber se o fato de a Constituição ter previsto responsabilidade subjetiva, e não responsabilidade objetiva, é impeditivo de o legislador ordinário ampliar os direitos do empregado e, consequentemente, a responsabilidade do empregador. Como é que a legislação ordinária trata essa matéria? Quinze anos depois da promulgação, entra em vigor o novo Código Civil

RE 828040 / DF

- que teve a condução do respeitado professor e grande jus filósofo brasileiro, Miguel Reale -, que trata da responsabilidade civil no art. 927, no qual ele estabelece a regra geral: "Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo". Portanto, exige-se a ilicitude do ato e, conseqüentemente, exige-se a culpa ou dolo.

Porém, o parágrafo único prevê uma exceção:

"Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa (ou seja, com responsabilidade objetiva), 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."

O Código Civil estabeleceu a regra geral da responsabilidade civil e previu a responsabilidade objetiva no caso de risco para os direitos de outrem. Ninguém teria dúvida que "outrem" abrange terceiros que não tenham qualquer tipo de vínculo com o empregador. O sujeito trabalha com explosivos e causou uma explosão; se tiver alguém passando na rua e for atingido, ele tem o dever de reparar esse dano.

A pergunta que se deve fazer aqui é a seguinte: Se o Código Civil estabeleceu que o empregador - na verdade, a empresa - tem o dever de indenizar terceiros que, casualmente, estejam passando na rua, por qual razão ficaria excluído do dever de indenização alguém que tem vínculo com o empregador?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Ante o seguro, o seguro a cargo do empregador.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Mas é porque a Constituição previu o seguro e a indenização.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Mas aí pressupondo o dolo ou a culpa.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Pois então, esta foi a pergunta que eu coloquei aqui. O fato de a Constituição ter-se referido a dolo e culpa exclui a possibilidade de um legislador ampliar os direitos do trabalhador? A mim, parece-me que não, porque a

RE 828040 / DF

normatização dada pelo Código Civil, ao proteger terceiros, se interpretada como desprotegendo o empregado, acho que criaria uma situação de incongruência e anti-isonômica, entendendo e respeitando a posição que o Ministro Marco Aurélio verbalizou. Penso que essa matéria não é banal, nem simples e acho que ela pode ser vista, como falei, por duas óticas.

O que eu considero problemático aqui - e foi destacado da tribuna pelo professor Estêvão Mallet - é a caracterização do que seja atividade de risco. Aí, sim, entendo que os exemplos - alegóricos, eu diria - trazidos da tribuna -picada de aranha, jôquei, deslocamento em veículo, mordida de cachorro - são coisas pavorosas, mas, evidentemente, houve um excesso de ampliação do que seja atividade de risco, porque a Consolidação das Leis do Trabalho é bastante explícita na caracterização do que seja risco.

E a CLT até delega ao Ministério do Trabalho a possibilidade de, por ato normativo próprio, poder definir essas atividades, mas delega oferecendo *standards* que são bastante taxativos e que eu leio aqui brevemente. Diz o art. 193 da CLT:

"São consideradas atividades ou operações perigosas, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem risco acentuado em virtude de exposição **permanente** do trabalhador a:

I - inflamáveis, explosivos ou energia elétrica;

II - roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial."

Nos exemplos caricaturais dados da tribuna, nenhuma das duas limitações da Consolidação das Leis do Trabalho se aplica. Portanto, o problema aqui não é, a meu ver, reconhecer uma responsabilidade objetiva que o legislador quis dar. A Constituição não deu, então, se não houvesse a lei, seria subjetivo. Mas vem lei e diz que vale para terceiros. Se vale para terceiros, tem que valer para quem tem vínculo trabalhista.

RE 828040 / DF

A lei quis dar, mas só para atividade de risco. E atividade de risco são essas duas possibilidades previstas na CLT. E, limitado a essas atividades de risco, o problema deixa de ser um problema grave, porque uma das dificuldades que, a meu ver, existe no Direito do Trabalho no Brasil - e assim tenho me pautado aqui - é criar para o empregador, para empresa um grau elevado de imprevisibilidade. É o que o Professor José Márcio Camargo dizia, que o sujeito só sabe o custo da relação de trabalho depois que ela acaba, pelo tipo de litigiosidade trabalhista e, muitas vezes, pelo excesso de generosidade da jurisprudência.

Portanto, considero que a previsibilidade do custo da relação de trabalho é muito importante para produzir resultados que considero socialmente importantes, inclusive a empregabilidade, porque, se o empregador tiver medo de contratar porque não sabe quanto aquilo vai custar, se compromete o emprego no País.

Estou, Presidente, entendendo que o Código Civil, que nesta matéria deve ser aplicado por força do parágrafo único do art. 927, sim, estendeu para os casos de atividade de risco a responsabilidade objetiva, dentro dessas balizas limitadas da CLT. E, se o ato do Ministério do Trabalho considerar atividade de risco alguma coisa fora desses dois parâmetros do art. 193 da CLT, será inválido, porque atos normativos infra legais, evidentemente, têm os seus limites determinados pela lei.

De modo que, fazendo questão de ressaltar que risco é risco e não qualquer coisa que se queira incluir nesse pacote, estou julgando, Presidente, o caso concreto favoravelmente ao trabalhador, porque, de acordo com o art. 193, II, da CLT, e de acordo com Portaria do Ministério do Trabalho, que considero válida, a atividade de transporte de valores é considerada atividade de risco. E acho que esta é uma norma puramente declaratória, porque entendo que, do art. 193, já se extraía essa circunstância.

Estou, Presidente, negando provimento ao recurso, mas firmando uma tese que não destoa da do Ministro Alexandre de Moraes. Apenas vou enunciá-la, porque gosto de concluir os meus votos assim, em duas proposições:

RE 828040 / DF

Em caso de atividade de risco, a responsabilidade do empregador por acidente de trabalho é objetiva, nos termos do art. 7º, *caput*, da Constituição, combinado com o art. 927, parágrafo único, do Código Civil.

Caracterizam-se como atividades de risco apenas aquelas definidas como tal por ato normativo válido, que observem os limites do art. 193 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Portanto, fiz questão de destacar que a responsabilidade é objetiva, porque o legislador quis, mas risco é limitado ao que está estabelecido no art. 193 da CLT. É como voto, Presidente. O que não destoa do voto do Relator, eu apenas explicitarei um pouco mais.

De modo que estou acompanhando o Relator na negativa de provimento.

04/09/2019

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 828.040 DISTRITO FEDERAL

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Senhor Presidente, eminentes Pares, começo saudando o eminente Relator, Ministro Alexandre de Moraes, pelo belo voto proferido. E, também, de uma maneira muito especial e com muita alegria, as sustentações orais dos eminentes Doutores José Alberto Couto Maciel, Doutor José Belga Assis Trad, professor Estêvão Mallet, Doutora Fernanda de Menezes Barbosa e Doutor Sérgio Antônio Ferreira Victor.

Eu tenho adotado uma metodologia de voto aqui no Supremo que visa à otimização dos trabalhos no Plenário. Aliás, na linha preconizada por Vossa Excelência, Ministro Fux, ou seja, se eu vou acompanhar o Relator na íntegra, endossando os fundamentos de Sua Excelência, bastaria eu dizer agora, como o faço: acompanho o voto do eminente Relator, pedindo todas as vênias à divergência aberta pelo Ministro Marco Aurélio.

No caso, o voto do eminente Relator já foi acompanhado pelo voto do Ministro Edson Fachin e, agora, pelo voto do Ministro Luís Roberto Barroso, o que ainda me dispensaria mais de qualquer fundamentação da minha compreensão da legislação e do nosso ordenamento jurídico muito antigos, que eu expressei quando Ministra do Tribunal Superior do Trabalho – até se lembrou da tribuna.

Sempre compreendi, e o Ministro Luís Roberto agora ainda o fez de forma – a meu juízo, com todo respeito a quem pense de forma diversa – escorreita a interpretação do art. 7º da Constituição Federal, que diz:

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

Conseqüentemente, com maior respeito, o inciso XXVIII, quando aponta como direito fundamental social do trabalhador o “*seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que*

RE 828040 / DF

este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa”, em absoluto seria impeditivo da aplicação do art. 927 do Código Civil, no seu parágrafo único, desde que – também já foi muito bem salientado no voto do eminente Relator e dos que o acompanharam – presente atividade de risco. Nessa linha, a jurisprudência do TST é torrencial e, a meu juízo, com a maior correção, nela se apontam esses aspectos.

Eu até trouxe aqui, apenas para homenagear os meu Colegas do Tribunal Superior do Trabalho, um voto lapidar, por exemplo, do Ministro Luiz Philippe Vieira de Melo Filho, em que, na fração de interesse, diz:

“O sistema de responsabilidade civil adotado pelo ordenamento é um dos reflexos da preocupação do legislador com a tutela dos direitos pertencentes àqueles que não podem negociar em condições de igualdade os seus interesses com a outra parte da relação contratual.

Nesse passo, considerando que o Código Civil, em seu art. 927, *caput* e parágrafo único, estabelece respectivamente o sistema subjetivo e objetivo de responsabilidade civil, cabe aferir se, nas relações de trabalho em que se constata a maior desigualdade entre as partes envolvidas no liame jurídico, existe a possibilidade de aplicação do disposto no parágrafo único do citado dispositivo legal.

Com efeito, o art. 7º, XXVIII, da Constituição da República, ao garantir ao empregado o pagamento de indenização pelos danos materiais e morais sofridos em decorrência de acidente de trabalho, quando presente ou dolo ou culpa do empregador, conferiu ao trabalhador um mínimo de proteção em face do referido acontecimento. Ou seja, não excluiu a criação de outro sistema, ainda que fora da legislação diretamente ligada ao Direito do Trabalho, mais favorável aos empregados. Conclusão diversa ensejaria o vilipêndio ao Princípio da Prevalência da Norma mais Benéfica, segundo o qual, caracterizado o conflito entre espécies normativas, prevalecerá aquela que for mais benéfica ao empregado,

RE 828040 / DF

qualquer que seja a sua hierarquia.

Assim, basta que a situação examinada pelo Poder Judiciário se enquadre [*isso é importantíssimo*] no disposto do art. 927, parágrafo único, do Código Civil, para que o empregador possa ser responsabilizado objetivamente pelos danos causados ao empregado.”

Eu também me impressionei, Ministro Luís Roberto, com a sustentação do professor Mallet, quando apontou algumas situações que, ditas da tribuna, a meu juízo, soaram quase como teratológicas. Até comentava com Vossa Excelência, se uma abelha vier a picar um trabalhador, enfim, teríamos exatamente a situação do art. 927, parágrafo único, do Código Civil?

Mas a má aplicação, acaso efetuada pelo julgador, não deve nos levar ao afastamento dos princípios e da interpretação, da ótica constitucional, sobre o tema. Essas eventuais incorreções ou má aplicação da norma deverão ser corrigidas pelas vias próprias, e não numa ação de controle concentrado, no caso, um recurso extraordinário com repercussão geral, em que nós estamos tratando do Tema 932.

De qualquer forma, meu voto é longo, Presidente. Como eu disse, vou poupar Vossas Excelências da leitura, mas eu também gostaria de dizer que o Doutor Sérgio, em boa hora, lembrou um precedente desta Corte, um precedente bastante antigo, muito interessante e que eu também trago no voto, em que faço todo o retrospecto da evolução normativa e da evolução da compreensão da própria jurisprudência sobre o tema de que nós estamos tratando.

Especificamente eu relembro a interpretação do Decreto-Lei nº 7.036, de 1944. Essa foi a observação ao julgamento do RE 49.462, sob a relatoria do Ministro Ribeiro da Costa, em que este Plenário assentou que: *“Em caso de falta inescusável do empregador, se há provas de que este não se preocupa com a segurança do empregado ou do público e dá causa ao acidente, pode a vítima recorrer à ação de direito comum”*.

Naquela oportunidade, registrou o Ministro Relator que, na vigência da primeira Lei de Acidentes do Trabalho, que foi a Lei nº 3.724, de 1919,

RE 828040 / DF

prevalecia o princípio de que a vítima e seus beneficiários não receberiam uma grossa indenização de direito comum, mas, de qualquer forma, seriam amparados pela Lei de Acidentes, que surgiu para conciliar – foi aqui o ponto destacado da tribuna – interesses do patrão e do empregado.

Eu prossigo no meu voto.

Nada obstante, pontuou no julgamento o Relator, pelo Supremo Tribunal Federal, do RE 67.111, em que é admitida a escolha pela vítima de uma das vias, desde que comprovada a culpa do empregador. E, posteriormente à tese da vedação de ação de direito comum, prevista no Decreto-Lei nº 7.036/1944, salvo o dolo do patrão e seus prepostos, seguiu-se a jurisprudência desta Suprema Corte admitindo a ação da vítima, desde que comprovada a culpa do empregador. Aqui eu cito o RE 3.320. E, nos termos da fundamentação do Ministro Relator, o Ministro Lafayette de Andrada:

“A lei de acidentes do trabalho é lei de conciliação de interesses dos empregados e patrões. Não se pode, a meu ver, submeter o patrão à ação de acidente como se fosse simples terceiro. Contra este, sim, se aplicam todos os princípios da responsabilidade civil, não somente em caso de dolo, mas em caso de falta grave, em que o empregado demonstre, pela negligência e omissão de precauções elementares, despreocupação e menosprezo pela segurança do empregado, dando causa ao acidente, nesse caso não tenho dúvida em admitir a ação de direito comum. O que não me parece razoável é equiparar empregador a simples terceiro, admitindo-se, na ação de direito comum, todas as presunções de culpa que a nossa jurisprudência tenha abonado aos autores de ação de indenização.”

Aqui tem-se, sobretudo, em vista a falta de segurança do empregado. E foi esse entendimento que resultou na redação da Súmula nº 229 desta Corte, segundo a qual:

“A indenização acidentária não exclui a do direito comum,

RE 828040 / DF

em caso de dolo ou culpa grave do empregador.”

Nesse ponto fica a divergência aberta pelo eminente Ministro Marco Aurélio, e é por isso que estou me permitindo cansar um pouquinho Vossas Excelências, porque esses dados ainda não haviam sido trazidos. Só que esta questão foi superada, com todo respeito, porque alçada a direito fundamental do trabalhador – pelo art. 7º, XXVIII – a percepção cumulativa do seguro acidentário com a indenização decorrente da responsabilidade civil do empregador, como destacou o Ministro Luís Roberto. Resta a questão: o art. 7º é taxativo, restringe os direitos fundamentais e sociais do trabalhador, ou ele admite sua ampliação?

A meu juízo, a norma inserida no *caput* é expressa ao assegurar essa visão mais ampla, a ensejar a aplicação supletiva do Código Civil, que, a meu juízo, se impõe, com todo respeito – repito – às compreensões contrárias.

Gostaria de destacar que tanto o eminente Relator quanto o eminente Ministro Luís Roberto partem para um detalhamento e uma interpretação da legislação infraconstitucional que talvez não seja a mais desejável numa ótica constitucional; a meu juízo, a tese deve ser minimalista, exame à luz da Constituição.

Foi por isso, com todo respeito, que eu fiquei vencida com o Ministro Edson Fachin lá na repercussão geral. Na verdade, entendia que toda solução emprestada pelo Tribunal Superior do Trabalho partia de uma exegese da legislação infra, à luz dos princípios do Direito do Trabalho. Mas não há dúvida de que a decisão da Corte no sentido contrário foi extremamente proveitosa, na medida que se examina especificamente o caráter restritivo do art. 7º da Constituição ou a possibilidade de ampliação do direito reconhecido.

É como voto, Presidente, acompanhando o eminente Relator.

04/09/2019

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 828.040 DISTRITO FEDERAL

VOTO

A Senhora Ministra Rosa Weber: Trata-se de recurso extraordinário interposto por Protege S.A. - Proteção e Transporte de Valores em face de acórdão da 5ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, que negou provimento ao agravo de instrumento da empresa com fulcro na Súmula nº 333/TST, por harmônicas a decisão recorrida e a jurisprudência trabalhista firmada no sentido de que, *“quando a atividade desenvolvida pelo empregador implicar riscos à integridade física de seus empregados, esse deve responder pelos danos daí advindos independentemente de culpa, ou seja, objetivamente, nos termos do art. 927, parágrafo único, do Código Civil.”*

Reproduzo a decisão recorrida na fração de interesse:

1. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO PELA RECLAMADA

Foram satisfeitos os pressupostos recursais do Agravo de Instrumento.

Sustenta a agravante que o despacho mediante o qual se denegou seguimento ao Recurso de Revista importa em cerceamento do direito de defesa e em ofensa aos princípios do contraditório e do duplo grau de jurisdição. No entanto, o fato de o Presidente do Tribunal Regional negar seguimento a recurso de revista é ato inerente ao indispensável juízo prévio de admissibilidade do recurso, a teor do art. 896, § 1º, da CLT, o que não vincula esta Corte, tampouco prejudica novo exame em sede de agravo de instrumento. Logo, não se constata a nulidade arguida pela agravante.

Por outro lado, no Agravo de Instrumento, procura-se evidenciar a admissibilidade do Recurso de Revista, sob o argumento de que foram atendidos seus pressupostos recursais.

O Recurso de Revista teve seu processamento denegado, sob os seguintes fundamentos:

**"RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR /
INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL / ACIDENTE**

RE 828040 / DF

DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR / INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL / ACIDENTE DE TRABALHO.

Alegação(ões):

- violação do(s) art(s). 7º, XXVIII, 59 da CF.
- violação do(s) art(s). 186, 393, parágrafo único, 927, parágrafo único, do CC; 157, 818 da CLT; 333, I, do CPC.
- divergência jurisprudencial.

Sustenta que a pretensão indenizatória encontra-se fundada na culpa contratual do empregador, extraída da não observância das obrigações constantes do contrato de trabalho.

Afirma que deve ser aplicada a teoria da culpa subjetiva ao caso em análise.

Aduz que não houve violação de nenhuma norma de segurança, não estando preenchidos os requisitos do artigo 186 do CC.

Por fim, argumenta estar presente a excludente de responsabilidade decorrente da força maior, postulando a exclusão das condenações por dano material e moral decorrentes do acidente de trabalho.

Consta da ementa do v. Acórdão:

ACIDENTE DE TRABALHO. ATIVIDADE DE RISCO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. A natureza da atividade desenvolvida pelo reclamante - vigilante patrimonial no transporte de valores - implica risco constante, razão pela qual, excepcionalmente, aplica-se a teoria do risco (artigo 927, parágrafo único, do Código Civil). A jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho tem ressalvado que, em atividades de risco acentuado, não há que se perquirir sobre a culpa do agente, sendo o caso de aplicação da teoria da responsabilidade objetiva. (f. 527)

Não se vislumbra a alegada violação à Constituição Federal, uma vez que a matéria deve ser analisada à luz da legislação infraconstitucional que a disciplina. Portanto, se houvesse violação, esta não se daria de forma direta e

RE 828040 / DF

literal, conforme exigência contida no art. 896, "c", da CLT.

A Turma deste Tribunal conferiu interpretação razoável aos dispositivos que tratam da matéria, não sendo o recurso de revista meio apto a debater o entendimento adotado pelo órgão julgador (Súmula 221, II, do TST). Tal premissa impede o seguimento do recurso.

Arestos provenientes de Turma do TST, deste Tribunal ou de órgão não elencado na alínea "a", do art. 896, da CLT, são inservíveis ao confronto de teses (CLT, art. 896 e OJ 111/SDI-I/TST).

Inespecífico, ainda, o aresto colacionado às f. 572, oriundo da 23ª Região, que não trata da mesma hipótese dos autos, em que a atividade desenvolvida pelo obreiro é de vigilante de carro forte, considerada pela 2ª Turma deste Tribunal como atividade de risco (Súmula 296/TST).

Ainda que assim não fosse, a pretensão da parte recorrente, assim como exposta, importaria, necessariamente, no reexame de fatos e provas, o que encontra óbice na Súmula 126/TST e inviabiliza o seguimento do recurso, inclusive por divergência jurisprudencial." (fls. 333/335).

Verifica-se que a agravante não conseguiu infirmar os fundamentos do despacho agravado, quer quanto às indicadas violações a dispositivos de lei e da Constituição da República, quer quanto à divergência jurisprudencial.

Frise-se que, nos termos do art. 927, parágrafo único, do Código Civil, "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".

Na hipótese dos autos, o Tribunal Regional consigna que a atividade do empregador consistia na segurança em transporte de valores, asseverando, ainda, o trabalho específico de vigilante de carro forte exercido pelo reclamante, o que revela, inegavelmente, a existência do pressuposto indicado no

RE 828040 / DF

parágrafo único do art. 927 do Código Civil.

Assim, sob o prisma da configuração da responsabilidade objetiva do empregador, tendo ficado configurado o exercício de atividade de risco na execução do contrato de trabalho, torna-se prescindível o exame da culpa lato sensu do empregador, sendo suficiente a demonstração do dano e do nexu causal com as atividades desenvolvidas, para que seja cabível o pagamento da indenização.

É oportuno ressaltar que esta Corte vem decidindo que, quando a atividade desenvolvida pelo empregador implicar riscos à integridade física de seus empregados, esse deve responder pelos danos daí advindos independentemente de culpa, ou seja, objetivamente, nos termos do art. 927, parágrafo único, do Código Civil. Nesse diapasão, consolidado o entendimento do TST acerca da matéria em questão, resta inviabilizado o exame do Recurso (Súmula 333 desta Corte).

Ademais, incide na espécie a Súmula 126 desta Corte, pois, no Recurso de Revista, a parte pretende o reexame do quadro fático descrito pelo Tribunal Regional, restando inviabilizada a aferição da violação aos dispositivos de lei indicados, bem como o confronto jurisprudencial.

Cabe ressaltar, por oportuno, que, no sistema processual brasileiro, se adota o princípio do livre convencimento motivado, consubstanciado na livre apreciação da prova, desde que a decisão esteja fundamentada na lei e nos elementos dos autos; é o sistema da persuasão racional, consagrado no art. 131 do CPC, que foi devidamente observado pelo Tribunal de origem ao decidir.

Dessarte, dentro do contexto em que foi proferida a decisão recorrida, consideradas as premissas fáticas e particularidades registradas pelo Tribunal *a quo*, não se configura a ofensa à literalidade dos dispositivos de lei, tampouco a violação direta e literal aos preceitos da Constituição da República indicados pela parte agravante.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento.

RE 828040 / DF

Narra o recorrente assentada a condenação ao pagamento de indenização por danos morais e materiais em alegado acidente de trabalho decorrente de assalto a carro-forte em que o ex-empregado exercia a função de vigilante. Entende incabível a responsabilidade pelo assalto, porquanto praticado por terceiro, sem qualquer participação da empresa, seja por ato doloso ou culposo. Argumenta que ao longo do contrato de trabalho limitou-se ao “*exercício do regular direito potestativo de coordenação e gerenciamento das atividades laborais de seus colaboradores*”. Entende amparada a condenação em presunção do nexo de causalidade entre o fato ocorrido e a atividade desempenhada. Aponta violação dos arts. 5º, II, X, XXXVI, 7º, XXVIII, da Constituição Federal.

Marcos da Costa Santos apresentou contrarrazões. Argumenta incabível o recurso extraordinário, por óbice da Súmula nº 279/STF, porquanto alicerçada a decisão recorrida em interpretação de legislação infraconstitucional. Entende que a exegese do art. 7º, XXVIII, deve se harmonizar à do art. 7º, *caput*, da Constituição Federal, que elenca em seus incisos o patamar de direitos à proteção do empregado, “*além de outros que visem à melhoria de sua condição social*”.

O recurso foi admitido pela Vice-Presidência do TST.

Submetida a controvérsia ao exame da repercussão geral, em 10.02.2017, o Tribunal, por maioria, reputou constitucional a questão e reconheceu a existência de repercussão geral, vencidos os Ministros Rosa Weber e Edson Fachin.

O Tribunal Superior do Trabalho solicitou a devolução dos autos do processo RE 828040 tendo em vista a comunicação pela 2ª Vara do Trabalho de Campo Grande/MS do cumprimento integral do acordo celebrado entre as partes nos autos do TST-ARR-438-80.2010.5.24.0002.

O Ministro Relator, Alexandre de Moraes, indeferiu o pedido com fulcro no art. 998 do CPC/2015, porquanto reconhecida a repercussão geral da questão constitucional pelo STF.

Deferido o ingresso como *amici curie* pela Confederação Nacional da Indústria – CNI, JSL S.A., Confederação Nacional do Trabalhadores na Indústria de Alimentação e Afins, Confederação Nacional do Transporte –

RE 828040 / DF

CNT e indeferido o ingresso da Federação das Indústrias do Estado de Minas Gerais – FIEMG.

A Procuradoria-Geral da República manifesta-se pelo desprovimento do recurso extraordinário:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TEMA 932 DE REPERCUSSÃO GERAL. POSSIBILIDADE DE IMPUTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA AO EMPREGADOR POR DANO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 7º-XXVIII DA CR/88. DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL DO TRABALHADOR A SEGURO SOCIAL CONTRA ACIDENTE DE TRABALHO, INDEPENDENTE DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR. NORMA DE GARANTIA MÍNIMA, QUE COMPORTA PROGRESSÃO TUTELAR. ARTS. 200-VIII E 225-§3º DA CR/88. PROTEÇÃO INTEGRAL DO MEIO AMBIENTE, INCLUSIVE DO TRABALHO. ART. 927, PAR. ÚNICO, DO CCB. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. TEORIA DO RISCO. COMPATIBILIDADE DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO EMPREGADOR COM A ORDEM CONSTITUCIONAL.

1. Os direitos sociais fundamentais dos trabalhadores, “além de outros que visem à melhoria de sua condição social” (CR/88, art. 7º, caput), constituem um arcabouço mínimo protetivo que comporta progressão por meio de outros direitos de fonte legal e negocial (CR/88, art. 7º- XXVI), além daqueles previstos em tratados e convenções de direitos humanos ratificados pelo Brasil (CR/88, art. 5º, § 2º).

2. O art. 7º-XXVIII da CR/88 garante ao trabalhador direito ao seguro acidentário, independente da responsabilidade civil do empregador “quando incorrer dolo ou culpa”, condição mínima passível de elastecimento pelo legislador ordinário, já que o caput do artigo confere espaço para progressão do direito, objetivando a melhoria da condição social do trabalhador. Precedente.

3. É amplo o conceito de meio ambiente adotado pela Constituição, “nele compreendido o do trabalho” (CR/88, arts. 200-VIII), noção que se articula com o direito social

RE 828040 / DF

fundamental do trabalhador à “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança” (CR/88, art. 7º-XXII). Em decorrência dessa especial proteção, as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente, nos termos do art. 225-§3º da Constituição, “sujeitarão os infratores a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”.

4. Em sintonia com essa normatização constitucional, a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/1981) adotou a responsabilidade objetiva do agente causador de dano ao meio ambiente, com base no princípio do poluidor-pagador, que considera os danos provenientes do exercício da atividade econômica como externalidades a serem suportadas pelo empreendedor (art. 14-§1º).

5. É plenamente compatível com a norma fundamental do art. 7º-XXVIII da Constituição o reconhecimento de responsabilidade civil objetiva do empregador por dano decorrente de acidente de trabalho em atividades de risco, com fundamento no parágrafo único do art. 927 do Código Civil, que consagra a responsabilidade civil independente de culpa “quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”.

6. Afronta o princípio isonômico (CR/88, art. 5º-caput) e o primado hermenêutico da unidade da Constituição interpretação que exclua do meio ambiente do trabalho a ampla responsabilidade objetiva destinada à proteção do meio ambiente (CR/88, art. 225-§3º; CCB, art. 927, par. único), em sua compreensão multidimensional, impedindo a legislação ordinária de imputar idêntica responsabilidade pela reparação de danos causados à saúde e segurança dos trabalhadores, decorrente acidente de trabalho em atividade de risco.

7. Proposta de Tese de Repercussão Geral (Tema 932): “não contraria a Constituição o reconhecimento de responsabilidade objetiva do empregador por danos

RE 828040 / DF

decorrentes de acidente do trabalho, quando a atividade desenvolvida, por sua natureza, implicar risco à saúde e segurança do trabalhador. Interpretação sistemática dos arts. 7º-XXII-XXVIII, 200-VIII e 225-§3º da Constituição, arts. 14-§1º da Lei 6.938/81 e 927 - parágrafo único do Código Civil”.

- Parecer pelo desprovimento do recurso extraordinário.

É o relatório.

Decido.

Em jogo a constitucionalidade da aplicação da teoria do risco à relação de trabalho à luz do art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal. Questiona-se a restrição pela Constituição Cidadã do direito fundamental do empregado à indenização por acidente de trabalho à hipótese de responsabilidade subjetiva do empregador, vedada a aplicação do parágrafo único do art. 927 do Código Civil /2002 às atividades de risco. A questão se insere na complexidade do fenômeno da infortúnica em que se entrelaçam trabalho, meio ambiente, saúde e seguridade social em ambas as dimensões, individual e coletiva, a irradiar efeitos para além da dinâmica da relação de trabalho, alcançando os elos de convivência social pela mediação do Estado.

Fruto dos movimentos dos trabalhadores em busca de condições mínimas de vida desde o processo de industrialização no final do século XVIII, o Direito do Trabalho germinou como resposta ao trabalho penoso e extenuante, principalmente de mulheres e crianças. Avanços tecnológicos, técnicas de divisão do trabalho e concentração urbana emolduraram quadro social de profundo antagonismo entre a classe trabalhadora e os detentores do capital a exigir do Estado a garantia da estabilidade social por meio da intervenção na liberdade contratual.

Nada obstante, vieram da iniciativa privada as primeiras iniciativas de proteção especialmente dirigidas à saúde e segurança do trabalhador. Considerado o Pai da Legislação do Trabalho, em 1800, o escocês Robert Owen introduziu em sua fábrica práticas de organização do trabalho destinadas a *“elevar o nível físico, cultural e material” dos seus empregados*”: proibição de admissão de menores de 10 anos, limitação da jornada de trabalho em 10,5 horas, adoção de medidas de higiene, instituição de

RE 828040 / DF

contratual individualizado e personalizado, inscrevendo o trabalho como ato eminentemente social³.

Profundo pesquisador do enlace entre a construção da saúde e a organização do trabalho a partir de perspectiva humanista, o psiquiatra e psicanalista Christian Dejours - Professor Titular da Cátedra de Psicanálise, Saúde e Trabalho no *Conservatoire National des Arts et Métiers* - CNAM - desenvolve o conceito de trabalho para além do substantivo. A reunião entre os estudos de filosofia e a experiência clínica do sofrimento no cotidiano laboral revela a concretude do trabalhar, ação necessariamente coletiva: cooperar, aprender a viver junto e recompor as ligações de solidariedade. Trabalho é trabalhar:

“Para nós, a partir do olhar clínico, o trabalho é o que implica, de uma perspectiva humana, o fato de trabalhar: os gestos, o saber-fazer, o engajamento do corpo, a mobilização da inteligência, a capacidade de refletir, de interpretar e de reagir a diferentes situações, é o poder de sentir, de pensar, de inventar, etc. Em outros termos: para o clínico, o trabalho não é, em primeira instância, a relação salarial ou empregatícia, é o “trabalhar”, ou seja, um modo específico de engajamento da personalidade para enfrentar uma tarefa definida por constrangimentos (materiais e sociais).”⁴

Nesse dinâmico entrelaçamento entre vida e trabalho, trabalhar não se limita à ordem individual de construção da subjetividade. Ao contrário, em sua dimensão coletiva, manifesta-se como *locus* de construção de regras de convivência, essencial à arquitetura e construção do espaço democrático. Na perspectiva da centralidade social do trabalho, desempenha papel essencial de mediador na conquista da saúde individual e social.

Nesse sentido, centenário o caminho percorrido no âmbito internacional para o reconhecimento do vínculo intrínseco entre paz,

3 CASTEL, Robert. Trabajo y utilidad para el mundo. Introducción a las reflexiones sobre el trabajo. *Revista Internacional del Trabajo*, vol 115, nº 6, 1996/6, p. 671-678.

4 DEJOURS, Christophe. *Trabalho vivo: trabalho e emancipação*. Ed. Paralelo 18; p. 24

RE 828040 / DF

justiça social e melhoria das condições de trabalho desde a criação da OIT pelo Tratado de Versalhes em 1919. Na primeira sessão da Conferência do Trabalho, as Altas Partes Contratantes, entre elas o Brasil, reconheceram a importância do bem-estar físico, moral e intelectual dos assalariados; afirmaram que o trabalho não deve ser considerado como simples artigo de comércio. Métodos e princípios devem ser adotados e observados por todas as comunidades industriais para a regulamentação das condições de trabalho, entre elas a proteção dos trabalhadores contra as enfermidades gerais ou profissionais e os acidentes resultantes do trabalho.

Em 1944, a Declaração de Filadélfia substituiu a norma adotada em 1919. Em seu anexo, a Declaração Referente aos Fins e Objetivos da Organização Internacional do Trabalho reafirma seus princípios fundamentais, notadamente o de que *“o trabalho não é uma mercadoria”* e *“a penúria, seja onde for, constitui um perigo para a prosperidade geral”*.

O Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – PIDESC, aprovado pelo Decreto nº 591/1992, em seu art. 7º, reconhece o direito de toda pessoa de gozar de condições de trabalho justas e favoráveis que assegurem especialmente a segurança e a higiene do trabalho; em seu art. 12, reconhece o direito de toda pessoa de desfrutar o mais elevado nível possível de saúde física e mental, devendo ser adotadas medidas para assegurar a melhoria de todos os aspectos de higiene do trabalho e do meio ambiente.

Em 1978, a Organização Mundial de Saúde (OMS) realizou a Conferência Internacional sobre Cuidados Primários da Saúde em Alma-Ata na República do Cazaquistão, em que estabeleceu a saúde como direito humano fundamental, e fixou no mais alto nível possível de saúde a mais importante meta social mundial. Para além da ausência de doença ou enfermidade, concebe a saúde como estado de *“completo bem-estar físico, mental e social”*.

Aprovada na 67ª Conferência Internacional do Trabalho em Genebra em 1981, a Convenção nº 155 da OIT foi promulgada pelo Decreto nº 1.254/1994. Especificamente em relação ao trabalho, concebe a saúde de

RE 828040 / DF

forma a abranger não apenas a ausência de afecções ou doenças, mas também os elementos físicos e mentais que afetam a saúde e estão diretamente relacionados com a segurança e a higiene do trabalho. Considera local de trabalho todos os lugares onde os trabalhadores devem permanecer ou onde têm que comparecer e que estejam sob o controle, direto ou indireto, do empregador.

A partir da dinâmica entre o desenvolvimento como processo econômico, social, cultural e político e o bem-estar da população e dos indivíduos com base na distribuição justa dos benefícios, a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento de 1986 reconhece a *“obrigação dos Estados sob a Carta de promover o respeito e a observância universais aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos”*. Em seu art. 6º, estabelece que *“os Estados devem tomar providências para eliminar os obstáculos ao desenvolvimento resultantes da falha na observância dos direitos civis e políticos, assim como dos direitos econômicos, sociais e culturais”*.

O Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos Sociais e Culturais da Organização dos Estados Americanos (Protocolo de São Salvador), promulgado pelo Decreto nº 3.321/1999, no art. 7º, reconhece que o direito ao trabalho, concebido como a oportunidade de obter os meios para levar uma vida digna e decorosa através do desempenho de atividade lícita, pressupõe o gozo desse direito em condições justas, equitativas e satisfatórias, que deve ser garantido, entre outras, pela segurança e higiene do trabalho e em seu art.10, reconhece a saúde como bem público.

No contexto da evolução e do entrelaçamento das normas internacionais de proteção do trabalho, saúde, segurança e medicina do trabalho, a Constituição Federal de 1988, a seu turno, erigiu a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho em fundamentos da República Federativa do Brasil, constituída em Estado Democrático de Direito (**art. 1º, caput e incisos III e IV**). Reconheceu os direitos fundamentais sociais, dentre eles o direito ao trabalho, à saúde, segurança, previdência social e assistência aos desamparados (**art. 6º**), com o elenco de direitos assegurados como patamar mínimo aos

RE 828040 / DF

trabalhadores (art. 7º), notadamente a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança (inciso XXII), e o seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que está obrigado (inciso XXVIII). Dispôs sobre a ordem social com base no primado do trabalho com o objetivo de realizar o bem-estar e a justiça sociais (art. 193), estabelecendo a saúde como direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às **ações para sua promoção, proteção e recuperação** (art. 196). Nesse sentido, ao regulamentar o sistema único de saúde, expressamente reconheceu no continente do meio ambiente, o conteúdo do meio ambiente de trabalho (art. 200).

Mesmo diante da evolução das normas de proteção à saúde do trabalhador e das garantias ao meio ambiente do trabalho seguro e saudável como condição do desenvolvimento sustentável, em determinadas atividades trabalhar implica exposição a riscos que não podem ser completamente eliminados.

Nesse sentido afirma o Professor Christophe Dejours que “na medida em que se trabalha, não se trata apenas de produzir, mas também de proteger-se contra os riscos do trabalho”⁵. E prossegue:

O trabalho, às vezes, implica enfrentar constrangimentos deletérios para a saúde física e mental. O marceneiro expõe-se às inalações de pó de serragem, correndo riscos de pneumopatias, ao barulho das máquinas que levam à surdez; o piloto de caça corre o risco de acidentes; o comediante de humilhação pelo público; o veterinário pode ser constrangido a matar; a enfermeira a contrair uma doença letal; o delegado sindical aos efeitos deletérios do sofrimento dos trabalhadores; a acompanhante de pessoas portadoras de necessidades especiais a uma organização do trabalho pouco edificante; o psicólogo a constrangimentos antideontológicos; o policial a espetáculos de horror; as prostitutas à violência de seus clientes; pessoas pertencentes a minorias ao racismo; os pecuaristas e demais criadores às condições infames infligidas aos animais

5 ibidem, p. 61

RE 828040 / DF

criados para o abate...

Prudência e prevenção pressupõem habilidade e engenhosidade. Para tanto, os riscos não são, em geral, administrados em sua integralidade. Alguns nem mesmo podem sê-lo, pois a situação de trabalho implica, de facto, a inalação de vapores tóxicos, por exemplo, ou a vibrações deletérias. Esses malefícios irredutíveis e inerentes à tarefa, além dos efeitos diretos produzidos sobre o corpo, apresentam incidências indiretas sobre o funcionamento psíquico. O medo do acidente, da mutilação ou da doença o receio de não estar à altura do exercício da tarefa ou das responsabilidades, a exasperação diante do absurdo de tarefas repetitivas suscitam conflitos intrapsíquicos que demandam, por sua vez, a construção e implementação de estratégias de defesa que não podem ser comprovadamente ajustadas às necessidades específicas do impacto psíquico que determina cada um dos prejuízos em causa⁶.

Precisamente nessa fissura que se revela entre a dinâmica do trabalho em atividades de risco e a concretização do direito fundamental do trabalhador ao meio ambiente seguro e saudável, sobressai o instituto da responsabilidade civil do empregador como ponte necessária ao restabelecimento do equilíbrio jurídico-econômico na relação de emprego, desestabilizada pelo dano. A função principal da responsabilidade civil reside na reparação integral do dano sofrido pela vítima a concretizar o princípio de justiça comutativa. Na lição de Cavalieri Filho, “indenizar pela metade é responsabilizar a vítima pelo resto (Daniel Pizzaro, in *Daños*, 1991). Limitar a reparação é impor à vítima que suporte o resto dos prejuízos não indenizados⁷”.

Nesse contexto, a efetividade do direito fundamental do trabalhador à indenização por acidente de trabalho previsto no art. 7º, XXVII, da **Constituição Cidadã** inscreve-se necessariamente no cenário diacrônico

6 idem p. 59-60

7 CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 12ª ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 28).

RE 828040 / DF

dos institutos do seguro social e da responsabilidade civil na legislação da infelizmente no sistema jurídico brasileiro.

No mesmo ano de instituição da Organização Internacional do Trabalho foi editada a primeira norma brasileira a regular as obrigações resultante do acidente do trabalho, Decreto nº 3.724/1919. Em seu art. 2º adota a teoria do risco profissional, porquanto institui o direito do operário ou da sua família à indenização por acidente “*ocorrido pelo facto do trabalho ou durante este*”, excetuando apenas os casos de força maior ou dolo da própria vítima ou de estranhos.

O Decreto-Lei nº 24.637/1934, por sua vez, ao disciplinar as obrigações resultantes dos acidentes de trabalho, mantém em seu art. 2º a responsabilidade objetiva do empregador (“*Excetuosos os casos de força maior, ou de dolo, quer da própria vítima, quer de terceiros, por fatos estranhos ao trabalho, o acidente obriga o empregador ao pagamento de indenização ao seu empregado ou aos seus beneficiários, nos termos do capítulo III desta lei.*”). O art. 12 dispõe que o pagamento de indenização exonera o empregador de pagar à vítima, pelo mesmo acidente, qualquer outra indenização de direito comum. Prevê o contrato de seguro privado contra acidentes mantido pelo empregador “*a fim de cobrir todos os riscos relativos às várias atividades*”, e para aqueles que não mantiverem contrato de seguro, institui a obrigação de depósito na Caixa Econômica da União ou no Banco do Brasil em valor proporcional a cada grupo de cinquenta empregados ou fração, podendo ser elevada ao triplo no caso de risco excepcional ou coletivamente perigoso.

A Constituição de 1937 em seu art. 137 institui seguros de velhice, invalidez, de vida e para os casos de acidentes de trabalho, vinculados à legislação do trabalho.

O Decreto-Lei 7.036/1944, conquanto reforme a Lei de Acidentes do Trabalho, também mantém a responsabilidade objetiva do empregador. Em seu art. 30, assegura a cumulatividade entre a indenização nos casos de incapacidade permanente ou morte e os benefícios do seguro-invalidez e do seguro-morte pagos pela previdência social. O art. 31 dispõe que o pagamento da indenização “*exonera o empregador de qualquer*

RE 828040 / DF

outra indenização de direito comum relativa ao mesmo acidente, a menos que este resulte de dolo seu ou de seus prepostos". Ou seja, além do pagamento do seguro, no caso de incapacidade permanente ou morte, institui o direito a mais uma indenização decorrente de acidente de trabalho na hipótese de dolo. Com a finalidade de garantir o pagamento das indenizações, permanece a obrigação do empregador de segurar os seus empregados contra os riscos de acidente do trabalho (art. 94) . O seguro deve ser realizado por meio de instituição de previdência social a que estiver filiado o empregado. O art. 112 determina a substituição paulatina dos contratos de seguro privado para o monopólio dos institutos de previdência social. Essa situação foi posteriormente revertida pelo Decreto-Lei nº 293/1967. Embora de curta duração, com vigência de apenas 7 meses, instituiu o regime de concorrência entre as instituições privadas e o Instituto Nacional da Previdência Social.

A Constituição de 1946 institui a obrigatoriedade do seguro privado pelo empregador contra os acidentes do trabalho (art. 157, XVII).

A Lei nº 5.316/1967, por sua vez, integrou o acidente de trabalho na previdência social, assegurando os seguintes benefícios acidentários: auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte com valores superiores aos que previstos na Lei Orgânica da Previdência Social – LOPS de 1960.

A Lei nº 6.367/1976 confirma a manutenção do seguro de acidente de trabalho no sistema previdenciário, com benefícios mais favoráveis aos segurados.

Conforme bem pontuado pela Procuradora-Geral da República em Parecer assinado pela Dra. Raquel Dodge, o **art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal** é o resultado de pacificação de controvérsia doutrinária atinente ao pagamento cumulativo do benefício previdenciário do seguro acidentário e a indenização decorrente da responsabilidade civil do empregador:

A ressalva expressa na norma constitucional encontra justificativa na evolução histórica do direito à reparação do dano acidentário. Ensina a Doutrina que, na vigência do Decreto 24.637/1934, que inicialmente disciplinou a matéria, o

RE 828040 / DF

recebimento de benefício previdenciário por acidente de trabalho, ante a obrigatoriedade do pagamento do seguro acidentário, afastava a responsabilidade civil do empregador em face do trabalhador. Reputava-se que o recebimento do benefício acidentário cumulado com indenização implicaria dupla reparação pelo mesmo fato danoso, caracterizando *bis in idem*. Segundo o autor, essa solução ensejava o desamparo do trabalhador acidentado, com o não ressarcimento integral do dano, vez que a cobertura previdenciária se sujeitava a limites preestabelecidos.

Esse panorama foi parcialmente alterado com o advento do Decreto-lei 7.036/1944, que em seu art. 31 ressaltava a possibilidade de cumulação do benefício previdenciário com a responsabilização civil do empregador quando o acidente de trabalho resultasse de sua conduta dolosa. Essa solução não atendeu ao princípio de reparação integral do dano, o que ensejou jurisprudência que entendia possível a responsabilização adicional do empregador, em caso de culpa grave, à luz das normas de responsabilidade civil do direito comum. **Nesse sentido firmou-se o verbete 229 da Súmula do STF, segundo o qual, “a indenização acidentária não exclui a do direito comum, em caso de dolo ou culpa grave do empregador”.**

A Constituição de 1988 encerrou a controvérsia com a disposição do art. 7º- XXVIII, elencando como direito social fundamental do trabalhador a percepção de seguro acidentário, independentemente da responsabilidade civil do empregador, para garantir reparação integral do dano. Garante-se, com isso, que a percepção de seguro acidentário não afaste a responsabilização do empregador, tampouco possibilite o abatimento do valor do benefício previdenciário no quantum da indenização fixada judicialmente, já que procedentes de causas diversas.

Em verdade, à interpretação do Decreto-Lei 7.036/1944, ao julgamento do RE 49462, de relatoria do Ministro Ribeiro da Costa, esta

RE 828040 / DF

Suprema Corte, em sessão Plenária, assentou que *“em caso de falta inexcusável do empregador, se há prova de que este não se preocupa com a segurança do operário ou do público e dá causa ao acidente, pode a vítima recorrer a ação de direito comum”*. Na oportunidade, registrou o Ministro Relator que na vigência da primeira lei de acidentes no trabalho, Lei nº 3.724/1919, prevalecia *“o princípio de que a vítima e seus beneficiários não receberiam uma grossa indenização de direito comum, mas, de qualquer forma, seriam amparados na lei de acidentes, que surgiu para conciliar interesses do patrão e do empregado”*. Nada obstante, pontuou o julgamento pelo Supremo Tribunal do RE 67111, em que admitida a escolha pela vítima de uma das vias, desde que comprovada a culpa do empregador.

Posteriormente, à vedação de ação de direito comum prevista no Decreto-Lei 7.036/1944, salvo dolo do patrão e seus prepostos, seguiu-se a jurisprudência do Supremo Tribunal admitindo a ação da vítima, desde que comprovada a culpa do empregador (RE 13320, DJ 13/05/195). Nos termos da fundamentação do Ministro Relator:

[...] a lei de acidente no trabalho é lei de conciliação de interesses dos empregados e patrões.

Não se pode, a meu ver, submeter o patrão à ação de acidente, como se fosse simples terceiro. Contra este, sim, se aplicam todos os princípios da responsabilidade civil.

[...]

Não somente em caso de dolo, mas, em caso de falta grave, em que o empregado demonstre pela negligência e omissão de precauções elementares, despreocupação e menosprezo pela segurança do empregado, dando causa ao acidente, nesse caso não tenho dúvida em admitir a ação de direito comum.

O que não me parece razoável é equiparar o empregador a simples terceiro, admitindo-se, na ação de direito comum, todas as presunções de culpa que a nossa jurisprudência tem abonado aos autores de ação de indenização. Aqui, tem-se, sobretudo em vista a falta de segurança do empregado.

Esse entendimento resultou na redação da Súmula nº 229/STF (A

RE 828040 / DF

indenização acidentária não exclui a do direito comum, em caso de dolo ou culpa grave de empregador). Posteriormente alçada a direito fundamental do trabalhador pelo **art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal**, a percepção cumulativa do seguro acidentário com a indenização decorrente da responsabilidade civil do empregador.

As alterações promovidas na lei de Planos Benefícios da Previdência Social igualaram os valores dos benefícios previdenciários e acidentários, neutralizando a efetividade do instituto no que diz com o necessário equilíbrio jurídico-econômico da relação de emprego desestabilizado por força do acidente do trabalho. O auxílio-doença e o auxílio acidentário correspondem a renda mensal no percentual de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, enquanto a aposentadoria por invalidez e a aposentadoria por invalidez acidentária consistem em renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Por outro lado, desde a Lei nº 6.938/1981 é assegurada a responsabilidade objetiva do poluidor pelos danos causados ao meio ambiente e a terceiros afetados por sua atividade (art. 14, § 1º). Constitui dano ao meio ambiente a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente: a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população; b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas; c) afetem desfavoravelmente a biota; d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente; e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos.

Em sintonia com a centralidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito, o **art. 200, VII, da Constituição Cidadã** inseriu o trabalho no conceito de meio ambiente. Na perspectiva do dinamismo da relação intrínseca entre vida e trabalho, em suas dimensões individual e coletiva, em que se entrelaçam ecologia, meio ambiente e condições de trabalho, desponta a responsabilidade do empregador pelo meio ambiente de trabalho saudável e equilibrado como fator essencial ao desenvolvimento econômico-social da nação. Nas palavras de Cláudio Brandão, Ministro do Tribunal Superior do Trabalho,

RE 828040 / DF

referindo-se à lição de Jean-Michel Servais:

Cuidar do ambiente de trabalho representa “[...] *fator de satisfação para o trabalhador*” e de aumento da produtividade, além de reduzir as tensões sociais, o que termina por se refletir na própria economia nacional, pois a alta ocorrência de acidentes pode “[...] *afetar o potencial produtivo de um país e, portanto, seu desenvolvimento econômico ulterior*”.

A valorização do meio ambiente de trabalho implica uma mudança de postura ética, ou seja, a compreensão de que o homem está à frente dos meios de produção e, por conseguinte, relacionado com a atividade econômica, que não pode ser concebida sem que sofra de maneira direta “*influência ou afetação no meio ambiente*”.⁸

Mergulhado nas contradições e conflitos das experiências concretas das relações sociais de que extrai as suas categorias jurídicas, ao mesmo tempo em que lhes imprime configurações próprias, o Direito do Trabalho não está fechado em si mesmo. Ao contrário, recebe os influxos das transformações do mundo do trabalho a exigir aproximação diacrônica e compreensão integral da pessoa humana em suas diversas dimensões, seja sociológica, econômica, política ou cultural.

O cenário de intensas transformações nas relações jurídicas laborais, notadamente no que diz com a fragmentação e a desintegração do *status* profissional, frutos do desenvolvimento do capitalismo globalizado, reflete-se na desconstrução das garantias do contrato de emprego. Imperiosa, portanto, a reafirmação cotidiana, no âmbito do sistema institucional brasileiro, da compreensão dos direitos fundamentais do cidadão trabalhador à luz dos princípios informadores da proteção dos direitos humanos - universalidade, indivisibilidade e interdependência - proclamados desde a Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948.

Nada obstante a equivalência entre os direitos civis e políticos e os direitos sociais, econômicos e culturais, de tal modo que a violação de um

8 BRANDÃO, Claudio. *Acidente do Trabalho e responsabilidade civil do empregador*. 4ª ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 63.

RE 828040 / DF

necessariamente induz à violação de outro⁹, ainda há nas instituições certo desequilíbrio na afirmação dos últimos no âmbito dos direitos humanos. O acolhimento equânime dos direitos humanos fundamentais depende de verdadeira estratégia orientada à materialização dos direitos sociais, econômicos e culturais, pautada em ações concretas no sentido do reconhecimento pelo ordenamento jurídico, apoio institucional para a sua promoção e incremento de mecanismos que atribuam responsabilidades pela sua implementação¹⁰.

São alarmantes as estatísticas de acidente de trabalho no Brasil. O Observatório de Segurança e Saúde do Trabalho, desenvolvido pelo Ministério Público do Trabalho em parceria com a Organização Internacional do Trabalho, aponta para a massiva quantidade de 4.503.631 (quatro milhões, quinhentos e três mil, seiscentos e trinta e uma) notificações de acidente de trabalho no período compreendido entre 2012 e 2018, entre as quais 16.455 (dezesesseis mil quatrocentos e cinquenta e cinco) foram notificações de acidentes com mortes. As lesões mais frequentes são: corte, laceração, ferida contusa, punctura (734.515), fratura (610.325), contusão, esmagamento (547.441). Os setores econômicos com mais comunicações de acidente são as atividades de atendimento hospitalar, hipermercados e supermercados.

Diante desse expressivo quadro numérico, são relevantes as ponderações do Professor Professor Rodolfo Pamplona Filho:

“Todavia, parece-nos inexplicável admitir a situação de

9 PIOVESAN, Flávia. Direito ao trabalho e a proteção dos direitos sociais no plano internacional. PIOVESAN, Flávia e CARVALHO, Luciana Paula Vaz de (Coord.). *Direitos humanos e direito do trabalho*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 6

10 ALSTON, Philip. United Nations. Human Rights Council. Thirty-second session, Agenda item 3. Promotion and protection of all human rights, civil, political, economic, social and cultural rights, including the right to development. Report of the Special Rapporteur on extreme poverty and human rights on his mission to the United States of America: note by the Secretariat., 4.5.2018, p. 9. Disponível em: <<https://digitallibrary.un.org/record/1629536https://digitallibrary.un.org/record/1629536https://digitallibrary.un.org/record/1629536https://digitallibrary.un.org/record/1629536https://digitallibrary.un.org/record/1629536>>

RE 828040 / DF

um sujeito que:

-por força de lei, assume os riscos da atividade econômica;
-por exercer determinada atividade (que implica, por sua própria natureza, risco para os direitos de outrem), responde objetivamente pelos danos causados;

-ainda assim, em relação aos seus empregados, tenha o direito subjetivo de somente responder, pelos seus atos, se os hipossuficientes provarem a culpa...

A aceitar tal posicionamento, vemo-nos obrigados a reconhecer o seguinte paradoxo: o empregador, pela atividade exercida, responderia objetivamente pelos danos por si causados, mas, em relação a seus empregados, por causa de danos causados justamente pelo exercício da mesma atividade que atraiu a responsabilização objetiva, teria um direito a responder subjetivamente...

Desculpe-nos, mas é muito para nosso fígado...".¹¹

Registro o meu entendimento pela aplicação da responsabilidade objetiva do empregador pelos danos decorrentes do acidente de trabalho nas atividades de risco desde a minha atuação no Tribunal Superior do Trabalho.

Cito precedente na fração de interesse:

ACIDENTE DO TRABALHO. VIGILANTE. ASSALTO. DANO MORAL E MATERIAL 1.Prevalendo nesta Corte compreensão mais ampla acerca da exegese da norma contida no *caput* do art. 7º da Constituição da República, revela-se plenamente admissível a aplicação da responsabilidade objetiva à espécie, visto que o acidente de que foi vítima o trabalhador - que laborava na função de vigilante -, ocorreu no exercício e em decorrência da atividade desempenhada para a reclamada, notadamente considerada de risco. **2.** A aplicação da responsabilidade civil objetiva aos infortúnios decorrentes das relações de trabalho não se baseia exclusivamente no art. 927,

11 PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Responsabilidade Civil nas Relações de Trabalho e o Novo Código Civil Brasileiro, *Revista Trabalho & Doutrina*, n. 28, São Paulo, Saraiva, 2003, págs. 38/39.

RE 828040 / DF

parágrafo único, do Código Civil de 2002. De se notar que a própria CLT, desde 1943, no *caput* do art. 2º, prevê que os riscos da atividade econômica devem ser suportados pelo empregador. 3. De qualquer forma, no presente feito, também se constata o elemento subjetivo culpa do empregador – a ensejar a responsabilização com base na conduta patronal. (TST-RR-9950200-16.2006.5.09.0010, 3ª Turma, DJ 19/12/2011).

Nessa linha de argumentação pacificou-se a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho. Precedentes:

[...] RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR. ACIDENTE DE TRABALHO. ATIVIDADE DE RISCO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO EMPREGADOR. A norma constitucional (XXVIII do artigo 7º) abraça a responsabilidade subjetiva, obrigação de o empregador indenizar o dano que causar, mediante comprovado dolo ou culpa, e o Código Civil (parágrafo único do artigo 927), de forma excepcional, nos casos de atividade de risco ou quando houver expressa previsão legal, prevê a responsabilidade objetiva do autor do dano, em que não se faz necessária tal comprovação. A norma constitucional trata de garantia mínima do trabalhador e não exclui a regra do parágrafo único do art. 927 do Código Civil, que, por sua vez, atribui uma responsabilidade civil mais ampla ao empregador, perfeitamente aplicável de forma supletiva no Direito do Trabalho, haja vista o princípio da norma mais favorável, somado ao fato de o Direito Laboral primar pela proteção do trabalhador e pela segurança do trabalho, com a finalidade de assegurar a dignidade e a integridade física e psíquica do empregado em seu ambiente laboral. In casu, o Tribunal Regional considerou como de risco a atividade exercida pelo reclamante nas dependências da reclamada. Além disso, deixou clara a, no acórdão, a presença dos requisitos para a responsabilidade subjetiva da ré, nos termos do laudo pericial. O autor foi aposentado por invalidez, em razão de doença na coluna que teve o labor da ré como concausa, ante o carregamento de peças na fábrica e trabalho em condições anti

RE 828040 / DF

ergonômicas (muito tempo em pé). Desse modo, o reclamante foi aposentado por invalidez, o que basta para justificar a reparação imposta pelo Regional, seja a luz da responsabilidade objetiva da reclamada, ante a atividade de risco verificada pelo TRT, seja sob a ótica da responsabilidade subjetiva. (Súmula 126 do TST). Recurso de revista não conhecido.[...] (RR-1834-29.2010.5.04.0203, 6ª Turma, Relator Ministro Augusto César Leite de Carvalho, DEJT 29/03/2019).

[...] DANO MORAL - MOTORISTA DE CAMINHÃO - TRANSPORTE DE COMBUSTÍVEL - ASSALTO CONTRA VEÍCULO DA EMPRESA CONDUZIDO PELO RECLAMANTE - RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. 1. Observando a evolução do instituto da responsabilidade civil, o legislador infraconstitucional, ao editar o Novo Código Civil, determinou, no art. 927, parágrafo único, que será objetiva a responsabilidade do autor do dano se a atividade por ele normalmente desenvolvida lesar a esfera juridicamente protegida de outrem. 2. Este Tribunal Superior tem se posicionado no sentido de que o exercício da função de motorista carreteiro configura atividade de risco potencial à integridade física e psíquica do trabalhador, atraindo a responsabilidade objetiva do empregador na ocorrência de assalto, quando o empregado está em atividade, como verificado na hipótese dos autos. 3. O dano psicológico e o trauma moral que sucede ao assalto são notórios e exsurtem no próprio ato, independentemente de qualquer avaliação ou de necessidade de perícia médica. Assim, ainda que o reclamante não tenha sofrido nenhum dano físico, são imensuráveis as variadas espécies e manifestações de transtornos psicológicos que o cidadão normal sofre enquanto está sendo assaltado, circunstâncias suficientes a respaldar a indenização por danos morais. Recurso de revista conhecido e provido" (RR-1460-13.2011.5.15.0028, 7ª Turma, Relator Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, DEJT 09/11/2018).

RE 828040 / DF

RECURSO DE REVISTA DA RECLAMANTE - ATENDIMENTO DE CHAMADAS TELEFÔNICAS - PERDA AUDITIVA - EXPOSIÇÃO CONTÍNUA E PROLONGADA A RUÍDOS DENTRO DOS LIMITES DE TOLERÂNCIA - ATIVIDADE DE RISCO - RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. Nos termos do parágrafo único do art. 927 do Código Civil a responsabilidade objetiva pressupõe a existência de dano e nexo causal para que alguém responda pelas lesões causadas a outrem. A peculiaridade da norma reside na dispensa de se provar a culpa daquele a quem se imputa o evento lesivo. Em face dessa peculiaridade é que o Código Civil somente permite que se excepcione a regra geral quando houver determinação legal nesse sentido e nos casos em que atividade do causador do dano implicar, por sua natureza, risco para o direito de outrem. No âmbito do Direito do Trabalho, não basta que o empregador desenvolva atividade econômica/profissional que enseje a colocação de produtos ou serviços no mercado de consumo e que estes se tornem perigosos, em razão de eventuais defeitos (anormais e imprevisíveis sob a ótica do empregado). Tampouco o dano experimentado pelo trabalhador é suficiente, por si só, à responsabilização daquele que suporta os riscos da atividade econômica. O traço distintivo, no que tange à incidência do dispositivo legal em análise, reside no trabalho desenvolvido pelo empregado no momento em que é vitimado por evento lesivo a direito tutelado pelo ordenamento jurídico. Na hipótese dos autos, embora exposta a ruídos dentro dos limites de tolerância, o tempo de duração da jornada diária e semanal (das 16h às 20h em seis dias por semana), o longo período do contrato de trabalho (25/10/1967 a 22/12/1998) e o fato de a lesão ter ocorrido justamente no ouvido em que era utilizado o head phone , contribuíram para a perda auditiva unilateral da reclamante. Em artigo publicado Revista da Sociedade brasileira de Fonoaudiologia, um grupo de pesquisadores realizou um estudo sobre a mudança do limiar auditivo de trabalhadores expostos a diferentes frequências de ruídos. Os

RE 828040 / DF

participantes foram divididos em três grupos: - expostos a níveis de ruído abaixo dos limites de tolerância; - níveis de ruído entre o dos limites de tolerância e - níveis de ruído acima dos limites de tolerância. A conclusão apresentada pelos pesquisadores foi de que há uma correlação significativa entre a ocorrência de PANPSE e os anos de exposição ao ruído dentro da empresa atual, pois houve piora do limiar auditivo nos três grupos de trabalhadores expostos ao ruído estudado, mesmo nos trabalhadores cuja exposição encontrava-se abaixo dos limites de exposição permissíveis no Brasil. Tem-se, portanto, que a exposição prolongada e contínua a ruídos abaixo dos limites de tolerância pode causar perda auditiva. No caso dos autos a reclamante, durante os mais de 30 anos, prestou serviços exclusivamente à reclamada no atendimento de chamadas telefônicas, utilizando-se de head phone unilateral, por uma média de 6 horas diárias e 36 horas semanais. Do quadro fático delineado na decisão recorrida é possível concluir que a atividade desenvolvida pela reclamante contribuiu para o desencadeamento da perda auditiva. Recurso de revista conhecido e provido" (RR-273000-83.2000.5.02.0029, 7ª Turma, Relator Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, DEJT 03/06/2016).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014 E ANTERIOR À LEI 13.467/2017 . 1. ACIDENTE DE TRABALHO. ÓBITO DO EX-EMPREGADO. MOTORISTA CARRETEIRO. ATIVIDADE DE RISCO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO EMPREGADOR. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS PARA A FILHA DO TRABALHADOR FALECIDO. 2. ACIDENTE DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS PARA A FILHA DO TRABALHADOR FALECIDO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. 3. ACIDENTE DE TRABALHO. ÓBITO DO EX-EMPREGADO. AÇÃO AJUIZADA PELA FILHA DO TRABALHADOR FALECIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MERA SUCUMBÊNCIA . A indenização

RE 828040 / DF

resultante de acidente do trabalho e/ou doença profissional ou ocupacional supõe a presença de três requisitos: a) ocorrência do fato deflagrador do dano ou do próprio dano, que se constata pelo fato da doença ou do acidente, os quais, por si sós, agridem o patrimônio moral e emocional da pessoa trabalhadora (nesse sentido, o dano moral, em tais casos, verifica-se pela própria circunstância da ocorrência do malefício físico ou psíquico); b) nexos causal ou concausal, que se evidencia pelo fato de o malefício ter ocorrido em face das condições laborativas; c) culpa empresarial, excetuadas as hipóteses de responsabilidade objetiva. Embora não se possa presumir a culpa em diversos casos de dano moral - em que a culpa tem de ser provada pelo autor da ação -, tratando-se de doença ocupacional, profissional ou de acidente do trabalho, essa culpa é presumida, em virtude de o empregador ter o controle e a direção sobre a estrutura, a dinâmica, a gestão e a operação do estabelecimento em que ocorreu o malefício. Pontue-se que tanto a higidez física como a mental, inclusive emocional, do ser humano são bens fundamentais de sua vida, privada e pública, de sua intimidade, de sua autoestima e afirmação social e, nesta medida, também de sua honra. São bens, portanto, inquestionavelmente tutelados, regra geral, pela Constituição (art. 5º, V e X). Agredidos em face de circunstâncias laborativas, passam a merecer tutela ainda mais forte e específica da Carta Magna, que se agrega à genérica anterior (art. 7º, XXVIII, CF/88). A regra geral do ordenamento jurídico, no tocante à responsabilidade civil do autor do dano, mantém-se com a noção da responsabilidade subjetiva (arts. 186 e 927, caput, CCB). Contudo, tratando-se de atividade empresarial, ou de dinâmica laborativa (independentemente da atividade da empresa), fixadoras de risco para os trabalhadores envolvidos, desponta a exceção ressaltada pelo parágrafo único do art. 927 do Código Civil, tornando objetiva a responsabilidade empresarial por danos acidentários (responsabilidade em face do risco). Na hipótese, é incontroverso que o ex-empregado se ativava como motorista

RE 828040 / DF

carreteiro, no transporte de produto perecível, e que foi vítima de acidente de trânsito, vindo a óbito no curso da prestação laboral. Nesse contexto, considerando-se a atividade laboral exercida, a controvérsia deve ser examinada sob o enfoque da responsabilidade objetiva da empregadora ante o risco acentuado a que estava exposto o Reclamante (art. 927, parágrafo único, do CC c/c art. 7º, caput, da CF). Com efeito, não há dúvida de que a circulação constante no trânsito de malha rodoviária expõe o trabalhador a riscos mais acentuados do que se submete a coletividade. Logo, a função normalmente desenvolvida pelo Obreiro - motorista carreteiro - implica maior exposição a risco do que a inerente aos demais membros da coletividade, por força do seu contrato de trabalho, devendo ser reconhecida a responsabilidade objetiva. Note-se que esta Corte tem adotado o entendimento em favor da responsabilidade objetiva pelo risco profissional da atividade de motorista, que expõe o obreiro aos riscos próprios do trânsito. Por outro lado, ainda que se fosse perquirir acerca da responsabilidade subjetiva, depreende-se que a culpa da Reclamada pelo acidente também restou evidenciada no contexto probatório "ao exigir jornada excessiva do motorista e prazos exíguos para a conclusão do transporte de carga perecível, expondo o trabalhador vitimado a risco acentuado e a fadiga", pois, segundo o TRT, o ex-empregado adentrou a noite na direção do veículo, com intervalo entre jornadas de poucas horas, reassumindo a condução durante a madrugada para concluir uma viagem de 1.800 km, de carreta, em apenas dois dias. O Tribunal Regional afastou, também, a tese de fato da vítima e de culpa concorrente, ao destacar que os elementos dos autos são uníssomos quanto à conduta culposa da Reclamada, por negligência, para o infortúnio, pois "a atuação do trabalhador em jornada extenuante foi em atendimento aos desígnios da Ré na atividade empresarial por ela explorada". Anote-se, também, que, em relação ao dano moral, não há necessidade de prova de prejuízo concreto, até porque a tutela jurídica, neste caso, incide sobre um interesse imaterial (art. 1º,

RE 828040 / DF

III, da CF), pois, no caso concreto, o dano moral é patente uma vez que a Autora foi privada do convívio de seu pai. Sendo assim, uma vez constatados o dano, o nexo causal e a responsabilidade objetiva da Reclamada, há o dever de indenizar a Autora pelo acidente que ceifou a vida do ex-empregado. Agravo de instrumento desprovido" (AIRR-501-94.2016.5.23.0076, 3ª Turma, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 23/08/2019).

Nesse contexto, na minha compreensão, a perspectiva diacrônica do instituto da responsabilidade civil, bem como a evolução normativa da proteção do trabalhador contra o acidente de trabalho, autorizam a aplicação da responsabilidade objetiva do empregador nas atividades de risco.

O *caput* do art. 7º da Constituição Federal incentiva a abertura hermenêutica a direitos que visem à melhoria da condição social dos trabalhadores. Nesse sentido, em unidade interpretativa com a legislação de proteção ao meio ambiente, notadamente em face do art. 200, VII, da Constituição Cidadã, também ao meio ambiente de trabalho se aplica a teoria do risco prevista no art. 927, parágrafo único do Código Civil/2002, a imprimir máxima eficácia social ao direito fundamental do trabalhador à redução dos riscos inerentes ao trabalho (art. 7º, XXII, CF), no que estimula a adoção de medidas preventivas pelo empregador.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso extraordinário.

É o voto.

04/09/2019

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 828.040 DISTRITO FEDERAL

VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Presidente, cumprimentando o Senhor Ministro-Relator, também aos Senhores Advogados que assomaram à tribuna: Doutor José Alberto Couto Maciel, Doutor José Belga Trad, Doutor Estêvão Mallet, Doutora Fernanda e Doutor Sérgio Antônio Ferreira Victor, que contribuíram, claro, como sempre, trazendo subsídios necessários.

Para o que se vê aqui, até agora, há uma divergência, mas com o encaminhamento de uma interpretação que se põe no sentido de prestigiar os direitos constitucionais previstos dos trabalhadores. E, no caso específico da responsabilidade, acoplada agora à norma do parágrafo único do art. 927 do Código Civil, que, para mim, tal como já foi explicitado, caracterizado devidamente e em limites específicos, o que se considere risco, sendo inteiramente aplicável. Somando-se, portanto, à questão do seguro acidentário também a possibilidade da indenização, tenho por absolutamente legítimas e coerentes com os princípios constitucionais e protetivos do trabalhador.

Por essa razão, Senhor Presidente, estou votando no sentido de negar provimento ao recurso, no mesmo sentido do Ministro-Relator, com as vênias da divergência.

04/09/2019

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 828.040 DISTRITO FEDERAL**ANTECIPAÇÃO AO VOTO**

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Cumprimento a todos os presentes, especialmente àqueles que assomaram à tribuna.

A matéria, a meu ver, está muito bem debatida e dispense-me de aprofundar os meus argumentos.

Entretanto, como já foi assinalado aqui, o art. 7º da Constituição estabelece um plexo mínimo de direitos do trabalhador, que evidentemente não excluem outros previstos quer na Constituição, quer mesmo na lei.

A própria Constituição estabelece outros direitos não só para o trabalhador, mas para a pessoa humana em geral: no art. 5º, *caput*, o direito à vida, o direito à segurança; no art. 196, o direito à saúde. E esses direitos, como nós sabemos, são implementados por meio de políticas públicas e por meio de mecanismos protetivos que são estabelecidos na legislação ordinária.

Portanto, além desse direito que está estabelecido no inc. XXVIII do art. 7º, nós temos exatamente, como já foi dito aqui, o art. 927, especialmente o parágrafo único, do Código Civil, que estabelece uma indenização por um ato ilícito nas hipóteses em que a legislação assim o estabelecer ou quando a atividade do autor do dano implicar, por sua natureza, riscos a terceiros. Parece-me que são, como também já foi dito, direitos complementares que não são mutuamente excludentes.

Então, também adoto a tese explicitada, e muito bem explicitada, com a devida vênia do Ministro Marco Aurélio, pelo Relator, Ministro Alexandre de Moraes. Nego provimento ao recurso e também, desde logo, manifesto a minha adesão à tese proposta pelo Relator, sem prejuízo de, eventualmente, a partir das discussões, poder reformulá-la.

É como voto, Senhor Presidente.

04/09/2019

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 828.040 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O Senhor Ministro **Ricardo Lewandowski** (Vogal): Trata-se de recurso extraordinário interposto pela empresa Protege S/A – Proteção e Transporte de Valores contra acórdão do Tribunal Superior do Trabalho – TST que reconheceu a responsabilidade objetiva da recorrente pela indenização por danos morais e por pensionamento mensal ao recorrido, ex-empregado vigilante patrimonial, em face de sua inabilitação para o trabalho decorrente de acidente do trabalho, assim considerado o assalto ao carro-forte em que laborava, em atividade empresarial de risco.

Nesta pretensão recursal, discute-se a “possibilidade de responsabilização objetiva do empregador por danos decorrentes de acidentes de trabalho” (Tema 932 de Repercussão Geral).

A entidade empregadora sustenta, em síntese, que a responsabilidade objetiva a ela aplicada afronta o art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal, norma que, segundo entende, garante a responsabilidade subjetiva do empregador por dano decorrente de acidente de trabalho.

A matéria, a meu ver, está muito bem debatida.

Como já foi assinalado em diversas manifestações que me antecederam, o art. 7º da Constituição Federal estabelece um plexo mínimo de direitos do trabalhador, que evidentemente não excluem outros previstos quer na Constituição, quer mesmo na lei.

A própria Carta Magna dispõe outros direitos, não só para o trabalhador, mas para a pessoa humana em geral: no art. 5º, *caput*, o direito à vida, o direito à segurança; no art. 196, o direito à saúde. E esses

RE 828040 / DF

direitos, como sabemos, são implementados por meio de políticas públicas e mediante mecanismos protetivos que são estabelecidos na legislação ordinária.

Com efeito, a Constituição adota a seu respeito um arcabouço mínimo protetivo, sujeito a cláusula de progressividade (art. 7º, *caput*) que comporta a incorporação de direitos previstos em tratados e convenções de direitos humanos ratificados pelo Brasil, nos termos do § 2º de seu art. 5º, além de outros direitos de fonte legal e negocial, à vista do exposto “reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho” (art. 7º, XXVI), inclusive direitos previstos em diplomas normativos não especificamente trabalhistas, como o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990) e o Código Civil (Lei 10.406/2002), destinados a grupos ou categorias vulneráveis, em interpretação dialógica das fontes normativas.

Conforme enunciado pela Organização Internacional do Trabalho na Declaração de Seul sobre segurança e saúde no trabalho, o direito ao meio ambiente de trabalho seguro e saudável constitui direito humano, premissa reconhecida pelo Brasil ao ratificar a Convenção 148 da OIT sobre a proteção dos trabalhadores contra os riscos devidos à contaminação do ar, ao ruído e às vibrações no local de trabalho, e notadamente, ao ratificar a Convenção 155 da OIT, por meio da qual o país comprometeu-se a implementar uma política nacional de segurança e saúde dos trabalhadores e de meio ambiente de trabalho, normas incorporadas ao ordenamento interno com *status* supralegal, à luz da jurisprudência do STF acerca da interpretação do § 2º do art. 5º da Constituição Federal.

Trata-se, por conseguinte, de rol não exaustivo, como reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 639/DF, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa. Nesse julgado, esta Suprema Corte declarou a constitucionalidade do art. 118 da Lei 8.213/1991, que

RE 828040 / DF

assegura direito à estabilidade provisória a trabalhador que sofreu acidente de trabalho, pelo período de um ano a partir da cessação do auxílio-doença acidentário, ao fundamento de que “o rol de garantias do art. 7º da Constituição não exaure a proteção dos direitos sociais”.

Portanto, além desse direito que está estabelecido no inciso XXVIII do art. 7º, temos exatamente, como já foi dito aqui, o art. 927, parágrafo único, do Código Civil, que estabelece uma indenização por um ato ilícito nas hipóteses em que a legislação assim o estabelecer ou quando a atividade do autor do dano implicar, por sua natureza, riscos a terceiros. Parece-me que são direitos complementares que não são mutuamente excludentes.

Com efeito, também adoto a tese explicitada pelo Ministro Alexandre de Moraes, Relator, com a devida vênua do Ministro Marco Aurélio, que, antecipadamente, pronunciou-se em sentido contrário.

Nego provimento ao recurso e também, desde logo, manifesto a minha adesão à tese proposta pelo Relator, sem prejuízo de, eventualmente, a partir das discussões, poder reformulá-la.

É como voto.

04/09/2019

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 828.040 DISTRITO FEDERAL

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - O Ministro Marco Aurélio, de alguma maneira, já antecipou o seu ponto de vista. Quer concluir, Ministro Marco Aurélio.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Não, Presidente. O ministro Luiz Edson Fachin disse da antecipação do voto, até aqui isolado no Plenário, mas continuo convencido de que, além da problemática do seguro de acidente a cargo do empregador, a responsabilidade prevista no Texto Maior pressupõe culpa ou dolo.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 828.040

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. ALEXANDRE DE MORAES

RECTE.(S) : PROTEGE S/A - PROTEÇÃO E TRANSPORTE DE VALORES

ADV.(A/S) : JOSÉ ALBERTO COUTO MACIEL (513DF/DF) E OUTRO(A/S)

RECDO.(A/S) : MARCOS DA COSTA SANTOS

ADV.(A/S) : JOSÉ BELGA ASSIS TRAD (10790MS/MS)

RECDO.(A/S) : EBS SUPERMERCADOS LTDA

ADV.(A/S) : MAURÍCIO DE FIGUEIREDO CORRÊA DA VEIGA (109016/RJ)

AM. CURIAE. : JSL S/A.

ADV.(A/S) : ESTEVAO MALLET (33808/DF, 109014/SP)

ADV.(A/S) : MARCELO RAMOS CORREIA (15598/DF)

AM. CURIAE. : CONFEDERACAO NACIONAL DA INDUSTRIA

ADV.(A/S) : FERNANDA DE MENEZES BARBOSA (25516/DF) E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRANSPORTES - CNT

ADV.(A/S) : SÉRGIO ANTÔNIO FERREIRA VICTOR (19277/DF)

AM. CURIAE. : CONFEDERACAO NACIONAL DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS DE ALIMENTACAO E AFINS

ADV.(A/S) : SID HARTA RIEDEL DE FIGUEIREDO (1509A/DF)

ADV.(A/S) : RITA DE CÁSSIA BARBOSA LOPES VIVAS (0008685/DF)

Decisão: Após os votos dos Ministros Alexandre de Moraes (Relator), Edson Fachin, Roberto Barroso, Rosa Weber, Cármen Lúcia e Ricardo Lewandowski, que negavam provimento ao recurso extraordinário, o julgamento foi suspenso. Falaram: pela recorrente, o Dr. José Alberto Couto Maciel; pelo recorrido Marcos da Costa Santos, o Dr. José Belga Assis Trad; pelo *amicus curiae* JSL S/A, o Dr. Estêvão Mallet; pelo *amicus curiae* Confederação Nacional da Indústria, a Dra. Fernanda de Menezes Barbosa; e, pelo *amicus curiae* Confederação Nacional dos Transportes - CNT, o Dr. Sérgio Antônio Ferreira Victor. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Dias Toffoli (Presidente). Presidência do Ministro Luiz Fux (Vice-Presidente). Plenário, 4.9.2019.

Presidência do Senhor Ministro Luiz Fux, Vice-Presidente. Presentes à sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Celso de Mello e Dias Toffoli (Presidente).

Procuradora-Geral da República, Dra. Raquel Elias Ferreira Dodge.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário

05/09/2019

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 828.040 DISTRITO FEDERAL

VOTO – VOGAL

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (VOTO-VOGAL): O cerne da discussão dos presentes autos é saber se, em face do que dispõe o art. 7º, inciso XXVIII, da Constituição da República, é legítima a aplicação, em caso de acidente de trabalho, de norma do Código Civil que, nas situações nela indicadas, impõe a obrigação de reparar o dano de forma objetiva.

1) Caso dos autos

Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal Superior do Trabalho, que, mantendo a decisão regional, reconheceu a responsabilidade civil objetiva do empregador por acidente de trabalho com base na teoria do risco.

O quadro fático delineado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região demonstra que o recorrido exercia a função de vigilante patrimonial no transporte de valores em carro forte e, durante o horário de trabalho, sofreu um ataque de assaltantes com troca de tiros, o que lhe causou graves danos psicológicos.

A Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, manteve a decisão regional para confirmar a caracterização da responsabilidade objetiva da empresa pelo exercício de atividade de risco na execução do contrato de trabalho, com fundamento no art. 927, parágrafo único, do Código Civil de 2002.

No recurso extraordinário, interposto com base no art. 102, III, a, da Constituição Federal, aponta-se violação aos artigos 5º, inciso II, X, XXXVI e 7º, inciso XXVIII, do texto constitucional.

Nas razões recursais, sustenta-se que não ter concorrido para a ocorrência do dano, não podendo ser responsabilizada por ato ilícito de terceiro. Afirma que a imputação de responsabilidade ao empregador

RE 828040 / DF

fundamenta-se em presunção de culpa, sem a demonstração efetiva do nexo de causalidade entre a atividade desempenhada e o fato ocorrido. (eDOC 19)

A matéria teve a repercussão geral reconhecida (tema 932), conforme enuncia a seguinte ementa:

“Recurso Extraordinário. Trabalhista. Natureza jurídica da responsabilidade do empregador de reparar danos a empregado, decorrentes de acidente do trabalho. Artigo 7º, XXVIII, da Constituição Federal. Repercussão geral reconhecida”. (RE 828040 RG, Redator p/ acórdão Min. Gilmar Mendes, Plenário, DJe 9.11.2017)

Foram admitidos como *‘amici curiae’* a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria de Alimentação e Afins (CNTA) e a Confederação Nacional do Transporte (CNT), restando indeferido os ingressos da CUT (Central Única dos Trabalhadores) e da Federação das Indústrias do Estado de Minas Gerais (FIEMG).

A Procuradoria-Geral da República ofereceu parecer pelo desprovimento do recurso, em manifestação assim ementada:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TEMA 932 DE REPERCUSSÃO GERAL. POSSIBILIDADE DE IMPUTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA AO EMPREGADOR POR DANO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 7º-XXVIII DA CR/88. DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL DO TRABALHADOR A SEGURO SOCIAL CONTRA ACIDENTE DE TRABALHO, INDEPENDENTE DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR. NORMA DE GARANTIA MÍNIMA, QUE COMPORTA PROGRESSÃO TUTELAR. ARTS. 200-VIII E 225-§3º, DA CR/88. PROTEÇÃO INTEGRAL DO MEIO AMBIENTE, INCLUSIVE DO TRABALHO. ART. 927, PAR. ÚNICO, DO CCB. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. TEORIA DO RISCO. COMPATIBILIDADE DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO

RE 828040 / DF

EMPREGADOR COM A ORDEM CONSTITUCIONAL.

1. Os direitos sociais fundamentais dos trabalhadores, 'além de outros que visem à melhoria de sua condição social' (CR/88, art. 7º, *caput*), constituem um arcabouço mínimo protetivo que comporta progressão por meio de outros direitos de fonte legal e negocial (CR/88, art. 7º- XXVI), além daqueles previstos em tratados e convenções de direitos humanos ratificados pelo Brasil (CR/88, art. 5º, § 2º).

2. O art. 7º-XXVIII da CR/88 garante ao trabalhador direito ao seguro acidentário, independente da responsabilidade civil do empregador 'quando incorrer dolo ou culpa', condição mínima passível de elastecimento pelo legislador ordinário, já que o *caput* do artigo confere espaço para progressão do direito, objetivando a melhoria da condição social do trabalhador. Precedente.

3. É amplo o conceito de meio ambiente adotado pela Constituição, 'nele compreendido o do trabalho' (CR/88, Gabinete da Procuradora-Geral da República arts. 200-VIII), noção que se articula com o direito social fundamental do trabalhador à 'redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança' (CR/88, art. 7º-XXII). Em decorrência dessa especial proteção, as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente, nos termos do art. 225-§3º da Constituição, 'sujeitarão os infratores a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados'.

4. Em sintonia com essa normatização constitucional, a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/1981) adotou a responsabilidade objetiva do agente causador de dano ao meio ambiente, com base no princípio do poluidor-pagador, que considera os danos provenientes do exercício da atividade econômica como externalidades a serem suportadas pelo empreendedor (art. 14-§1º).

5. É plenamente compatível com a norma fundamental do art. 7º-XXVIII da Constituição o reconhecimento de responsabilidade civil objetiva do empregador por dano

RE 828040 / DF

decorrente de acidente de trabalho em atividades de risco, com fundamento no parágrafo único do art. 927 do Código Civil, que consagra a responsabilidade civil independente de culpa *‘quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem’*.

6. Afronta o princípio isonômico (CR/88, art. 5º-*caput*) e o primado hermenêutico da unidade da Constituição interpretação que exclua do meio ambiente do trabalho a ampla responsabilidade objetiva destinada à proteção do meio ambiente (CR/88, art. 225-§3º; CCB, art. 927, par. único), em sua compreensão multidimensional, impedindo a legislação ordinária de imputar idêntica responsabilidade pela reparação de danos causados à saúde e segurança dos trabalhadores, decorrente acidente de trabalho em atividade de risco.

7. Proposta de Tese de Repercussão Geral (Tema 932): *‘não contraria a Constituição o reconhecimento de responsabilidade objetiva do empregador por danos decorrentes de acidente do trabalho, quando a atividade desenvolvida, por sua natureza, implicar risco à saúde e segurança do trabalhador. Interpretação sistemática dos arts. 7º-XXII-XXVIII, 200-VIII e 225-§3º da Constituição, arts. 14-§1º da Lei 6.938/81 e 927 - parágrafo único do Código Civil’*.

- Parecer pelo desprovimento do recurso extraordinário”.

Pois bem.

Em relação à responsabilização civil do empregador em caso de acidente de trabalho quando presente situação de risco na atividade econômica desenvolvida, o acórdão recorrido assentou que:

"(...)Na hipótese dos autos, o Tribunal Regional consigna que a atividade do empregador consistia na segurança em transporte de valores, asseverando, ainda, o trabalho específico de vigilante de carro forte exercido pelo reclamante, o que revela, inegavelmente, a existência do pressuposto indicado no parágrafo único do art. 927 do Código Civil.

Assim, sob o prisma da configuração da responsabilidade

RE 828040 / DF

objetiva do empregador, tendo ficado configurado o exercício de atividade de risco na execução do contrato de trabalho, torna-se prescindível o exame da culpa *lato sensu* do empregador, sendo suficiente a demonstração do dano e do nexo causal com as atividades desenvolvidas, para que seja cabível o pagamento da indenização.

É oportuno ressaltar que esta Corte vem decidindo que, quando a atividade desenvolvida pelo empregador implicar riscos à integridade física de seus empregados, esse deve responder pelos danos daí advindos independentemente de culpa, ou seja, objetivamente, nos termos do art. 927, parágrafo único, do Código Civil. Nesse diapasão, consolidado o entendimento do TST acerca da matéria em questão, resta inviabilizado o exame do Recurso (Súmula 333 desta Corte)".

Vê-se, pois, que deixando ao largo o disposto no inciso XXVIII do art. 7º da CF, o Tribunal Superior do Trabalho assentou a responsabilidade objetiva com base no Código Civil, restando saber se houve descumprimento da norma constitucional.

2) Responsabilidade civil por acidente de trabalho

2.1) Espécies e elementos da responsabilidade civil

A responsabilidade subjetiva é aquela aplicada como regra pelo art. 186 do Código Civil, a qual depende do elemento subjetivo (culpa *lato sensu*) para fundamentar o dever de reparar.

Assim, a prova da culpa, em sentido amplo (dolo ou culpa), configura pressuposto necessário para indenizar o dano, motivo pelo qual só seria responsável pela reparação do dano aquele cuja conduta se provasse culpável.

Inexistindo culpa em sentido estrito ou dolo, não há falar em dever de indenizar, haja vista ser incumbência da vítima comprovar o ato ilícito, a culpa da pessoa (natural ou jurídica) que se busca responsabilizar, o dano e o nexo causal entre eles.

RE 828040 / DF

De outro norte, a responsabilidade subjetiva com presunção de culpa, também denominada de objetiva imprópria, é aquela na qual a culpa *lato sensu* é presumida pela lei, invertendo-se o ônus da prova, ou seja, cabe ao demandado provar que não agiu culposamente (dolo ou culpa).

Nesse ínterim, cabe ao autor da ação, apenas, provar a conduta (comissiva ou omissiva), o dano resultante da conduta do requerido e o nexo de causalidade entre ambos, detendo, por força de lei uma presunção *juris tantum* de culpa.

Por outro lado, a responsabilidade objetiva surge quando a **lei impõe**, a certas pessoas, em determinadas relações jurídicas, a reparação de dano ocasionado mesmo que tenha agido sem culpa (em sentido amplo) para a produção do evento danoso.

Sendo uma responsabilização proveniente de cunho legal, desnecessária a aferição de culpa, cumprindo o dever de reparar, exclusivamente, com a comprovação do dano, do ato ilícito e do nexo de causalidade.

Observando-se as terminologias adotadas pelas teorias puras, conclui-se que, enquanto a subjetiva pura permeia-se pela imprescindibilidade do elemento subjetivo (culpa em sentido amplo), além dos demais elementos, a objetiva pura funda-se no elemento objetivo, qual seja, a mera existência do dano, do ato ilícito e do nexo de causalidade, para que sobrevenha o dever de reparar.

Por conseguinte, em uma demanda judicial incumbe ao requerente, tão somente, provar a existência do dano, do ato ilícito e do nexo de causalidade entre estes, para que se configure todos os requisitos da responsabilidade civil, pouco importando ter ou não o agente-demandado agido culposamente, pois, ainda que este prove que não tenha agido imbuído de culpa *lato sensu*, responde pelos danos causados a outrem, exceto nas causas excludentes (rompimento do nexo causal), tais como a culpa exclusiva da vítima, caso fortuito ou força maior (estes dois últimos - fatos extraordinários à relação jurídica entre o empregado e empregador).

RE 828040 / DF

São as hipóteses excludentes de responsabilidade que diferenciam a objetiva pura da objetiva por risco integral (também denominada risco exacerbado), já que nesta subsiste o dever reparatório, ainda que estejam presentes o caso fortuito ou a força maior; enquanto naquela rompe-se o liame causal.

Em outras palavras, ainda que ocorram situações configuradoras de caso fortuito ou força maior, a responsabilidade ressarcitória persiste na objetiva por risco exacerbado (integral), só se eximindo, caso prove que a culpa foi exclusiva da vítima, ao passo que ocorrendo atos/fatos naturais extraordinários (caso fortuito e força maior), bem ainda a culpa exclusiva da vítima, na objetiva pura, exclui-se a responsabilização pelo dano.

Explica-se esta teoria pelo alto risco de determinadas atividades, sendo aplicada, excepcionalmente, em virtude de expressa disposição legal. É o caso da responsabilidade por atividades nucleares prevista no art. 21, XXIII, “d”, da Carta Magna, na qual os responsáveis pela guarda do material radioativo deverão indenizar todos os danos ocorridos, ainda que se prove caso fortuito ou força maior.

Assim, havendo relação de causalidade entre a ação e o dano, é prescindível a existência ou comprovação de culpa, pouco importando ter ou não esta concorrido para o evento danoso, pois, ainda que o requerido prove que não agiu culposamente, responde pelos danos causados a outrem.

Na seara Constitucional, quando o Poder Constituinte quis determinar a incidência de determinada espécie de responsabilidade, assim o fez expressamente, bastando conferir o que se colhe do texto constitucional, a saber:

“Art. 21. Compete à União:

(...)

XXIII - explorar os serviços e instalações nucleares de qualquer natureza e exercer monopólio estatal sobre a pesquisa, a lavra, o enriquecimento e reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios nucleares e seus derivados, atendidos os seguintes princípios e condições:

RE 828040 / DF

(...)

d) a responsabilidade civil por danos nucleares independe da existência de culpa". (grifo nosso)

Todas as vezes que a Constituição Federal quis determinar a incidência da responsabilidade subjetiva, ela foi expressa em referenciar o "dolo" ou a "culpa", assim como quis em relação à responsabilidade objetiva, tal como constante no art. 21, XXIII, "d".

Nesse sentido, destacam-se clássicas correntes doutrinárias que fundamentam a inexigibilidade de dolo ou culpa para caracterização da responsabilidade civil quando configurada justificativa racional que ampare o dever de reparação na modalidade objetiva.

É o que ocorre, por exemplo, no âmbito da chamada Teoria do Risco Administrativo, adotada nos casos de responsabilidade objetiva do Estado pela prática de atos de agentes de pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos (art. 37, § 6º, da CF/88). Embora o texto constitucional não expressamente consagre a responsabilidade objetiva de tais agentes, a doutrina e a jurisprudência se consolidaram no sentido de que a exigência de dolo ou culpa aplica-se apenas em eventual regresso contra o responsável. (art. 37, § 6º, da CF/88, parte final).

Ademais, a jurisprudência deste E. STF também já afirmou que "**a disposição contida no art. 37, § 6º, da CF não esgota a matéria relacionada à responsabilidade civil imputável à administração; pois, em situações especiais de grave risco para a população ou de relevante interesse público, pode o Estado ampliar a respectiva responsabilidade, por danos decorrentes de sua ação ou omissão, para além das balizas do supramencionado dispositivo constitucional, inclusive por lei ordinária, dividindo os ônus decorrentes dessa extensão com toda a sociedade**" [ADI 4.976, rel. min. Ricardo Lewandowski, j. 7-5-2014, P, DJE de 30-10-2014.].

Validade do oferecimento pela União, mediante autorização legal, de garantia adicional, de natureza tipicamente securitária, em favor de

RE 828040 / DF

vítimas de danos incertos decorrentes dos eventos patrocinados pela Fifa, excluídos os prejuízos para os quais a própria entidade organizadora ou mesmo as vítimas tiverem concorrido. Compromisso livre e soberanamente contraído pelo Brasil à época de sua candidatura para sediar a Copa do Mundo Fifa 2014.

[[ADI 4.976](#)[ADI 4.976](#)[ADI 4.976](#)[ADI 4.976](#)[ADI 4.976](#), rel. min. Ricardo Lewandowski, j. 7-5-2014, P, DJE de 30-10-2014.]

Mutatis mutandis, acerca da responsabilidade civil do Estado por ação, a posição dominante da jurisprudência e da doutrina aponta para a aplicação da teoria do risco administrativo, atraindo a objetivação daquela. Mesmo nessa situação, o rigor há de se maior quanto ao preenchimentos dos requisitos legais.

Sobre o tema, tive oportunidade de registrar em sede doutrinária:

“O conceito de responsabilidade civil tem evoluído rápida e profundamente em nosso ordenamento jurídico, tanto na esfera pública quanto na esfera privada. No que concerne à responsabilidade civil do Estado, o Direito brasileiro vem consagrando a prevalência da teoria da responsabilidade objetiva.

(...)

Em seguida, passou-se para a fase de publicização da responsabilidade civil do Estado, desenvolvendo-se a chamada teoria objetiva do risco administrativo, segundo a qual a ideia de culpa administrativa é substituída pela de nexos de causalidade, perquirindo-se tão somente a relação entre a conduta do agente administrativo e o dano causado ao administrado.

(...)

Nesse contexto, não há por que insistir na teoria da responsabilidade objetiva do Estado e do risco integral, se

RE 828040 / DF

houver elementos suficientes, no caso concreto, que permitam um exame mais específico acerca da situação fática posta para a apreciação do Judiciário.

(...)

Não se revela condizente com o Estado constitucional garantidor de direitos fundamentais impor à sociedade como um todo o ônus de arcar com vultosas indenizações decorrentes de danos causados pelo Estado, sem que isso seja objeto de uma investigação mais precisa e adequada às circunstâncias em que ocorreu o suposto fato danoso.

Algumas práticas interpretativas no Direito têm conduzido a equívocos notáveis, nos quais uma visão parcial do problema compromete a correta aplicação das leis e da Constituição. Entretanto, os equívocos passam a não mais ser aceitáveis quando assumem uma feição de patologia institucional. Infelizmente, é o que vem ocorrendo, desde há alguns anos, no tocante à interpretação das regras jurídicas referentes à responsabilidade civil do Estado.

É necessário, portanto, identificar no Estado Democrático de Direito a formação do interesse público calcado em interesses universalizáveis e publicamente justificáveis. As razões e os interesses forjados em um discurso e uma prática corporativos, sempre no sentido de impor à União ônus a que não deu causa, parecem forjar interesses unilaterais, sectários, e, frequentemente, obscurantistas, o que obviamente não se pode tolerar.

É preciso ressaltar a exigência de três requisitos para a configuração da responsabilidade objetiva do Estado: ação atribuível ao Estado, dano causado a terceiros e nexo de causalidade entre eles.

(...)

Para se imputar ao Poder Público a responsabilidade objetiva (teoria do risco-proveito) não é necessário questionar se a atuação do Estado foi legítima ou ilegítima; relevante é verificar a perda da situação juridicamente protegida. Quanto a esse aspecto, o magistério de Celso Antônio Bandeira de Mello

RE 828040 / DF

esclarece: Em matéria de responsabilidade estatal por danos causados pelo próprio Estado, tem razão Sotro Kloss quando afirma que o problema há de ser examinado e decidido em face da situação do sujeito passivo a de lesado em sua esfera juridicamente protegida e não em face dos caracteres do comportamento do sujeito ativo.

Sob esse enfoque, a existência ou inexistência do dever de reparar não se decide pela qualificação da conduta geradora do dano (lícita ou ilícita), mas pela qualificação da lesão sofrida. Logo, o problema da responsabilidade resolve-se no lado passivo da relação, não em seu lado ativo. Importa que o dano seja ilegítimo, não que a conduta causadora o seja. Por isso, não basta para caracterizar a responsabilidade estatal a mera deterioração patrimonial sofrida por alguém. Não é suficiente a simples subtração de um interesse ou de uma vantagem que alguém possa fruir, ainda que legitimamente. Quatro são as características do dano indenizável: 1) o dano deve incidir sobre um direito; 2) o dano tem de ser certo, real; 3) tem de ser um dano especial; e, por último, 4) há de ocorrer um dano anormal.

Quanto à lesão a um direito, deve necessariamente tratar-se de um bem jurídico cuja integridade o sistema normativo proteja, reconhecendo-o como um direito do indivíduo.

A propósito, leciona Celso Antônio: o dano ensanchador de responsabilidade, é mais que simples dano econômico. Pressupõe sua existência, mas reclama, além disso, que consista em agravo a algo que a ordem jurídica reconhece como garantido em favor de um sujeito. A título de melhor elucidação, traz ele os seguintes exemplos: a mudança de uma escola pública, de um museu, de um teatro, de uma biblioteca, de uma repartição pode representar para comerciantes e profissionais instalados em suas imediações evidentes prejuízos, na medida em que lhes subtrai toda a clientela natural derivada dos usuários daqueles estabelecimentos transferidos. Não há dúvida que os comerciantes e profissionais vizinhos terão sofrido um dano patrimonial, inclusive o ponto ter-se-á desvalorizado, mas não haverá dano jurídico. Por isso,

RE 828040 / DF

nessas hipóteses, inexistente responsabilidade, por inexistir agravo a um direito. Foram atingidos apenas interesses econômicos ou os chamados direitos ou interesses reflexos.

Além disso, o dano indenizável deve ser certo, real, não apenas eventual, possível. O dano especial é aquele que onera, de modo particular, o direito do indivíduo, pois um prejuízo genérico, disseminado pela sociedade, não pode ser acobertado pela responsabilidade objetiva do Estado. Bandeira de Mello pontifica que o dano especial é aquele que corresponde a um agravo patrimonial que incide especificamente sobre certo ou certos indivíduos e não sobre a coletividade ou sobre genérica e abstrata categoria de pessoas. Por isso não estão acobertadas, por exemplo, as perdas de poder aquisitivo da moeda, decorrentes de medidas econômicas estatais inflacionárias. E dano anormal, para o festejado doutrinador, é aquele que supera os meros agravos patrimoniais pequenos e inerentes às condições de convívio social". (MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. 11 ed. Saraiva: São Paulo, 2016, p. 891/900)

Resumidamente, os elementos da responsabilidade civil objetiva são três: dano, ato lícito ou ilícito e nexo de causalidade entre ambos. Por outro lado, em se tratando de responsabilidade subjetiva, além dos três acima citados, acresce-se o elemento subjetivo: deve haver a comprovação de dolo ou culpa (negligência, imperícia ou imprudência, mais notadamente nas subespécies de culpa *in vigilando* ou *in eligendo*).

Há também as hipóteses de responsabilidade civil com culpa presumida, na qual há inversão do ônus exoneratório do responsável que deverá comprovar a ausência de sua culpa ou dolo. Assim como a responsabilidade objetiva exacerbada, com risco integral, na qual ainda que se prove a existência de caso fortuito ou força maior, persiste o dever de indenizar.

2.2) Responsabilidade civil do empregador em caso de atividade de risco

RE 828040 / DF

Reza o inciso XXVIII do art. 7º da Constituição Federal:

“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”. (grifo nosso)

A exegese constitucional não permite qualquer interpretação que possibilite à legislação infraconstitucional ou à jurisprudência incrementar a espécie de responsabilidade a qual está submetido o empregador, diante do vocábulo “ *quando incorrer em dolo ou culpa*”.

É óbvio que todo aquele que se presta a exercer atividade de risco assume as consequências legais daí decorrentes, todavia estas não podem ultrapassar do limite previsto constitucionalmente e do conteúdo materialmente previsto no ordenamento jurídico.

Nessa situação, a Constituição Federal é clara no sentido de que, em caso de acidente de trabalho, além do seguro (a cargo da empresa), também há o direito de o trabalhador receber indenização em caso de comprovada o dolo ou a culpa do empregador.

Conforme visto no subitem anterior, ao referir-se ao termo subjetivo (dolo ou culpa), a opção do Poder Constituinte foi pela adoção da responsabilidade subjetiva.

Tem-se unicamente como margem de conformação da jurisprudência e da doutrina, avaliar situações nas quais haverá a incidência da responsabilidade civil pura ou com presunção de culpa (também denominada pela doutrina “culpa presumida” ou objetiva imprópria).

Não se está a repassar a responsabilidade do empregador ao empregado por sua atividade de risco. Está-se afirmando que, neste caso, diante do risco ínsito à atividade, há uma presunção de culpa ou dolo do empregador, recaindo a este o ônus comprovar que não agiu com dolo ou culpa.

RE 828040 / DF

Nas oportunidades em que esta Corte enfrentou a temática, superando a discussão infraconstitucional ou a ausência de repercussão geral (RE 828.075-RG, Redator p/acórdão Min. Roberto Barroso, DJe 23.2.2017), acabou decidindo a matéria pelo panorama fático-probatório que teria evidenciada a presença do elemento “ato culposo” do empregador, apenas assentado que estaria de acordo com o comando constitucional. A conferir:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRABALHISTA. INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE TRABALHO. INTERPRETAÇÃO DE MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO CARREADO AOS AUTOS. SÚMULA 279 DESTA CORTE.

(...)

INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. ACIDENTE DE TRABALHO. INCAPACIDADE LABORAL. NEXO DE CAUSALIDADE. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR. Constata-se que o Tribunal Regional, com suporte no laudo pericial e na prova oral produzida, asseverou ser inegável que o acidente ocorreu durante a prestação de serviço, sendo fato incontroverso que o dano causado decorreu do desempenho de suas atividades e diante da inobservância das normas de segurança do trabalho. Assim, conquanto o juízo de origem tenha concluído pela configuração da responsabilidade objetiva da reclamada, pautando sua decisão diante da configuração do nexo de causalidade e a incapacidade laboral, provocada pelo acidente de trabalho - que resultou em sequelas físicas e neurológicas de caráter permanente, ficando o autor paraplégico, entendeu o Tribunal *a quo* pela responsabilidade da empresa, que assume o risco de seus negócios, sendo devido o pagamento da indenização respectiva. Portanto, dentro do contexto em que proferida a decisão recorrida, não se pode cogitar de violação direta e literal do art. 7º, XXVIII, da Carta Magna. Nesse diapasão, também não se vislumbra a demonstração de divergência jurisprudencial válida e específica

RE 828040 / DF

(art.896, 'a', da CLT e Súmula 337 do TST), ou ofensa à literalidade dos dispositivos de lei indicados, a teor da Súmula 221, II, desta Corte. Ademais, para se concluir de forma diversa, ou reconhecer a veracidade das alegações produzidas no recurso de revista necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório. Assim, eventual reexame da controvérsia encontraria o óbice da Súmula nº 126 desta Corte Superior. Não conhecido. (...) 5. Agravo regimental a que se nega provimento". (ARE 657338 AgR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 29.3.2012, grifo nosso)

O Min. Luiz Fux (voto-vencido), relator originário do RE 828.075, ao manifestar-se pela existência de repercussão geral naquele caso, assim se referiu:

“Nesse contexto, em que pese a previsão do artigo 7º, XXVIII, da Constituição Federal, no sentido de se responsabilizar subjetivamente o empregador na ação de reparação de danos decorrentes de acidente de trabalho, questiona-se a possibilidade de aplicação da teoria do risco, acarretando a responsabilidade objetiva do empregador, nas atividades econômicas que geram risco a terceiros e, em especial, nos serviços públicos, sujeitos à teoria do risco administrativo, por força de norma constitucional específica.

O presente recurso extraordinário veicula, portanto, matéria constitucional de inegável repercussão geral sob a ótica jurídica, ultrapassando os interesses subjetivos da lide, mormente diante da existência de lei impondo a responsabilidade objetiva como consectário do risco inerente a qualquer atividade econômica (artigo 927, parágrafo único, do Código Civil), sendo imperiosa a definição do seu alcance ante as disposições contidas nos artigos 7º, XXVIII, e 37, § 6º, da Constituição Federal. Ademais, também sob a ótica econômica se pode constatar a repercussão geral da questão ora examinada, ante o relevante impacto da decisão a ser tomada por esta Corte na relação capital-trabalho, com possíveis

RE 828040 / DF

reflexos em serviços públicos que atendem a toda a população brasileira”. (grifo nosso)

Ademais, não creio ser possível compreender o inciso XXVIII do art. 7º como “condição mínima passível de elastecimento pelo legislador ordinário, já que o caput do artigo confere espaço para progressão do direito, objetivando a melhoria da condição social do trabalhador”, tal como defende a Procuradoria-Geral da República.

O legislador ordinário é obra do Poder Constituído e, portanto, limitado ao espaço de delimitação disposto pelo Poder Constituinte, não havendo margem de manobra na atual senda constitucional.

Nessa linha de raciocínio, calha mencionar que a recente reforma trabalhista produzida pela Lei n. 13.467/2017, inclinou-se pela adoção da responsabilidade civil subjetiva em caso de dano extrapatrimonial (moral – caso dos autos):

“ TÍTULO II-A

DO DANO EXTRAPATRIMONIAL

“Art. 223-A. Aplicam-se à reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho apenas os dispositivos deste Título.

(...)

Art. 223-E. São responsáveis pelo dano extrapatrimonial todos os que tenham colaborado para a ofensa ao bem jurídico tutelado, na proporção da ação ou da omissão.

(...)

Art. 223-F. A reparação por danos extrapatrimoniais pode ser pedida cumulativamente com a indenização por danos materiais decorrentes do mesmo ato lesivo.

§ 1º. Se houver cumulação de pedidos, o juízo, ao proferir a decisão, discriminará os valores das indenizações a título de danos patrimoniais e das reparações por danos de natureza extrapatrimonial.

(...)

RE 828040 / DF

Art. 223-G. Ao apreciar o pedido, o juízo considerará:

(...)

VII - o grau de dolo ou culpa". (grifo nosso)

Não se trata de aplicar lei posterior para fato anterior, mas para registrar que essa é a intenção atual do Legislador, a qual não pode ser desprezada pelo Poder Judiciário, que se arvora em aplicar o Código Civil para relações e situações bem díspares.

É claro que, a título *de lege ferenda*, sugere-se ao Congresso Nacional, dispor no texto constitucional que, em determinadas situações nas quais o risco de vida ou à saúde for ínsito à atividade desenvolvida pelo empregador, pode ocorrer a responsabilização objetiva deste.

Todavia, no atual arcabouço normativo-constitucional não existe essa discricionariedade legislativa, tampouco à doutrina e à jurisprudência.

Sendo assim, é caso de reconhecer que, na presente senda constitucional, a responsabilidade do empregador por acidente de trabalho é constitucionalmente subjetiva, calhando a jurisprudência definir os casos em que, diante do elevado risco à vida ou à saúde do trabalhador (que não possua legalmente o reconhecimento dessa característica), possa haver o recrudescimento para a responsabilidade civil com presunção de culpa.

A única exceção possível, é quando existir **lei (formal e material)** que reconhece determinadas atividades de alto risco, sendo aplicada, excepcionalmente, em virtude de expressa disposição legal, a responsabilidade objetiva, mediante aplicação supletiva do art. 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

RE 828040 / DF

outrem". (grifo nosso)

Essa é a situação do art. 193 da CLT, *in verbis*:

"Art. 193. São consideradas atividades ou operações perigosas, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem risco acentuado em virtude de exposição permanente do trabalhador a:

I - inflamáveis, explosivos ou energia elétrica;

II - roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial".

Vê-se, pois, a CLT considera haver risco em virtude de exposição permanente do trabalhador a inflamáveis, explosivos, energia elétrica, ou risco à incolumidade física nas atividades de segurança pessoal ou patrimonial. Essa são as únicas situações em que o art. 927, parágrafo único, do Código Civil pode ser aplicado: quando a lei (formal e material) considerar a atividade como sujeita a risco.

Não existindo previsão legal, ainda que a jurisprudência a considere como atividade de risco, a responsabilidade somente pode ser subjetiva, ainda com presunção de culpa.

Desse modo, sintetizando o posicionamento: a regra geral, prevista no inciso XXVIII do art. 7º, é a responsabilidade subjetiva pura; nos casos de desenvolvimento de atividade de risco, a responsabilidade do empregador pode ser considerada subjetiva com presunção de culpa; **apenas nos casos em que haja lei (em sentido formal e material) considerando determinada atividade como de risco, é que se aplica a disposição normativa do parágrafo único do art. 927 do CC**, admitindo-se a responsabilidade objetiva do empregador (atualmente previsto no art. 193 da CLT).

3) Voto

RE 828040 / DF

Pelo exposto, voto pelo desprovimento do recurso extraordinário, considerando que a atividade desenvolvida pelo empregador-recorrente está prevista no art. 193 da CLT, entre as quais se permite a responsabilidade objetiva.

05/09/2019

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 828.040 DISTRITO FEDERAL

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, cheguei a antecipar o voto, pelo provimento do recurso.

05/09/2019

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 828.040 DISTRITO FEDERAL**VOTO**

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Então, eu também, respeitada a maioria já formada, entendo que a Constituição é clara no sentido de que são direitos do trabalhador, 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 está obrigado quando incorrer em dolo ou culpa"*.

Então, a pretexto de transformar a responsabilidade do empregador em responsabilidade objetiva, procura-se aplicar o Código Civil a uma relação jurídica que não é civil, é uma relação trabalhista.

Assim, no primeiro momento, eu entendo que se aplica, ao caso concreto, a regra de que a Lei especial derroga a Lei geral e com ela convive, as Leis convivem. Isso, no primeiro momento.

No segundo aspecto, eu observo que o próprio Supremo Tribunal Federal estabeleceu, na aferição desse caso, na Súmula nº 229, o seguinte verbete: *"A indenização acidentária não exclui a do direito comum, em caso de dolo ou culpa grave do empregador."*

Ou seja, é uma função em que, se a consequência foi o fato de que o empregado sofreu um abalo moral, significa dizer que ele não estava preparado então para o exercício dessa função, porque essa função é eminentemente uma função que pode gerar, digamos assim, a seqüela a que se referiu o processo. Esse caso específico, Ministro Alexandre, Vossa Excelência recordou bem, era um caso de vigilante de guarda patrimonial que, num tiroteio, não foi atingido, mas ficou abalado emocionalmente. Ora, o seguro de acidente do trabalho tem, dentre outros benefícios, a aposentadoria por invalidez, ele se tornou totalmente inválido para o exercício dessa atividade que eminentemente já geraria esse tipo de seqüela.

Em terceiro lugar, o que eu trago à apreciação, que é o meu pensamento à luz dessa nova escola que surgiu sobre o pensamento jurídico, é que essa responsabilidade objetiva, nesses casos em que o risco

RE 828040 / DF

já é aparente, vai fazer com que o empregador não tenha o menor estímulo em criar aparatos que evitem esses riscos, porque ele vai ter que indenizar de qualquer maneira. Então não há, digamos assim, nenhum estímulo como a análise econômica do Direito impõe, que as regras contenham estímulos ou desestímulos em relação aos agentes da relação material. Ora, se o empregador vai responder a qualquer título, ele estará completamente exonerado de cuidar e criar equipamentos.

No meu modo de ver, só haveria essa responsabilidade objetiva por culpa ou dolo se ele não municiasse o empregado, no exercício dessa função, de meios de defesa, em caso eventual de confronto, porquanto é cediço que os carros-fortes sofrem constantemente, digamos assim, essa investida de delinquentes.

Então eu entendo que a leitura da Constituição é clara; a leitura da Constituição é muito clara, e o foi no assentamento da Súmula 229 do Supremo, no sentido de que:

"Artigo 7º - São direitos dos trabalhadores urbanos ou rurais, além de outros, (...)

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."

Aqui não, aqui foi um acidente inerente à própria atividade, ele deveria estar preparado para isso, não vejo onde há o dolo ou a culpa do empregador.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – O empregado, como segurança, foi o autor do disparo e ficou abalado psicologicamente.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Um segurança.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – De qualquer forma, a aplicação do artigo 927 do Código Civil pressupõe ato comissivo. Onde o ato comissivo do empregador a gerar a responsabilidade?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Sem prejuízo da minha preocupação dessa heterointegração, onde há uma lei especial que regula as relações trabalhistas e uma lei que regula as relações cíveis em geral.

RE 828040 / DF

Então eu peço vênia às opiniões em contrário para acompanhar a divergência aberta pelo Ministro Marco Aurélio.

05/09/2019

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 828.040 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	: MIN. ALEXANDRE DE MORAES
RECTE.(S)	:PROTEGE S/A - PROTEÇÃO E TRANSPORTE DE VALORES
ADV.(A/S)	:JOSÉ ALBERTO COUTO MACIEL E OUTRO(A/S)
ADV.(A/S)	:DENILSON FONSECA GONCALVES
RECDO.(A/S)	:MARCOS DA COSTA SANTOS
ADV.(A/S)	:JOSÉ BELGA ASSIS TRAD
ADV.(A/S)	:FABIO MARTINS NERI BRANDAO
RECDO.(A/S)	:EBS SUPERMERCADOS LTDA
ADV.(A/S)	:MAURÍCIO DE FIGUEIREDO CORRÊA DA VEIGA
AM. CURIAE.	:JSL S/A.
ADV.(A/S)	:ESTEVAO MALLET
ADV.(A/S)	:MARCELO RAMOS CORREIA
ADV.(A/S)	:RONALDO FERREIRA TOLENTINO
AM. CURIAE.	:CONFEDERACAO NACIONAL DA INDUSTRIA
ADV.(A/S)	:FERNANDA DE MENEZES BARBOSA E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	:CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRANSPORTES - CNT
ADV.(A/S)	:SÉRGIO ANTÔNIO FERREIRA VICTOR
AM. CURIAE.	:CONFEDERACAO NACIONAL DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS DE ALIMENTACAO E AFINS
ADV.(A/S)	:SID HARTA RIEDEL DE FIGUEIREDO
ADV.(A/S)	:RITA DE CÁSSIA BARBOSA LOPES VIVAS

OBSERVAÇÃO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR) - Senhor Presidente, antes de fixar tese, só uma observação que me parece importante, com todo respeito às posições em contrário.

A questão de um vigilante de guarda patrimonial que participa de um tiroteio ficar com abalos psicológicos, com todo respeito, não significa que ele não era preparado para a função. Mais de 15% dos policiais civis e

RE 828040 / DF

militares e das Forças Armadas sofrem abalos psicológicos quando têm não só treinamento, mas tiroteio. Somente quem já ingressou em locais de criminalidade e tomou tiros, mesmo sem ser acertado, mas tiro passando pra lá e pra cá, sabe realmente o abalo psicológico que pode ocorrer, e, não significa que essa pessoa não era preparada para a função.

O fato de o vigilante, num tiroteio, ter sofrido abalos psicológicos mostra, isso, sim, que a atividade é de permanente risco. Por mais que se dê armamento, por mais que se dê colete à prova de balas, não existe colete à prova de bala de todo tipo de fuzil, então num tiroteio de fuzil o colete à prova de bala não faz a mínima diferença.

E é exatamente por isso - e essa foi a minha fundamentação - que é uma responsabilidade objetiva. Se a empresa Protege não tivesse dado armamento, não tivesse dado colete à prova de bala, não tivesse dado as condições necessárias, nós nem precisaríamos discutir a responsabilidade objetiva, porque obviamente a responsabilidade aquiliana já estaria satisfeita.

Eu quis colocar esse dado da realidade em relação, inclusive, aos bem preparados policiais que, às vezes, mesmo com décadas de carreira, acabam sofrendo abalos pela situação permanente de risco.

05/09/2019

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 828.040 DISTRITO FEDERAL

OBSERVAÇÃO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Queria fazer só uma observação, Ministro Alexandre.

Valendo-me de uma observação feita por Vossa Excelência, no tocante, digamos assim, à insensibilidade que os homens públicos devem ter em relação aos comentários, à desaprovação de suas condutas. Naquela oportunidade, Vossa Excelência disse: "*Se o homem público não quer sofrer crítica, fique em casa*".

Se um agente que se dispõe a atuar numa atividade tão perigosa, como sói ser essa de guarda de valores, e não quer ter abalo material, escolhe outra profissão, no meu modesto modo de ver.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR) - Sofrer crítica e sofrer tiro é bem diferente!

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Mas, no momento em que a gente visa a reduzir os ônus que recaem sobre o empregador, para efeito de aumentar o nível de emprego, nós estamos criando agora mais um ônus pesadíssimo, que é o ônus da responsabilidade objetiva de um empregador que não é Poder Público. É essa a minha preocupação.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR) - Não me parece que aqui seja um ônus criado por nós, a previsão é do Código Civil, e não me parece que seja um ônus excessivo ao empregador. Parece-me que seria um ônus excessivo ao empregado, ao trabalhador, não ter nenhuma proteção.

O capitalismo - eu falo com absoluta tranquilidade, quem me conhece sabe os meus posicionamentos - consegue conviver muito bem com o respeito aos direitos sociais. A Inglaterra assim o convive, a França assim o convive. Os Estados Unidos, que não têm um direito social na Constituição, convivem também desde o Estado do bem-estar social. Não me parece que isso vá quebrar a Protege, com certeza!

RE 828040 / DF

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Ministro Alexandre, eu não fiz nenhum confronto entre capitalismo e direitos sociais. Eu acho que eles convivem, tanto que a Constituição protege o capital e protege o trabalhador. O que eu afirmei é que se criou mais um caso de responsabilidade objetiva do empregador comum, equiparando-o praticamente ao Estado, quando o empregado se dispõe ao exercício de uma função que traz riscos.

Se Vossa Excelência abrir as estatísticas, vai verificar que os carros-fortes são constantemente atacados. Então, é preciso que esses agentes tenham um preparo, não um preparo de armamentos, mas um preparo intelectual, psicológico, para exercer uma função desse nível, porque é previsível que esses fatos ocorram.

Mas, de toda sorte, a minha tese e a tese do Ministro Marco Aurélio restaram vencidas e Vossa Excelência tem a oportunidade de fixar a tese referente ao seu voto.

05/09/2019

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 828.040 DISTRITO FEDERAL**OBSERVAÇÃO**

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Presidente, faço apenas duas observações.

A primeira é que parece que essa questão do dano de caráter psicológico é uma constatação hoje nesses episódios todos que envolvem policiais. Até me fez lembrar uma situação que, como Presidente do TSE, vivenciei em São Luís, em que, para lá, deslocamos forças do Exército, Forças Armadas. O Governador estava vivendo uma situação conflagrada no presídio e ele, então, expôs que aquilo à noite, muitas vezes, nos bairros periféricos de São Luís, envolvia um enfrentamento, mas era um enfrentamento bélico.

E, quando ele narrava isto aos nossos militares, que estavam indo para aquela situação de linha estratégica, esses ficavam um pouco assustados. E o Governador disse: "Não! É bala mesmo, tem que se enfrentar bala porque é disso que se cuida". Então, é o que os policiais enfrentam diuturnamente, por isso todos esses danos. Por isso me parece que a questão aqui é relevante. O que entendo fundamental é que haja uma decisão do legislador para definir essas situações.

Os exemplos, ontem, apontados pelo Doutor Estevão Mallet, da tribuna – e as suas sustentações foram muito ricas –, mostram que de fato isso permite levar a limites realmente preocupantes. Vejam que, no art. 193 da CLT, o legislador limitou-se a falar dos casos específicos, que é a questão de riscos – e aí é difícil de contestar –, inflamáveis, explosivos ou energia elétrica e a questão de roubos ou outras espécies de violência.

Nós sabemos, por exemplo, o que ocorre hoje com os carteiros que são portadores de valores, mas veja a legislação! Agora, é preciso que haja um tipo de definição, tendo em vista a excepcionalidade da responsabilidade objetiva. E aí me parece que esta é uma questão crucial.

Aqui, não tenho nenhuma dúvida em assentar que é responsabilidade, sim, objetiva porque estamos falando de um caso que

RE 828040 / DF

envolve segurança, tal como previsto na lei, mas isso não pode se estender a outras situações.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - A minha preocupação foi mais ou menos essa. Imagine, por exemplo, um policial que participou de um tiroteio numa comunidade, ele está preparado para aquele embate...

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Mas eles têm traumas. É um grande número de pessoas com problemas. Há dados estatísticos.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Mas eu acho que a CLT se balizou na Constituição. Sempre foi constante o fato de que a responsabilidade civil do empregador decorria do fato de não aparelhar suficientemente o empregado para determinadas atividades. Eu me recordo, por exemplo, na vara cível, quando havia ação de responsabilidade civil, por culpa grave ou dolo do empregador, eram aquelas funções em que não havia capacete, não havia luvas.

Eu estou convencido de que a *ratio essendi* é essa, mas se o Colegiado decidiu diferente, a partir de agora, muito embora eu tenha o meu convencimento, evidentemente que vou me submeter a esse entendimento da Corte Suprema.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Senhor Presidente, se me permite, até em abono ao que foi registrado pelo Ministro Alexandre de Moraes, eu lembraria que vieram da iniciativa privada todas as iniciativas primeiras relativas à proteção da saúde e da segurança do trabalhador.

Temos o escocês, chamado pai da legislação trabalhista, Robert Owen. Em 1800, fixou ele uma série de medidas no seu estabelecimento, visando justamente à segurança e à saúde do trabalhador. Em 1830, aponta-se também um empregador inglês nessa mesma linha.

Sempre houve essa preocupação, e não poderia ser diferente, não é, Presidente? O que eu gostaria de ponderar, embora não concorde com a tese restritiva, e por isso fiquei vencida lá na repercussão geral, entendendo que basicamente, com relação a essa segunda parte da temática, do debate, estamos a tratar de legislação infraconstitucional.

RE 828040 / DF

Mas o que queria registrar, embora – repito – eu não comungue com a tese, é que o art. 193 da CLT prevê, como bem agora ainda destacou o Ministro Gilmar Mendes, as atividades perigosas. Que atividades são essas? As que geram direito a um adicional de periculosidade.

Mas, no art. 189 da CLT, temos as atividades insalubres. E as atividades insalubres dizem com a saúde do trabalhador. O conceito de acidente de trabalho é mais amplo, envolve também as doenças profissionais, e não apenas o acidente em sentido estrito, da forma restritiva enfrentada. Isso, com todo respeito, já afastaria a possibilidade de restringirmos às atividades exclusivamente perigosas.

Mas, como eu disse, a tese restritiva, com todo respeito, eu não encampo. E lembraria - até agora comentava com o Ministro Fachin -, a situação de um empregado e de um visitante de uma obra – não empregado –, a subirem no elevador da obra, e em que caísse o elevador. Qual seria o dispositivo legal que poderia ser acionado do Código Civil, para efeito de indenização, no que tange a esse visitante da obra? Seria justamente o art. 927. Haveria direito sim à indenização, responsabilidade objetiva, mas quanto ao empregado não! O empregado teria que provar que o elevador estava estragado, caíra por negligência do empregador, ou seja, teria que provar o dolo ou culpa.

Então, tenho enorme dificuldade de vincular o direito a esta indenização, fundada no Código Civil, para o trabalhador, a uma interpretação diversa da aplicável ao que não é empregado. Chegaríamos a uma diferenciação gritante, do meu ponto de vista.

E o Direito do Trabalho – não é demais lembrar, Senhor Presidente – nasceu e desvinculou-se do Direito Civil justamente atendendo aos princípios informadores próprios do Direito do Trabalho. E, hoje, o Direito do Trabalho estaria a conferir uma interpretação restritiva, menor do que aquela que o Código Civil confere? É difícil! Eu quase chego a desejar que a relação de trabalho seja regida pelo Código Civil, porque, hoje, da forma como se está encaminhando, pelo menos numa corrente, nós teríamos os trabalhadores recebendo menor proteção do que aqueles que não estão vinculados a uma relação de emprego.

RE 828040 / DF

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Eu procurei me restringir, na qualidade de integrante da Suprema Corte, não ao Código Civil, nem à CLT, mas ao art. 7º da Constituição Federal, que estabelece que o empregador só responde quando incorre em dolo ou culpa. E eu me recordo daqueles casos que eram julgados pelo não fornecimento de equipamentos.

E com relação à observação que Vossa Excelência fez, Ministro Alexandre, quando eu aduzi a oneração do empregador, é que nós temos aqui aferido a legitimidade da reforma trabalhista, determinadas metodologias ou determinados instrumentos novos, que visam exatamente superar essa crise do emprego, mas, de forma alguma, não estava preocupado com a Protege, que eu nem conheço essa empresa. Talvez, Vossa Excelência, como ex-secretário, talvez tenha mais conhecimento sobre a empresa do que eu; mas eu não estava preocupado com a oneração da Protege, de jeito nenhum.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR) - Presidente, realmente eu conheço a Protege, é uma boa empresa. É que a Protege, é a recorrente, por isso que eu citei a recorrente.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Agora que fui ver que era a Protege.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR) - Ela é a recorrente, exatamente.

05/09/2019

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 828.040 DISTRITO FEDERAL

PROPOSTA DE TESE

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR) - Não vejo, com a devida vênia, como, a partir do meu voto, ficar somente nos casos definidos em lei, até porque a discussão toda é aplicação, a compatibilidade do art. 927, parágrafo único, do Código Civil, com o art. 7º, XXVIII, da Constituição.

Entendendo, como a maioria entendeu, que são compatíveis os artigos, o art. 927 prevê duas hipóteses: casos em lei e atividade de risco especial.

E, a partir disso, para discussão, proponho a seguinte tese:

O art. 927, parágrafo único, do Código Civil é compatível com o art. 7º, XXVIII, da Constituição, sendo constitucional a responsabilização objetiva do empregador por danos decorrentes de acidente de trabalho, nos casos especificados em lei ou quando a atividade, normalmente desenvolvida pelo autor do dano, por sua natureza, apresentar risco especial com potencialidade lesiva em implicar ao trabalhador ônus maior do que os demais membros da coletividade.

Exatamente esse final foi para evitar a banalização da ideia de risco, quanto à questão discutida ontem, pois uma coisa é a atividade de risco, outra, é o risco aleatório, podendo ocorrer em qualquer atividade.

Foi citado da tribuna: "O cachorro mordeu um trabalhador". Esse é um risco de toda atividade, como você tropeçar na rua e bater a cabeça. Outro, é o risco especial da atividade, com potencialidade lesiva, implicando ao trabalhador um ônus maior do que aos demais membros da coletividade.

05/09/2019

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 828.040 DISTRITO FEDERAL

DEBATE

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Presidente permita-me, eu acompanhei o Ministro Alexandre, e, no geral, eu o estou acompanhando na tese.

Eu tenho uma preocupação. Sua Excelência, na tese, afirma: "*O art. 927 e o parágrafo único é compatível com o art. 7º, XXVIII, da Constituição, sendo constitucional a responsabilização objetiva do empregador por danos decorrentes de acidentes de trabalho nos casos especificados em lei ...*" - estou de acordo - "*... ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano, por sua natureza apresentar risco especial...*" - até aqui também estou de acordo -, mas eu acho que esse risco especial tem que ser definido em lei, porque, do contrário, nós vamos ficar sujeitos a uma jurisprudência que só Deus sabe.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR) - *Aí, Ministro, é exatamente a posição do Ministro Gilmar: é só a primeira parte do art. 927, em casos especificados em lei e não as duas partes.*

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Não. Eu acho que quando haja risco especial. No meu voto, invoquei a caracterização do art. 193 da CLT como sendo as hipóteses de risco especial, mas podem vir por outras leis. Eu não gostaria que a caracterização do risco especial ficasse sujeita a uma jurisprudência aleatória e criativa. Portanto, os parâmetros do que seja risco diferenciado devem ser aqueles estabelecidos em lei e...

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR) - *É o posicionamento de Ministro Gilmar.*

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Mas esse foi o meu voto.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Eu também afirmei expressamente, até na linha do que vem dizer o Ministro Barroso, ou seja, o subjetivismo para dizer o que é risco. Lembro-me inclusive de uma

RE 828040 / DF

lição do Celso Agrícola Barbi, quando dizia: receio e ameaça. Quer dizer, uma coisa é o receio que a pessoa pode se propor, em uma determinada situação, apresentá-lo e dizer que ele estava em risco. Precisa objetivar. Essa objetivação precisaria ter um parâmetro que o Ministro Barroso e o Ministro Gilmar estabelecem: em lei.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Aí vem a minha dificuldade, porque o juiz do trabalho não pode fazer essa interpretação, mas o cível pode.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR) - É, o cível pode e o do Trabalho não vai poder. Haverá uma diferença entre as Justiças.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - É como dizer: Olha é uma aplicação supletiva. Agora, o dispositivo será aplicado pelo Juízo competente.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR) - Será uma restrição à Justiça trabalhista, exato.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhor Presidente, a realidade é tão multifacetada, a cada dia surgem novas atividades de risco e o legislador não consegue esgotar essa realidade. Então, como será essa legislação? Vai se incorporar de atividades em *numerus clausus* ou em *numerus apertus*. É muito difícil isso. É um arrolamento taxativo ou exemplificativo? Eu tenho a impressão que é muito difícil obrarmos nessa linha.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - A CLT já faz isso, estabelece dois incisos genéricos, os quais dizem o seguinte: são considerados de risco, com exposição permanente a:

"I - inflamáveis, explosivos ou energia elétrica;

II - roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial."

E delega ao Ministério do Trabalho, dentro desses parâmetros, estabelecer uma categorização. Eu acho que isso está razoável.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Ministro Luís Roberto, e

RE 828040 / DF

o art. 189, atividades insalubres? O art. 192 é só adicional de periculosidade.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - A insalubridade é diferente de atividade de risco.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Perdoe-me, mas exposição ao amianto, Vossa Excelência entende que não cria uma situação de risco? Atividades que envolvam exposição ao amianto?

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR) - O 193 define as atividades perigosas, mas o risco também é insalubre.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - O amianto, de uma maneira geral, está proibido. Qualquer atividade relacionada ao amianto, salvo o específico amianto crisotila, em que há uma discussão - penso que ainda inconclusa aqui - sobre...

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Nós declaramos inconstitucional, já está concluída.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - É, mas há leis estaduais, há lei federal... Esta é uma questão em aberto, na qual eu inclusive estou impedido e não atuo e, a meu ver, é uma questão técnica.

Se o amianto crisotila não puder ser manipulado com segurança para o trabalhador e causar danos a terceiros, acho que ele simplesmente deve ser banido. E se for demonstrado que ele pode ser manipulado sem risco para o trabalhador e sem causar danos a terceiros, acho que não deve ser banido. Essa é uma questão técnica e não uma opção ideológica. Então, eu deixaria a questão do amianto de fora.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - A minha opção não é ideológica.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - É que risco...

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Veja bem! É que o conceito de acidente do trabalho, no Brasil - não é opção ideológica minha, é o que diz a lei -, abrange também as moléstias profissionais, e inúmeras moléstias profissionais são causadas por exposição a agentes insalubres.

RE 828040 / DF

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - O que nós estamos definindo aqui é atividade de risco. Os outros casos nós não estamos tratando aqui.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR) - Sim, mas o art. 193 não fala de atividade de risco, fala do risco, mas de atividade perigosa. Nós não podemos confundir atividade perigosa como sinônimo somente de risco. A insalubre também pode ser de risco.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Fala que "impliquem risco acentuado".

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR) - Sim, mas é a definição de atividades perigosas. Não podemos excluir as insalubres.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Eu não estou dizendo que só possa ser esse dispositivo da CLT. O que eu acho indesejável é uma subjetividade, que vai permitir que as dezenas de tribunais trabalhistas que existem considerem risco coisas diferentes.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Vai gerar uma discricionariedade no próprio julgamento.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - É isso. E que gera as situações que foram descritas da tribuna. Portanto, eu penso que risco diferenciado, porque é isso que nós estamos tratando aqui, tem que ser definido em lei.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Ou, pelo menos, ter critérios para que o juiz possa se valer.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - A Ministra Rosa traz um argumento importante. Por que o juiz cível pode ter essa discricionariedade e o trabalhista não? Há uma distinção que me parece não ser adequada.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR) - No exemplo do elevador que Ministra Rosa deu, o juiz cível poderia entender livremente que, naquela construção, há um risco especial e potencialidade lesiva. O juiz trabalhista, não. Seria substituído por uma portaria do ministério, que hoje nem é mais Ministério do Trabalho.

RE 828040 / DF

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Não é essa a questão que está posta. A meu ver, a excepcionalidade aqui é do modelo jurídico que se elegeu, que é o da responsabilidade objetiva. A responsabilidade objetiva, *per definitionem*, é excepcional e, por isso, precisa ser definida legalmente.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR) - Mas por que não na responsabilidade civil do art. 927? Só no trabalhista?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Porque estamos discutindo a questão no âmbito do trabalho. Por isso propus uma redução teleológica, porque é no Direito do Trabalho que estamos discutindo. No âmbito do Direito Civil, vai se ter outra discussão – como isso vai ser ampliado, qual vai ser a dogmática do Direito Civil a propósito desse tema. É do Direito do Trabalho que se cuida aqui.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - É estabelecer que a responsabilidade do empregador se fará nas atividades de risco assim definidas em lei.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Presidente, mas acontece o seguinte. Nós, magistrados e intérpretes do Direito, estamos acostumados com esses conceitos abertos. Este conceito que está no art. 927, parágrafo único: “Quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, riscos para os direitos de outrem”. Quem vai avaliar isto? É o intérprete, é o juiz. Como é que nós vamos coartar? Nós lidamos com inúmeros conceitos abertos na Constituição: segurança pública, por exemplo, proporcionalidade, razoabilidade...

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Ministro Lewandowski, Vossa Excelência me permite? Antes dessa expressão, está assim: “*Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei*”. É preciso a lei especificar.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Presidente, mas a lei continua: “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”.

RE 828040 / DF

O que nós estamos pugnando aqui - pelo menos foi o que eu veiculei no meu voto - é que nós não podemos dar para o trabalhador menos direitos do que aqueles que tem um cidadão comum. Quer dizer, no meu voto que, de forma muito parcimoniosa, desenvolvi oralmente, eu disse, exatamente, isso: o trabalhador tem não apenas aquele mínimo de direitos que se contêm no art. 7º e nos seus distintos incisos, mas também outros que a Constituição e as leis lhe asseguram: o direito à vida, à segurança, à saúde e, nesse caso, a garantias civis.

Portanto, o legislador que elaborou o Código Civil assegurou, amplamente, o direito à indenização. Ele suscitou a possibilidade de uma responsabilidade objetiva, mas de forma também muito restrita e parcimoniosa: "ou nos termos da lei, ou quando a atividade, por sua natureza, implicar risco para os direitos de outrem". Quem é que vai interpretar isso? É o juiz civil ou o trabalhista!

Não vejo problema. Nós lidamos com esses conceitos abertos, diariamente, na nossa judicatura. Neste caso, só porque se trata de empresas, nós vamos reduzir esse dispositivo amplo que beneficia, protege todos os cidadãos, as pessoas de modo geral? Não me parece, *data venia*, adequado!

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Eu acho que aqui todos estão preocupados em proteger a pessoa do trabalhador, pois a linha ideológica da Suprema Corte tem sido essa.

Agora a Súmula 229 poderá dizer assim: "*A indenização acidentária não exclui a do direito comum, em caso de dolo ou culpa grave do empregador, bem como quando a atividade normalmente desenvolvida implicar, por sua natureza, risco aos direitos de outrem*".

É só acrescentar à Súmula que já havia essa segunda parte do art. 927. Nós estamos, na verdade, repetindo-a.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR) - Perdão, Presidente. Na verdade, essa Súmula não foi recepcionada pelo art. 7º, XXVIII, da Constituição. Ela já foi afastada pela Constituição de 1988, porque ela fala de "culpa gravíssima". Aqui, a gente retorna à culpa. Isso foi suplantado!

RE 828040 / DF

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Não, não se fala em "culpa gravíssima". Na verdade, ela fala em "dolo ou culpa". Pode-se aproveitar o início dela e crescer essa segunda parte da lei.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Posso dar uma sugestão? Só para ter certeza de que todos nós estamos de acordo que, se se tratar de uma atividade de risco, a responsabilidade pode ser objetiva. Portanto, neste momento, o que nós estamos discutindo é quem vai definir o risco: se é o legislador ou o juiz, ao julgar a causa. Acho que é essa a divergência.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR) -
Ou os dois!

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - A partir de critérios legislativos.

05/09/2019

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 828.040 DISTRITO FEDERAL

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Eu voto que a definição do risco diferenciado deva partir de critérios legislativos. Essa é a posição que eu gostaria de sustentar.

05/09/2019

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 828.040 DISTRITO FEDERAL

DEBATE

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Perdoe-me, Presidente. Eu vou insistir, mas apenas para que fique bem claro, são duas grandes discussões. A primeira delas me parece superada pela corrente majoritária, na medida que se afirma haver compatibilidade da aplicação do art. 927, parágrafo único, do Código Civil ao Direito do Trabalho. Ou seja, há possibilidade de aplicação conjunta. Não há dúvida alguma. É a primeira parte da tese do Ministro Alexandre:

“O art. 927, parágrafo único, do Código Civil, é compatível com o art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal.”

Com relação a essa questão, eu, por exemplo, entendo que não há mais o que se discutir.

O que nós estamos agora discutindo é, já que há compatibilidade, já que se pode, na órbita trabalhista, aplicar supletivamente o art. 927, parágrafo único, do Código Civil, se o Juízo do Trabalho vai ficar adstrito à primeira parte do dispositivo, porque ele prevê duas hipóteses distintas:

“Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa [ou seja, a responsabilidade objetiva], nos casos especificados em lei.”

Entendo eu que é o art. 189 da CLT, por exemplo, atividade insalubre; art. 193 da CLT, por exemplo, atividade perigosa. Mas ele continua, ou seja, a segunda hipótese do parágrafo único do art. 932:

“[...] ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.”

RE 828040 / DF

Se nós vamos vincular a segunda hipótese a uma expressa previsão legal, nós só temos uma hipótese.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Não vejo problema nenhum.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR) - Nós só temos uma hipótese.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - A primeira hipótese é a da lei; a segunda hipótese é atividade de risco, nos parâmetros estabelecidos por lei.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR) - As duas são da lei, então, ficaria uma hipótese.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Não, mas aí nós estamos restringindo, porque o Código Civil é mais amplo.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - A da lei não precisa ser atividade de risco. A da lei pode ser qualquer coisa.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Dá para ver que esse texto é inspirado, fundamentalmente, na questão do direito do consumidor.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Do Código Civil? Não! Por isso é que eu acho impossível ficar na relação trabalhista.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Se se olhar, esse texto aqui, essa segunda parte é exatamente para essa relação de hipossuficiência entre o consumidor *vis a vis* e o prestador de serviço. É disso que se cuida! Agora, claro que não haverá dificuldade desde que se coloque nos termos da lei, para evitar exatamente os abusos da caricatura que se fez.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Mas o trabalhador não é hipossuficiente em face da empresa também? Essa é a definição mais primária!

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR) - Ministro Lewandowski, o consumidor teria essa possibilidade, pelo Código do Consumidor.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - O trabalhador, não.

RE 828040 / DF

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR) - O não trabalhador, na relação, teria pelo Código Civil. O único que não teria seria o trabalhador. Nós estaríamos aplicando o 927 pela metade.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Eu só estou imaginando a enxurrada de reclamações que nós vamos ter dessas decisões, para definir o que que é risco especial.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Mas, de toda sorte, não seria *numerus clausus* quanto a isso.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Eu acho que o paradigma que foi vencido aqui é o que está estabelecido na repercussão geral: saber se é constitucional a imputação de responsabilidade civil objetiva ao empregador, por danos decorrentes de acidente de trabalho em atividade de risco.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Mas responsabilidade civil nos termos do Código Civil, evidentemente. Nós estamos fazendo uma ablação do último termo do parágrafo único do art. 927, quando se trata de empresas. Não me parece, *data venia*, correto. Eu não posso aqui interpretar uma norma em face da Constituição com o objetivo de diminuir as demandas trabalhistas na Justiça Laboral.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Não, não está diminuindo. Veja o seguinte, apenas para ler, foi o que decidido aqui: "*É constitucional a imputação da responsabilidade civil objetiva do empregador por danos decorrentes de acidente de trabalho em atividade de risco.*".

E, aí, a Corte está dividida ou "nos termos da lei" ou para por aí.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Ou não.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - É isso aí: ou para por aqui ou "nos termos da lei".

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Não, "nos termos da lei" tem então uma outra divisão. O que está sendo discutido é se o parágrafo único do art. 927 comportaria, quanto a esses casos específicos, necessidade de alguma especificação, não de casos - pelo menos, para mim -, mas apenas de critérios para aferição. Só isso. Por isso é que não me ponho contra nem à parte final da proposta de tese, mas para que não

RE 828040 / DF

fique solto, por uma razão simples: tenho, sob a minha relatoria aqui, o caso de telefonistas que foram considerados de atividade de risco em um tribunal.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - É que ouve muito desaforo.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Apenas para dizer o seguinte: não é que o juiz apure. Estou de acordo com a Ministra Rosa no sentido de que, se o não trabalhador tem, se isso aqui tem esse viés, apenas dar algum parâmetro mínimo. E por isso é que o Ministro Barroso, pelo que entendi, está propondo apenas que lei estabeleça critérios que serão aplicados, como conceito indeterminado ainda, mas para que parta de alguma coisa para os casos.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Por que é que nós temos que limitar a responsabilidade, no caso de empresas, quando nós não fazemos o mesmo no caso de médicos, por exemplo, que estão sujeitos ao art. 927, parágrafo único? Quais outras atividades de risco, por sua natureza própria? Eu entendo que a empresa tem que ter previsibilidade quanto aos riscos, tem que codificar, enfim, os prejuízos possíveis, potenciais, mas eu acho que nós não podemos dar um tratamento privilegiado às empresas, tendo em conta aqueles outros que, na vida civil, também estão sujeitos à responsabilidade objetiva.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Nós não estamos dando um tratamento privilegiado.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Não, nós estamos dando.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Nós estamos criando o ônus da responsabilidade objetiva.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Mas isso já existia.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Só que não queremos dar um cheque em branco para uma interpretação pela Justiça do Trabalho, que, muitas vezes, é exacerbada.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Não, não

RE 828040 / DF

existia não. A Constituição estabelecia a necessidade de culpa ou dolo, responsabilidade subjetiva.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR) - Mas a Justiça do Trabalho vem aplicando isso.

Ministro Ricardo, o Código Civil é de 2002. Nunca se discutiu limitar o juiz estadual ou o juiz federal. Nunca se discutiu evitar que ele possa analisar o que é risco especial com potencialidade lesiva à pessoa que não é trabalhadora. Nunca se discutiu isso.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Até porque a realidade é dinâmica.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR) - Agora, quando é a Justiça do Trabalho, tem que ser substituída por portaria do Ministério? É um absurdo. É um desrespeito à Justiça do Trabalho.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Não é absurdo; é exatamente isso. É porque, em outras matérias, nós enfrentamos os critérios largos da interpretação da Justiça do Trabalho e queremos ter limites.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Presidente, quem imaginava que a construção de barragens hidrelétricas representava uma atividade de risco até o desmoronamento da barragem de Brumadinho? Quer dizer, a realidade é tão dinâmica que a lei jamais dará conta disso. É preciso que se entregue ao prudente arbítrio de um magistrado togado interpretar o que seja risco pela própria natureza.

Agora, se ocorrerem situações extravagantes, como essa à qual a Ministra Cármen aludiu, considerar atividade de risco o trabalho de telefonistas, isto chegará às mãos de uma magistrada ilustrada, como esta nossa Colega, que vai corrigir um eventual erro da Justiça Laboral, ou seja, o próprio sistema, pelo mecanismo recursal, tem instrumentos para corrigir essas extravagâncias.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Por acaso, essa hipótese já estava prevista no 193 da CLT, energia elétrica.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - No caso, seria de acordo

RE 828040 / DF

com a lei, porque a telefonista é pela questão do ruído excessivo: atividade insalubre, ou seja, atividade prevista em lei.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Presidente, só para deixar um pouco claro, essa competência para julgar acidente de trabalho é recente para a Justiça do Trabalho, é da Emenda Constitucional nº 45/2004. Portanto, é um fenômeno bastante recente, como sabe a Ministra Rosa.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Todos nós sabemos.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Isso estava, inclusive, no âmbito da Justiça estadual, o que também gerava uma série de insegurança. O que se quer aqui é tão somente definir. Nós estamos a falar de algo excepcional que é a responsabilidade com caráter objetivo. E para isso é preciso que haja parâmetros, os quais, no nosso sistema, têm que ser criados por lei.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Ministro Alexandre, gostaria de indagar a Vossa Excelência o seguinte: como o que está afetado é saber da constitucionalidade da responsabilidade objetiva, que era subjetiva, se isso satisfaria o Colegiado: *É constitucional a imputação da responsabilidade civil objetiva do empregador por dano decorrente de acidente do trabalho em atividade de risco especificadas em leis.*

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR) - Não, essa é a discussão, Ministro.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Não, até porque, Presidente, isso não reflete aquilo que foi decidido pelo Plenário da Corte. Nós decidimos amplamente no sentido da aplicabilidade, da compatibilidade do art. 927, parágrafo único, com a Constituição. É isso que nós decidimos. Agora, na hora de redigir a tese, nós vamos reduzir aquilo que nós decidimos? Não dá.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Não, desde o meu voto, eu claramente disse que a minha tese era:

Em caso de atividade de risco, a responsabilidade do empregador por acidente de trabalho é objetiva, nos termos do art. 7º, *caput*, da Constituição combinado com o art. 927 do Código Civil. 2. Caracterizam-

RE 828040 / DF

se como atividades de risco aquelas definidas como tal por ato normativo válido.

Essa foi a minha tese.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Então, Vossa Excelência fica vencido em menor extensão.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR) - Presidente, posso dar uma sugestão depois do debate? É melhor votar. Vamos votar, nós não vamos chegar a um consenso em relação a isso. O Ministro Luís Roberto, em relação, agora, à questão da lei, posiciona-se com a divergência. Então, acho que é melhor votar. Nós não vamos chegar, pela contagem, nem aos seis votos.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Não quer dizer que eu me posicione com a divergência. Esse foi o meu voto desde o princípio, exatamente essa tese que eu acabei de ler.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR) - Que é a divergência.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Para mim, não era divergência.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Presidente, qual seria a tese da repercussão geral? Vossa Excelência enunciou, e nós confirmamos aquilo que se colocou na repercussão geral. Isso resolve o problema.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - A tese é essa. A tese que poderia ficar bem adstrita ao que afetado, e tem que ser minimalista para não acabar pegando outros casos, é a seguinte: *É constitucional a imputação da responsabilidade civil objetiva do empregador por danos decorrentes do acidente de trabalho em atividade de risco.*

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR) - A minha ideia foi já dar parâmetros, mas essa seca não tem problema. Por favor, desculpe-me, Ministra.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Não, sem problema.

Como essa discussão veio agora e não vejo divergência, na verdade, mesmo na redação da tese, tão acentuada que não pudesse chegar a um

RE 828040 / DF

consenso. Quem sabe se Vossa Excelência não ponderaria no sentido de suspender, até porque há dois Colegas nossos ausentes, embora não tenham participado, mas que poderiam votar na tese para que a gente pudesse chegar, quem sabe, a uma redação?

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR) - Por mim, não há nenhum problema.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Acho que seria talvez conveniente.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR) - Se o Presidente concordar.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Suspenderíamos apenas para chegar a um consenso ou a tentar um consenso. Acho que seria melhor, é um tema da maior significação, da maior importância e nós podemos chegar ainda a um consenso em torno do que Vossa Excelência...

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - A tese que o Ministro-Presidente anunciou é consenso, só que alguns gostariam de ter um complemento. Se conseguirmos, ótimo; se não conseguirmos, paciência.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Isso. Acho que nós poderemos chegar a esse complemento na forma do que a Ministra Rosa propõe. Então, acho que seria conveniente. Então, para sanar essa dúvida e superar essa dúvida final para chegar com mais firmeza, faria essa ponderação.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR) - Ou para limitar conceitualmente, ou não.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Ou para chegar ao caminho que Vossa Excelência propõe.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR) - Por mim, não há nenhum problema.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Eu vou trazer a tese seca e o Plenário delibera na próxima sessão. É isso?

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - A tese que

RE 828040 / DF

Vossa Excelência agora enunciou me parece bastante satisfatória. É consensual.

05/09/2019

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 828.040 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. ALEXANDRE DE MORAES**
RECTE.(S) : **PROTEGE S/A - PROTEÇÃO E TRANSPORTE DE VALORES**
ADV.(A/S) : **JOSÉ ALBERTO COUTO MACIEL E OUTRO(A/S)**
ADV.(A/S) : **DENILSON FONSECA GONCALVES**
RECDO.(A/S) : **MARCOS DA COSTA SANTOS**
ADV.(A/S) : **JOSÉ BELGA ASSIS TRAD**
ADV.(A/S) : **FABIO MARTINS NERI BRANDAO**
RECDO.(A/S) : **EBS SUPERMERCADOS LTDA**
ADV.(A/S) : **MAURÍCIO DE FIGUEIREDO CORRÊA DA VEIGA**
AM. CURIAE. : **JSL S/A.**
ADV.(A/S) : **ESTEVAO MALLET**
ADV.(A/S) : **MARCELO RAMOS CORREIA**
ADV.(A/S) : **RONALDO FERREIRA TOLENTINO**
AM. CURIAE. : **CONFEDERACAO NACIONAL DA INDUSTRIA**
ADV.(A/S) : **FERNANDA DE MENEZES BARBOSA E OUTRO(A/S)**
AM. CURIAE. : **CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRANSPORTES - CNT**
ADV.(A/S) : **SÉRGIO ANTÔNIO FERREIRA VICTOR**
AM. CURIAE. : **CONFEDERACAO NACIONAL DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS DE ALIMENTACAO E AFINS**
ADV.(A/S) : **SID HARTA RIEDEL DE FIGUEIREDO**
ADV.(A/S) : **RITA DE CÁSSIA BARBOSA LOPES VIVAS**

SUSPENSÃO DE JULGAMENTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Então, vamos passar, só a votação da tese, para a sessão seguinte.

Suspendo os trabalhos agora, voltamos depois do tempo regimental.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 828.040

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. ALEXANDRE DE MORAES

RECTE.(S) : PROTEGE S/A - PROTEÇÃO E TRANSPORTE DE VALORES
ADV.(A/S) : JOSÉ ALBERTO COUTO MACIEL (513DF/DF) E OUTRO(A/S)
RECDO.(A/S) : MARCOS DA COSTA SANTOS
ADV.(A/S) : JOSÉ BELGA ASSIS TRAD (10790MS/MS)
RECDO.(A/S) : EBS SUPERMERCADOS LTDA
ADV.(A/S) : MAURÍCIO DE FIGUEIREDO CORRÊA DA VEIGA (109016/RJ)
AM. CURIAE. : JSL S/A.
ADV.(A/S) : ESTEVAO MALLET (33808/DF, 109014/SP)
ADV.(A/S) : MARCELO RAMOS CORREIA (15598/DF)
AM. CURIAE. : CONFEDERACAO NACIONAL DA INDUSTRIA
ADV.(A/S) : FERNANDA DE MENEZES BARBOSA (25516/DF) E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRANSPORTES - CNT
ADV.(A/S) : SÉRGIO ANTÔNIO FERREIRA VICTOR (19277/DF)
AM. CURIAE. : CONFEDERACAO NACIONAL DOS TRABALHADORES NAS
INDUSTRIAS DE ALIMENTACAO E AFINS
ADV.(A/S) : SID HARTA RIEDEL DE FIGUEIREDO (1509A/DF)
ADV.(A/S) : RITA DE CÁSSIA BARBOSA LOPES VIVAS (0008685/DF)

Decisão: Após os votos dos Ministros Alexandre de Moraes (Relator), Edson Fachin, Roberto Barroso, Rosa Weber, Cármen Lúcia e Ricardo Lewandowski, que negavam provimento ao recurso extraordinário, o julgamento foi suspenso. Falaram: pela recorrente, o Dr. José Alberto Couto Maciel; pelo recorrido Marcos da Costa Santos, o Dr. José Belga Assis Trad; pelo *amicus curiae* JSL S/A, o Dr. Estêvão Mallet; pelo *amicus curiae* Confederação Nacional da Indústria, a Dra. Fernanda de Menezes Barbosa; e, pelo *amicus curiae* Confederação Nacional dos Transportes - CNT, o Dr. Sérgio Antônio Ferreira Victor. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Dias Toffoli (Presidente). Presidência do Ministro Luiz Fux (Vice-Presidente). Plenário, 4.9.2019.

Decisão: O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 932 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Luiz Fux. Em seguida, o Tribunal deliberou fixar a tese de repercussão geral em assentada posterior. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Dias Toffoli (Presidente). Presidência do Ministro Luiz Fux (Vice-Presidente). Plenário, 5.9.2019.

Presidência do Senhor Ministro Luiz Fux, Vice-Presidente. Presentes à sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Gilmar

Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Celso de Mello e Dias Toffoli (Presidente).

Procuradora-Geral da República, Dra. Raquel Elias Ferreira Dodge, e Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Luciano Mariz Maia.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário

12/03/2020

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 828.040 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	: MIN. ALEXANDRE DE MORAES
RECTE.(S)	:PROTEGE S/A - PROTEÇÃO E TRANSPORTE DE VALORES
ADV.(A/S)	:JOSÉ ALBERTO COUTO MACIEL E OUTRO(A/S)
ADV.(A/S)	:DENILSON FONSECA GONCALVES
RECDO.(A/S)	:MARCOS DA COSTA SANTOS
ADV.(A/S)	:JOSÉ BELGA ASSIS TRAD
ADV.(A/S)	:FABIO MARTINS NERI BRANDAO
RECDO.(A/S)	:EBS SUPERMERCADOS LTDA
ADV.(A/S)	:MAURÍCIO DE FIGUEIREDO CORRÊA DA VEIGA
AM. CURIAE.	:JSL S/A.
ADV.(A/S)	:ESTEVAO MALLET
ADV.(A/S)	:MARCELO RAMOS CORREIA
ADV.(A/S)	:RONALDO FERREIRA TOLENTINO
AM. CURIAE.	:CONFEDERACAO NACIONAL DA INDUSTRIA
ADV.(A/S)	:FERNANDA DE MENEZES BARBOSA E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	:CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRANSPORTES - CNT
ADV.(A/S)	:SÉRGIO ANTÔNIO FERREIRA VICTOR
AM. CURIAE.	:CONFEDERACAO NACIONAL DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS DE ALIMENTACAO E AFINS
ADV.(A/S)	:SID HARTA RIEDEL DE FIGUEIREDO
ADV.(A/S)	:RITA DE CÁSSIA BARBOSA LOPES VIVAS

OBSERVAÇÃO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR) - Boa-tarde, Presidente, Ministra Cármen, Ministra Rosa, Ministros, Doutor Aras.

Presidente, antes da leitura, só uma rápida observação. Tomei o cuidado, analisando os votos, de caracterizar na tese exatamente o que foi discutido para evitar aqueles exemplos que foram citados da tribuna -

RE 828040 / DF

carteiro mordido por cachorro, cozinheira que deixou cair água quente no colo -, ou seja, para retirar obviamente essas hipóteses absurdas. Então, em cada voto, havia as características necessárias para que pudéssemos chegar a esse consenso.

12/03/2020

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 828.040 DISTRITO FEDERAL

PROPOSTA DE TESE

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR) -
Presidente, a tese que proponho é:

"O art. 927, parágrafo único, do Código Civil é compatível com art. 7º, inciso XXVIII, da Constituição Federal, sendo constitucional a responsabilização objetiva do empregador por danos decorrentes de acidentes de trabalho nos casos especificados em lei ou quando a atividade normalmente desenvolvida por sua natureza apresentar exposição permanente a risco especial, com potencialidade lesiva e implicar ao trabalhador ônus maior do que aos demais membros da coletividade."

12/03/2020

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 828.040 DISTRITO FEDERAL

VOTO S/ PROPOSTA

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhor Presidente, eu teria uma pequena sugestão, no sentido de excluir a palavra "permanente". Ficaria "apresentar exposição a risco especial".

Quer dizer, um trabalhador se expor, ainda que esporadicamente, a risco especial é uma situação que deve contar com uma proteção excepcional. Eu tiraria o "permanente", porque pode gerar alguma dúvida. Uma exposição, mesmo esporádica, sazonal ou constante, que não seja permanente já enseja a incidência dessa belíssima proposta do eminente Ministro Alexandre Moraes.

É a sugestão que faço, no mais, estou de acordo com a propositura.

12/03/2020

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 828.040 DISTRITO FEDERAL

VOTO SOBRE PROPOSTA

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Presidente, só para registrar, estou aderindo à sugestão do eminente Ministro Ricardo Lewandowski.

12/03/2020

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 828.040 DISTRITO FEDERAL

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR) - Presidente, aqui, a questão do "permanente" foi muito discutida exatamente para evitar uma exposição a risco especial. O exemplo citado ao início foi o que me levou a colocar o "permanente": o carteiro que eventualmente vai fazer uma entrega em um determinado local onde tem um cachorro acaba sendo exposto a um risco especial, mas a sua atividade não o expõe permanentemente.

O grande risco, e isso foi muito discutido em Sessão Plenária, é tornar a responsabilização objetiva como uma regra. Isso poderia dificultar inclusive a aplicação por parte do magistrado.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Ministro Alexandre, Vossa Excelência me permite? E se nós, então, talvez - eu compreendo a preocupação de Vossa Excelência, é válida -, em vez de "permanente" colocarmos "habitualmente"?

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR) - Eu acho que chegaríamos ao meio termo sem problemas: "apresentar exposição habitual a risco especial". Ótimo.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Agradeço a Vossa Excelência.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR) - Eu que agradeço, Ministro Lewandowski.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Também acompanho, Senhor Presidente, porque a ideia de "normalmente desenvolvida" creio que harmoniza-se às preocupações.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR) - Exato. Tira a excepcionalidade, mas também não exige que seja todos os dias.

12/03/2020

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 828.040 DISTRITO FEDERAL

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, continuo convencido de que não se pode cogitar de responsabilidade objetiva do tomador de serviços. Responde por culpa ou dolo. É o que está previsto na Constituição Federal.

Fiquei vencido e não posso, agora, aprovar tese contrária ao que penso seja o alcance da Lei das leis da República.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 828.040

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. ALEXANDRE DE MORAES

RECTE.(S) : PROTEGE S/A - PROTEÇÃO E TRANSPORTE DE VALORES
ADV.(A/S) : JOSÉ ALBERTO COUTO MACIEL (513DF/DF) E OUTRO(A/S)
ADV.(A/S) : DENILSON FONSECA GONCALVES (09833/DF)
RECDO.(A/S) : MARCOS DA COSTA SANTOS
ADV.(A/S) : JOSÉ BELGA ASSIS TRAD (10790MS/MS)
ADV.(A/S) : FABIO MARTINS NERI BRANDAO (15499/MS)
RECDO.(A/S) : EBS SUPERMERCADOS LTDA
ADV.(A/S) : MAURÍCIO DE FIGUEIREDO CORRÊA DA VEIGA (109016/RJ)
AM. CURIAE. : JSL S/A.
ADV.(A/S) : ESTEVAO MALLET (33808/DF, 109014/SP)
ADV.(A/S) : MARCELO RAMOS CORREIA (15598/DF)
ADV.(A/S) : RONALDO FERREIRA TOLENTINO (17384/DF, 208469/RJ,
71068A/RS, 266896/SP)
AM. CURIAE. : CONFEDERACAO NACIONAL DA INDUSTRIA
ADV.(A/S) : FERNANDA DE MENEZES BARBOSA (25516/DF) E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRANSPORTES - CNT
ADV.(A/S) : SÉRGIO ANTÔNIO FERREIRA VICTOR (19277/DF)
AM. CURIAE. : CONFEDERACAO NACIONAL DOS TRABALHADORES NAS
INDUSTRIAS DE ALIMENTACAO E AFINS
ADV.(A/S) : SID HARTA RIEDEL DE FIGUEIREDO (1509A/DF)
ADV.(A/S) : RITA DE CÁSSIA BARBOSA LOPES VIVAS (0008685/DF)

Decisão: Após os votos dos Ministros Alexandre de Moraes (Relator), Edson Fachin, Roberto Barroso, Rosa Weber, Cármen Lúcia e Ricardo Lewandowski, que negavam provimento ao recurso extraordinário, o julgamento foi suspenso. Falaram: pela recorrente, o Dr. José Alberto Couto Maciel; pelo recorrido Marcos da Costa Santos, o Dr. José Belga Assis Trad; pelo *amicus curiae* JSL S/A, o Dr. Estêvão Mallet; pelo *amicus curiae* Confederação Nacional da Indústria, a Dra. Fernanda de Menezes Barbosa; e, pelo *amicus curiae* Confederação Nacional dos Transportes - CNT, o Dr. Sérgio Antônio Ferreira Victor. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Dias Toffoli (Presidente). Presidência do Ministro Luiz Fux (Vice-Presidente). Plenário, 4.9.2019.

Decisão: O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 932 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Luiz Fux. Em seguida, o Tribunal deliberou fixar a tese de repercussão geral em assentada posterior. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Dias Toffoli (Presidente). Presidência do Ministro Luiz Fux (Vice-Presidente). Plenário, 5.9.2019.

Decisão: O Tribunal, por maioria, fixou a seguinte tese de repercussão geral: "O artigo 927, parágrafo único, do Código Civil é compatível com o artigo 7º, XXVIII, da Constituição Federal, sendo constitucional a responsabilização objetiva do empregador por danos decorrentes de acidentes de trabalho, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida, por sua natureza, apresentar exposição habitual a risco especial, com potencialidade lesiva e implicar ao trabalhador ônus maior do que aos demais membros da coletividade", nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes (Relator), vencido o Ministro Marco Aurélio. Ausente, por motivo de licença médica, o Ministro Celso de Mello. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 12.03.2020.

Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli. Presentes à sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

Ausente, por motivo de licença médica, o Senhor Ministro Celso de Mello.

Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Augusto Brandão de Aras, e Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Humberto Jacques de Medeiros.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário