



PROCESSO Nº TST-AIRR-1626-60.2010.5.02.0022

A C Ó R D ã O
(8ª Turma)
GDCJPS/caam/ra

AGRAVO DE INSTRUMENTO - ACIDENTE DE TRABALHO - FATO OCORRIDO NA VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 - APLICAÇÃO DA TEORIA DO RISCO

1. No caso dos autos, o empregado foi contratado como engenheiro e estava em missão no Rio Xingu, a serviço da Reclamada, quando faleceu por afogamento. Restou incontroverso que o local era de alto risco devido à correnteza, pedras e redemoinhos, que levaram ao naufrágio da embarcação em que se encontrava o empregado.

2. De acordo com a teoria do risco, é responsável aquele que se beneficia ou cria o risco, pela natureza da atividade. Demonstrados o dano (morte do trabalhador) e o nexo de causalidade (decorrente da prestação de serviços), é devida a indenização por danos morais e materiais.

3. O legislador ordinário, ao incluir o parágrafo único do art. 927 do novo Código Civil, apenas consagrou entendimento que já existia acerca da teoria do risco, razão pela qual é aplicável aos acidentes ocorridos antes da sua vigência.

Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº **TST-AIRR-1626-60.2010.5.02.0022**, em que é Agravante **CAMARGO CORREA PROJETOS DE ENGENHARIA S.A.** e são Agravados **LILEAN JIBRAN HSIEH E OUTROS**.

Trata-se de Agravo de Instrumento (fls. 826/840 - processo eletrônico) interposto ao despacho de fls. 820/824, que negou seguimento ao Recurso de Revista (fls. 798/811).



PROCESSO Nº TST-AIRR-1626-60.2010.5.02.0022

Foram apresentadas contraminuta e contrarrazões, às fls. 852/858 e 859/867.

Dispensada a remessa dos autos ao D. Ministério Público do Trabalho, nos termos regimentais.

É o relatório.

V O T O

AGRAVO DE INSTRUMENTO

I - CONHECIMENTO

Conheço do Agravo de Instrumento, porque regularmente formado, tempestivo e subscrito por advogado habilitado.

II - MÉRITO

Ao examinar o tema referente à responsabilidade da Reclamada, assim consignou a Corte Regional:

Esclarece-se que, em virtude do acidente de trabalho noticiado nos autos, houve o falecimento do cônjuge e pai dos reclamantes, vitimado por afogamento durante missão realizada no Rio Xingu à serviço da ré.

O reclamante era Engenheiro formado pela Faculdade de São Carlos, altamente qualificado e capacitado para o mister de suas funções na CNEC Engenharia S/A, atual Camargo Corrêa Projetos de Engenharia S/A.

Em 01º de agosto de 1984, a bordo da embarcação “voadeira”, o de cujos percorreu com mais 04 pessoas referido Rio, com propósito de estudar a topografia do ambiente para construção da Usina Hidrelétrica do Xingu.

A prova oral revelou que a embarcação utilizada pelos tripulantes era adequada à navegação no local, estando em boa estado de uso; que era obrigatório o uso de colete salva-vidas por todos que adentrassem em missão no Rio, fato conhecido pelo de cujus; embora nenhuma das vítimas estivesse portando mencionado EPI na data do infortúnio.

Ademais, revela notar que o local era extremamente perigoso, com redemoinhos severos, pedras e correntezas, os quais, conjuntamente, acarretaram no naufrágio estudado neste caso.

Tanto a doutrina como a jurisprudência esclarecem que a cobertura acidentária não exclui, quando cabível, a responsabilidade civil do empregador, principalmente diante do que dispõe o inciso XXVIII, do art. 7º, da Constituição Federal, in verbis:

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



PROCESSO Nº TST-AIRR-1626-60.2010.5.02.0022

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;”

Entretanto, a particularidade da norma constitucional (existência de dolo ou culpa) não supera o "caput" do artigo 7º, que protege os outros direitos dos trabalhadores, visando a melhoria de sua condição social.

Portanto, ainda que se alegue a existência de caso fortuito e responsabilidade exclusiva da vítima (pelo não uso de salva-vidas, embora orientado para tal), não há como ser excluída a indenização postulada, em função do dever geral de cautela do empregador.

Com efeito, a própria atividade regularmente desenvolvida pela vítima já a expunha a riscos, uma vez que a navegação no Rio Xingu submete o trabalhador, por si só, a condições perigosas.

Nesse sentido é a teoria da responsabilidade objetiva. O empregador deve reparar o dano mesmo que não contribua para a culpa na ocorrência do infortúnio do trabalho, visto o risco profissional que assume.

A responsabilidade objetiva nasce do pressuposto de que o dano causado por algo deve ser reparado, não porque o empregador responsável pela atividade econômica, tenha incorrido em culpa, senão porque a sua atividade criou um risco sobre o qual deve responder, indenizando o trabalhador tanto por dano material quanto por dano moral.

Assim, pelo alto risco da atividade fim da recorrida, bem como pela função exercida pelo de cujus, entendo restar caracterizada a responsabilidade objetiva do empregador no infeliz acidente, independentemente da sua culpa direta ou indireta, conforme se extrai do constante no parágrafo único, do artigo 927 do Código Civil, segundo o qual: “...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”

Reformo a r. sentença de origem, a fim de condenar a demandada no pagamento de indenização por danos materiais, a ser paga em uma única vez, no valor de R\$500.000,00.

Apenas para esclarecer, os valores pagos a título de indenização por dano material e seguro contra morte (recebido pelos autores) representam institutos distintos.

Nos termos do inciso XXVIII, do artigo 78 da CF, o seguro contra acidente de trabalho não exclui, tampouco compensa, a indenização a que faz jus o trabalhador.

No tocante ao dano moral, observo que o mesmo ocorre quando atingido o sentimento mais íntimo daquele que sofreu com o fato ou ato ilícito praticado. No caso, houve a morte do trabalhador que era o sustentáculo de uma família.

A indenização correlata tem caráter pedagógico, na medida em que se traduz em pena à empresa, que deixou de observar regras básicas de segurança derivadas do seu poder geral de cautela.

Ao se arbitrar o valor devido deve ser avaliado não só o acidente sofrido como também a condição econômica da demandada, em atendimento ao princípio da razoabilidade, no intuito de se evitar o enriquecimento ilícito da vítima ou o excesso de punição à empresa.

Diante de tais circunstâncias, visto o porte da empresa em relação ao evento morte sofrido pelo trabalhador, arbitro a importância de R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais). (fls. 783/785 – destaques acrescentados)



PROCESSO Nº TST-AIRR-1626-60.2010.5.02.0022

Instado por meio de Embargos de Declaração, assim complementou:

O v. acórdão embargado teve a responsabilidade objetiva do empregador como sustentáculo à condenação na indenização por dano moral e material, mas não somente tal fundamento.

Do exame dos autos, aliás, como explicitado na decisão embargada, nenhum tripulante utilizava colete salva-vidas.

Ora, sendo o risco da atividade econômica exclusivamente do empregador (CLT, art. 2º), constitui obrigação do mesmo não só o fornecimento como a fiscalização do correto uso dos equipamentos de proteção individual. No caso, independentemente da orientação para o uso de colete salva-vidas, efetivamente, o que gera sua culpa.

Logo, por qualquer ângulo que se analise a questão, intocável a conclusão externada pelo v. julgado, ora embargado.

No que diz respeito às custas, rearbitrado pelo Colegiado o valor da condenação para R\$750.000,00, fl. 713, as custas serão suportadas pela reclamada, no importe de R\$15.000,00.

Quanto aos demais elementos, relembro que ao Juiz é facultada a livre apreciação dos fatos e fundamentos, não estando obrigado a discutir ou se manifestar sobre todos os argumentos trazidos pela parte, se não entender necessário ou pertinente, sendo certo que tal ato não implica em negativa de prestação jurisdicional ou empecilho ao prequestionamento da matéria. (fl. 796 - destaquei)

No Recurso de Revista, a Reclamada afirmou ser indevido o pagamento de indenização, com base na responsabilidade objetiva. Sustentou que tampouco fora demonstrada a existência de dolo ou culpa a fundamentar eventual responsabilidade subjetiva. Pugnou pela aplicação da legislação vigente à época. Apontou violação aos artigos 7º, XXVIII, da Constituição Federal e 159 do Código Civil de 1916. Invocou os artigos 6º da LICC e 5º, XXXVI, da Constituição e a Súmula nº 229 do STF. Trouxe arestos. No Agravo de Instrumento, reitera as razões do apelo denegado.

O Tribunal de origem entendeu que a atividade exercida pela vítima a expunha a risco, em razão da navegação pelo rio Xingu, a despeito de o empregado ter sido contratado como engenheiro. Aplicou a teoria da responsabilidade objetiva.

A controvérsia dos autos remete ao acidente que vitimou o ex-empregado ocorrido em 1984, época em que vigia o Código Civil de 1916. Assim, resta analisar a possibilidade de aplicação da teoria do risco à hipótese.



PROCESSO Nº TST-AIRR-1626-60.2010.5.02.0022

O art. 2º da CLT estatui que o empregador assume os *riscos econômicos* do empreendimento. Embora o preceito disponha apenas a respeito dos riscos econômicos da atividade, ao interpretar sistemática e teleologicamente o ordenamento jurídico, deve-se compreender tal norma de forma ampla, de sorte que sua responsabilidade não se limita a eles, mas a todos os riscos relacionados à sua atividade e também ligados à segurança dos seus empregados.

Esta Eg. Corte firmou o entendimento de que a responsabilidade objetiva é aplicável aos acidentes de trabalho, ainda que anteriores ao novo Código Civil, quando a atividade exercida envolva risco elevado.

Assim, o legislador ordinário, ao incluir o parágrafo único do art. 927 do novo Código Civil, apenas consagrou entendimento que já existia, conforme preleciona Othon de Azevedo Lopes:

“A teoria do risco surgiu durante a crise do modelo de estado liberal em que a liberdade e a autonomia eram enfocados primordialmente sob um aspecto formal. Os próprios acidentes de trabalhos demonstraram que a liberdade e a autonomia não podem ser efetivamente exercidas apenas a partir de garantias formais. A razão de se condenar o empregador era o reconhecimento de um desnível material entre os envolvidos. O alargamento dos pressupostos visou sobretudo a resguardar a dignidade dos trabalhadores sob um ponto de vista substancial.

A adoção da teoria do risco, portanto, mostra-se como forma de possibilitar a distribuição equânime dos ônus sociais. A teoria do risco apresenta variantes conforme critérios orientadores da equidade, assim se fala em risco proveito, em risco criado, em risco da empresa, em risco profissional, etc. qualquer que sejam esses critérios de atribuição de riscos, todos eles exigem a assunção voluntária da atividade que potencialmente pode gerar o risco e os danos dela decorrentes. Como Josserand já afirmava, não se trata de atribuir a alguém a responsabilidade por todos os riscos da humanidade, mas somente o risco que a pessoa criou, ou do qual ela retira benefícios, bem como os inerentes ao empreendimento ou ao exercício da profissão.

(...)

Assim, no modelo de responsabilidade por risco, mostra-se decisivo um especial perigo anormal que derive de um empreendimento, de instalações ou do próprio produto posto no mercado. O dano causado pelo risco será imputado àquele que tenha criado, ainda que lícita e autorizadamente, uma situação perigosa ou a alguém que tenha interesse na manutenção dessa situação de perigo. Essa teoria do risco foi expressamente



PROCESSO Nº TST-AIRR-1626-60.2010.5.02.0022

positivada pelo parágrafo único do art. 927 do novo Código Civil. Em tal modelo, busca-se proteger e resguardar os interesses de potenciais vítimas de danos surgidos de atividades perigosas.” (in: LOPES, Othon de Azevedo. *Responsabilidade jurídica: horizontes, teoria e linguagem*. São Paulo: Quartier Latin, 2006. pp. 330/331)

No caso dos autos, o empregado foi contratado como engenheiro e estava em missão no Rio Xingu, a serviço da Reclamada, quando faleceu por afogamento. Restou incontroverso que o local era de alto risco devido à correnteza, pedras e redemoinhos, que levaram ao naufrágio da embarcação em que se encontrava o empregado.

De acordo com a teoria do risco, portanto, é responsável pelo risco aquele que dele se beneficia ou o cria, pela natureza da atividade. Demonstrados o **dano** (morte do trabalhador) e o **nexo de causalidade** (decorrente da prestação de serviços), é devida a indenização por danos morais e materiais. Desnecessário é o exame da culpa, pois na hipótese é aplicável a teoria da responsabilidade objetiva.

Nesse sentido:

RECURSO DE EMBARGOS REGIDO PELA LEI Nº 11.496/2007. RECURSO DE REVISTA. EXPLORAÇÃO DE MINAS DE SUBSOLO DE CARVÃO. PNEUMOCONIOSE. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL DECORRENTE DE DOENÇA PROFISSIONAL. APLICAÇÃO DA TEORIA DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA. INFORTÚNIO ANTERIOR À VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. POSSIBILIDADE. Quando a atividade desenvolvida pelo empregador pressupõe a existência de risco potencial à integridade física e psíquica do trabalhador, é possível aplicar a teoria da responsabilidade objetiva, inclusive quando o infortúnio (acidente de trabalho ou doença ocupacional) tiver ocorrido antes da vigência do Código Civil de 2002, diploma legal que reconheceu expressamente tal teoria (parágrafo único do artigo 927), porque, mesmo antes do seu advento, já se sedimentava a responsabilização por culpa presumida e a inversão do ônus da prova ao causador do dano em atividades de risco. Recurso de embargos conhecido e não provido. (E-RR - 367600-35.2006.5.12.0053, Rel. Min. Dora Maria da Costa, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, DEJT 06/09/2013)

RECURSO DE EMBARGOS REGIDO PELA LEI 11.496/2007. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRABALHO OCORRIDO ANTES DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. RESPONSABILIDADE OBJETIVA PREVISTA NO ART. 927, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CC. APLICAÇÃO RETROATIVA DA NORMA NÃO CONFIGURADA. A responsabilidade



PROCESSO Nº TST-AIRR-1626-60.2010.5.02.0022

objetiva prevista no art. 927, parágrafo único, do CC, apenas confirmou o entendimento jurisprudencial baseado na teoria do risco já aplicada antes mesmo do advento do CC de 2002. Portanto, a aplicação de responsabilidade objetiva a caso anterior ao Código Civil de 2002 não revela uma aplicação retroativa da norma. Precedente. Recurso de embargos conhecido e não provido. (E-ED-RR - 40400-84.2005.5.15.0116, Redator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, DEJT 22/02/2013)

DANOS MORAIS. ACIDENTE DE TRABALHO. ATIVIDADE DE RISCO. MÚLTIPLOS DESLOCAMENTOS DIÁRIOS A SERVIÇO, EM MOTOCICLETA, EM RODOVIAS INTERMUNICIPAIS. COLISÃO NO TRÂNSITO. MUTILAÇÃO DO EMPREGADO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO EMPREGADOR. INFORTÚNIO OCORRIDO SOB A ÉGIDE DO CÓDIGO CIVIL DE 1916.

1. Acidente de trabalho decorrente de colisão no trânsito, com mutilação de membro inferior do empregado, no exercício de atividade profissional que lhe impunha transitar diariamente de motocicleta em rodovias intermunicipais. Sinistro ocorrido na vigência do Código Civil de 1916.

2. No âmbito das relações de emprego, o conceito de atividade de risco não se aquilata necessariamente à luz da atividade empresarial em si, conforme o respectivo objeto estatutário: apura-se tendo os olhos fitos também no ofício executado em condições excepcionalmente perigosas, expondo o empregado a risco acima do normal à sua incolumidade física. Segundo a atual doutrina civilista, a vítima, e não o autor (mediato ou imediato) do dano, constitui a essência da norma insculpida no artigo 927, parágrafo único, do Código Civil de 2002.

3. Inegável o risco inerente à atividade profissional que submete o empregado a deslocamentos constantes em motocicleta, tendo em vista os alarmantes índices de acidentes de trânsito observados quanto a essa categoria de veículo. Decorrendo do cumprimento de ordem de trabalho a exposição do empregado à condição de acentuado perigo, inquestionável que o autor do dano -- ainda que mediato -- é o empregador.

4. Não afasta a responsabilidade objetiva do empregador a circunstância de o infortúnio ocorrer sob a égide do Código Civil de 1916. A aplicação da teoria do risco em atividade perigosa de há muito é adotada em nosso ordenamento jurídico e decorre antes de uma interpretação sistêmica de todo o arcabouço histórico, legal e doutrinário sobre o tema, de que, ao final, se valeu o legislador na elaboração do novo Código Civil.

5. Embargos a que se nega provimento. (E-ED-RR - 81100-64.2005.5.04.0551, Redator Ministro: João Oreste Dalazen, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, DEJT 01/03/2013)

Ressalte-se que a Reclamada não impugna o valor arbitrado para a indenização, mas apenas a efetiva aplicação da teoria da responsabilidade objetiva ao infortúnio ocorrido antes da vigência do novo Código Civil.



PROCESSO N° TST-AIRR-1626-60.2010.5.02.0022

Assim, incólumes os dispositivos indicados.

Os arestos colacionados são inespecíficos, a teor da Súmula n° 296, I do TST.

Nego provimento.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, negar provimento ao Agravo de Instrumento.

Brasília, 18 de Dezembro de 2013.

Firmado por Assinatura Eletrônica (Lei n° 11.419/2006)

JOÃO PEDRO SILVESTREIN
Desembargador Convocado Relator

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 100096804B9BA3F5CF.