

Análise da decisão do STF no Recurso Extraordinário 828.040/DF e o transconstitucionalismo na proteção aos trabalhadores



RICARDO ARAÚJO LIMA

Doutorando em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (PPGD-UNISINOS). Mestre em Direito Constitucional com área de concentração em Direito Constitucional Público e Teoria Política pela Universidade de Fortaleza (PPGD-UNIFOR). Pós-graduado lato sensu em Direito Civil, Processual Civil, Administrativo, Constitucional, Penal, Processo Penal, Trabalho, Previdenciário, Eleitoral e Docência do Ensino Superior. Graduado em Direito pela UESPI, Campus de Picos-PI. Professor do Curso de Direito do IESRSA. Advogado e Vice-presidente da Comissão de Direito Eleitoral na OAB Subseção de Picos-PI. E-mail: advricardoaraujolima@gmail.com. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8715476629332821>



ENNY ARAÚJO LIMA

Pós-graduada lato sensu em Direito Civil, Processual Civil, Administrativo, Constitucional, Penal, Processo Penal, e Docência do Ensino Superior. Graduada em Direito pela UESPI, Campus de Picos-PI. Professora do Curso de Direito da Universidade Estadual do Piauí, Campus de Corrente-PI. Advogada e Membro da Comissão de Direito Eleitoral na OAB Subseção de Picos-PI. E-mail: enny.arjlima@gmail.com. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4179274203270172>



JOSÉ NIVARDO DE MOURA FILHO

Pós-graduado em Direito Constitucional e Direito Administrativo pela ESA-PI. Pós-graduado em Direito Penal e Processo Penal pela ESA-PI OAB-PI. Bacharel em Direito pela Fundação Universidade Estadual do Piauí – UESPI. Bacharel em Administração pelo IERSA. Advogado regularmente inscrito na OAB-PI. E-mail: advnivardofilho@gmail.com

ANÁLISE DA DECISÃO DO STF NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 828.040/DF E O TRANSCONSTITUCIONALISMO NA PROTEÇÃO AOS TRABALHADORES

ANALYSIS OF THE DECISION OF THE STF IN EXTRAORDINARY APPEAL 828.040/DF AND TRANSCONSTITUTIONALISM IN THE PROTECTION OF WORKERS

RESUMO

Em março de 2020 foi firmada tese de repercussão geral pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento do Recurso Extraordinário 828.040 oriundo do Distrito Federal. A tese dispõe que o artigo 927 do Código Civil (CC), parágrafo único, é compatível com o artigo 7º, XXVIII da Constituição de 1988 (CF), que constitucionalmente estabelece a responsabilidade objetiva do empregador por danos decorrentes de acidentes de trabalho nos casos previstos em lei ou quando o trabalho habitualmente realizado, por sua natureza, envolva risco com potencial de ser prejudicial e, impõe um ônus maior ao trabalhador do que para a população em geral. O estudo analisa o surgimento do fenômeno do transconstitucionalismo, idealizado pelo jurista brasileiro Marcelo Neves, e sua ocorrência no julgamento do recurso extraordinário 828.040. O transconstitucionalismo é investigado a partir da problemática constitucional e pelo entrelaçamento de ordens jurídicas entre o STF e a tutela internacional na proteção trabalhista. A pesquisa seguiu a premissa de que a tese é um avanço para o reconhecimento do direito ao trabalho em condições equânimes, justas e satisfatórias. A metodologia envolve estudo interdisciplinar e articula aspectos do direito do trabalho, direito constitucional, direitos humanos, utiliza o raciocínio indutivo e dedutivo, em pesquisa qualitativa, com análise documental, bibliográfica e da legislação. Por fim, concluiu-se que o transconstitucionalismo possui relevância suficiente para fomentar um diálogo entre os diversos sistemas jurídicos para garantir a proteção ao trabalhador proposta pelos organismos internacionais e pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) no combate à violação de direitos humanos.

PALAVRAS-CHAVE: Transconstitucionalismo. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Tema 932 (RE/STF). Responsabilidade objetiva. Proteção dos Trabalhadores.

ABSTRACT

In March 2020, a thesis of general repercussion was signed by the Plenary of the Federal Supreme Court (STF) in the judgment of Extraordinary Appeal 828,040 from the Federal District. The thesis states that article 927 of the Civil Code, single paragraph, is compatible with article 7, XXVIII of the 1988 Constitution (CF), which constitutionally establishes the employer's strict liability for damages resulting from work accidents in the cases provided for by law or when the work routinely performed, by its nature, involves risk with the potential to be harmful and imposes a greater burden on the worker than on the general population. The study analyzes the emergence of the phenomenon of transconstitucionalism, idealized by the Brazilian jurist Marcelo Neves, and its occurrence in the judgment of extraordinary appeal 828.040. Transconstitucionalism is investigated from the constitutional issue and the intertwining of legal orders between the STF and international protection in labor protection. The research followed the premise that the thesis is an advance towards the recognition of the right to work in equitable, fair and satisfactory conditions. The methodology involves an interdisciplinary study and articulates aspects of labor law, constitutional law, human rights, uses inductive and deductive reasoning, in qualitative research, with documental,

bibliographic and legislation analysis. Finally, it was concluded that transconstitutionalism is relevant enough to foster a dialogue between the various legal systems to guarantee the protection of workers proposed by international organizations and the Inter-American Commission on Human Rights (IACHR) in the fight against human rights violations.

KEYWORDS: Transconstitutionalism. Inter-American Court of Human Rights. Theme 932 (RE/STF). Objective responsibility. Protection of Workers.

1 INTRODUÇÃO

No dia 12 de março de 2020, foi firmada tese de repercussão geral pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 828.040 oriundo do Distrito Federal e decidida por maioria. A tese dispõe que o artigo 927 do Código Civil em seu parágrafo único é compatível com o artigo 7º, XXVIII da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que constitucionalmente estabelece a responsabilidade objetiva do empregador por danos decorrentes de acidentes de trabalho nos casos previstos em lei ou quando o trabalho normalmente realizado, por sua natureza, envolva risco com potencial de ser prejudicial e impõe um ônus maior ao trabalhador do que para a população em geral.

Os ministros do STF seguiram os termos do voto do relator, o Ministro Alexandre de Moraes, e superaram a divergência indicada pelo Ministro Marco Aurélio e pelo Ministro Luiz Fux. A publicação do acórdão foi divulgada em 26 de junho de 2020 e o trânsito em julgado do processo ocorreu em 05 de agosto de 2020. A partir desse processo paradigma foi criado o Tema 932, que trata da possibilidade de responsabilização objetiva do empregador por danos decorrentes de acidentes de trabalho (RE 828.040, rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 12/03/2020, DJe de 26/06/2020, item 932).

O estudo analisa o surgimento do fenômeno do transconstitucionalismo idealizado pelo jurista brasileiro Marcelo Neves, e sua ocorrência no julgamento do recurso extraordinário 828.040. O transconstitucionalismo é investigado por meio da problemática constitucional e pelo entrelaçamento de ordens jurídicas entre o STF brasileiro e a tutela internacional na proteção trabalhista. A investigação seguiu a premissa de que a tese de repercussão geral é um avanço importante para o reconhecimento do direito ao trabalho em condições equânimes, justas e satisfatórias.

O trabalho partiu da seguinte questão de pesquisa: O fenômeno do transconstitucionalismo possui relevância suficiente para fomentar um diálogo constitucional entre os diversos sistemas jurídicos para garantir a tutela de proteção ao trabalhador proposta

pelos organismos internacionais e pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos no combate à violação de direitos humanos?

A metodologia contempla pesquisa interdisciplinar com orientação epistemológica na teoria e prática crítica, articula aspectos do direito do trabalho, direito constitucional, direitos humanos tendo em vista a relevância do diálogo de saberes para a tramitação da questão. O estudo aplica os raciocínio indutivo e raciocínio dedutivo, em pesquisa qualitativa, e utiliza as técnicas de análise documental, bibliográfica e da legislação.

O artigo se dividiu em três partes nas quais em um primeiro momento se buscou analisar o fenômeno do transconstitucionalismo e seu reflexo no direito do trabalho. Na segunda parte do estudo foi explorada a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Organização Internacional do Trabalho (OIT) na parametrização de condições adequadas de trabalho. Posteriormente, na terceira parte do trabalho, foi realizada uma análise da decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 828.040 do Distrito Federal.

2 O FENÔMENO DO TRANSCONSTITUCIONALISMO E SEU REFLEXO NO DIREITO DO TRABALHO

Os últimos anos do século XX foram marcados pelo início de um movimento de estudiosos de diversos países ligados ao estudo das constituições internacionais para o enfrentamento dos “novos problemas do direito constitucional” que atravessa os próprios Estados e tem importância direta para outros sistemas jurídicos, incluindo os não estatais (Neves, 2014, p. 201). Nesse contexto está inserido também o direito constitucional ao trabalho. Não se pode pensar em um Estado equilibrado e garantista sem se atentar aos direitos humanos e fundamentais.

A afirmação categórica do direito ao trabalho como um direito social global tem sido amplamente reivindicada para proteger os trabalhadores dado o fluxo contínuo e massivo de pessoas e capitais. Em razão desse fato, teve início a codificação do direito do trabalho não só dentro dos limites da soberania nacional, mas também com reflexos no pano de fundo internacional (Cardoso Squeff; Bassani Squeff, 2017).

Dentro dessa temática é difundido o que Neves (2014, p. 206-207) designou como transconstitucionalismo, um fenômeno que vai além da acepção de “transjuridicismo” observado na relação dos sistemas jurídicos medievais, em particular entre direito canônico, régio e feudal. A experiência da Idade Média não se preocupava com as questões constitucionais e discussões acerca dos direitos fundamentais, bem como a limitação e

controle dos poderes, em dissonância com o objeto de estudo do transconstitucionalismo que investiga esses problemas e direitos.

A noção de “razão transversal” de Wolfgang Welsch é base para Marcelo Neves explorar “os limites e possibilidades da existência de racionalidades transversais” ou “pontes de transição” entre sistemas jurídicos e sociais na estrutura globalizada. O transconstitucionalismo procura a identificação de soluções para problemas jurídicos que permeiam os diferentes “tipos de ordens jurídicas” e envolve tribunais de Estados, internacionais, supranacionais, transnacionais e locais (Neves, 2014, p. 207).

O transconstitucionalismo traz consigo a intersecção de diferentes ordenamentos jurídicos/sistemas jurídicos a fim de solucionar um problema constitucional que lhes é relevante concomitantemente. Para isso os agentes devem analisar métodos transversais para desenvolver e resolver problemas e entender suas próprias limitações e perspectivas de colaborar para a solução da questão social (Neves, 2009).

Os desafios transconstitucionais não se limitam às relações entre dois ordenamentos jurídicos e pode implicar em um “entrelaçamento entre ordens jurídicas” em torno de um problema constitucional semelhante. No que diz respeito aos direitos humanos em particular, há um “transconstitucionalismo pluridimensional” com a interação de diferentes ordens jurídicas em razão da amplitude e relevância dos direitos fundamentais, como o direito à vida, igualdade e liberdade (Neves, 2014, p. 206-207).

Neves (2014, p. 270) ensina que as questões transconstitucionais têm uma “dimensão contenciosa” e não são necessariamente diálogos constitucionais, mas quando o são, se referem a “formas de comunicação” destinadas a considerar também opiniões divergentes e não devem ser interpretadas como consentimento entre todos os membros de um ou mais grupos das ordens jurídicas envolvidas.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 dispõe em seu artigo 5º, parágrafo 2º que os direitos e garantias positivados “não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. E, estabelece no parágrafo 3º que “os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais” (Brasil, 1988). Desse modo, é notável que a própria Constituição assegura a intersecção e o entrelaçamento entre as mais diversas ordens jurídicas para proteção dos direitos individuais e coletivos.

Em questões constitucionais que não são reguladas internamente por tratados internacionais e convenções internacionais ratificadas pelo país, é possível um diálogo transversal por meio da “ponte de transição” entre a busca pela proteção do direito ao trabalho e a ausência dela no país (Cardoso Squeff; Bassani Squeff, 2017, p. 229). Como exemplo, é possível a conexão entre uma decisão jurídica estrangeira ainda que haja carência de positividade no ordenamento jurídico brasileiro para que se chegue à resolução de um caso concreto e vice-versa.

A atuação do Supremo Tribunal Federal no Brasil é um reflexo da internalização do fenômeno do transconstitucionalismo. Para as decisões de grande importância em matéria de direitos fundamentais, os ministros em seus votos individuais se valem também de decisões constitucionais estrangeiras como parâmetro para identificação da razão e dos fundamentos centrais de determinada decisão (Neves, 2014, p. 198). Considerar uma tese jurídica firmada pela experiência internacional, por meio de um julgamento acerca de problemas transconstitucionais, é essencial para se chegar a uma solução adequada e proporcional para aquela questão no país.

3 A COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E A ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO NA PARAMETRIZAÇÃO DE CONDIÇÕES ADEQUADAS DE TRABALHO

Segundo Bobbio (2004, p. 11-12), direitos humanos são “coisas desejáveis” pelas quais se deve lutar, ou seja, objetivos a serem perseguidos. Todos os seres humanos têm ou deveriam ter acesso a esses direitos ainda que não reconhecidos universalmente em sua totalidade. Os direitos humanos podem ser entendidos como um aspecto necessário para o desenvolvimento da pessoa humana e para a evolução da própria sociedade. O papel desses direitos continua em transformação de acordo com o contexto histórico e com as necessidades e interesses das classes dominantes, dos meios disponíveis para sua realização e das mudanças tecnológicas.

Em 1948, os direitos humanos tornaram-se universais e positivos com a Declaração Universal dos Direitos Humanos. Universal, porque os princípios se aplicam a todas as pessoas, e positivo, porque os direitos devem não apenas ser reconhecidos como ideais, mas também devem ser protegidos contra o Estado punitivista, e converter as liberdades civis em direitos humanos. Esses direitos nascem como “direitos naturais universais”, evoluem como

“direitos positivos particulares” para se tornarem “direitos positivos universais” (Bobbio, 2004, p. 18).

A discussão teórica acerca dos direitos humanos e os limites de sua efetiva proteção nos Estados e no sistema internacional só pode ser alcançado com o apoio das forças políticas dos países (Bobbio, 2004, p. 38). Piovesan (2012, p. 211) aborda que essa questão está intimamente ligada ao “sistema político, econômico, cultural, social e moral vigente em determinada sociedade”. Nesse contexto, “cada cultura possui seu próprio discurso de direitos fundamentais”, que remete aos dados culturais e históricos específicos da respectiva sociedade.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos é o principal órgão autônomo da Organização dos Estados Americanos (OEA) responsável pela promoção e proteção dos direitos humanos nas Américas. É composta por sete membros independentes e está sediada em Washington, D.C. Foi criado pela OEA em 1959 e, juntamente com a Corte Interamericana de Direitos Humanos instalada em 1979, é uma instituição do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos (SIDH), o primeiro sistema institucional internacional que iniciou com a Declaração Americana de Direitos e Deveres Humanos na IX Conferência Internacional Americana, em 1948 em Bogotá na Colômbia (OEA, 2022).

A Comissão investiga violações de direitos humanos cometidas por Estados membros da OEA que ratificaram ou não a Convenção Americana. A CIDH recomenda a implementação de parâmetros que contribuam para a proteção dos direitos humanos e é imprescindível que os membros tomem as medidas cautelares previstas no artigo 25 do Regulamento para evitar danos irreparáveis à pessoa ou coisa. Além disso, de acordo com o artigo 63.2 da Convenção, a Comissão pode solicitar à Corte Interamericana que ordene aos países que intervenham com ações em situações de urgência (OEA, 2022).

Nesse contexto, a CIDH busca proteger os direitos de todas as pessoas sujeitas à jurisdição dos Estados americanos, sobretudo dos grupos discriminados factualmente. O princípio *pro homine* é um dos pilares desse ordenamento, para ele uma norma deve ser interpretada da forma mais favorável ao ser humano; outro pilar é a acessibilidade aos meios de justiça; e o terceiro é a inclusão de gênero na sociedade como um todo (OEA, 2022).

A Organização Internacional do Trabalho (OIT, 2022) foi criada em 1919 para promoção da justiça social e de possibilidades de acesso ao trabalho decente e em condições de liberdade, segurança e dignidade na sociedade. O trabalho decente é elemento essencial para superar a pobreza, reduzir as desigualdades sociais, garantir a governança democrática e o desenvolvimento sustentável. A OIT por meio da Agenda de Trabalho Decente auxilia na

criação de conjunturas econômicas e de emprego entre empregados, empregadores e governos; regula e articula a garantia dos direitos fundamentais no ambiente de trabalho; propicia trabalho e renda decente; desenvolve o alcance e a efetividade da proteção e diálogo social.

A expressão do direito do trabalho é justamente impedir que apenas os valores econômicos e dos empregadores sejam sopesados nas relações trabalhistas; proteger os valores da pessoa humana consagrados na sociedade; e, observar os imperativos do princípio da proteção do trabalhador, que são concretizados pela intervenção do Estado nas “condições de trabalho” (Gomes, 2001, p. 160).

A proteção social surge como exigência básica da democracia. O termo democracia tem origem grega e etimologicamente significa *demos* (povo), *kratos* (poder). Um poder do povo requerer uma sociedade efetivamente de iguais e com os recursos e direitos mínimos que constituem um país e o cumprimento legítimo dos direitos humanos (Andrade, 2020). Desse modo, a OIT visa proteger a dignidade humana dos trabalhadores e a construir justiça social, cidadania e a democracia.

4 ANÁLISE DA DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 828.040 DISTRITO FEDERAL

O Recurso Extraordinário é um mecanismo processual dirigido ao Supremo Tribunal Federal para apreciar questões constitucionais relevantes em uma decisão, de forma a garantir um fluxo uniforme nos julgados conforme a Constituição Federal de 1988. De acordo com o artigo 102, cabe o recurso se a decisão violar dispositivo da Constituição Federal; declarar inconstitucional lei ou tratado federal; declarar válida qualquer lei ou ato de governo contestado por qualquer disposição da Constituição; declarar uma lei local válida contra uma lei federal (Brasil, 1988).

A referida decisão trata de direito constitucional, dos direitos humanos e do direito do trabalho em recurso extraordinário de repercussão geral reconhecida pelo STF e estabelece o Tema 932, que assegura a proteção satisfatória dos direitos sociais por meio da possibilidade de responsabilização objetiva do empregador pelos danos decorrentes de acidentes de trabalho (Brasil, 2020). A problemática gira em torno da compatibilidade do artigo 7º, XXVIII da Constituição Federal com o artigo 927, parágrafo único, do Código Civil e sua aplicabilidade legal pela Justiça do Trabalho (Brasil, 2002).

Em 03 de março de 2009, o Supermercado Comper, de propriedade da EBS Supermercados Ltda., foi vítima de uma tentativa de roubo de dinheiro que estava em um veículo blindado pertencente à empresa responsável pela segurança, Protege S/A - Proteção e Transporte de Valores. A empreitada delitiva foi impedida pela ação dos vigilantes, que trocaram tiros com os criminosos. O autor da ação trabalhista, Marcos da Costa Santos, era vigilante contratado pela empresa de proteção e, apesar de não ter sido baleado, sofreu graves consequências psicológicas que o impediram de exercer sua função.

Na peça exordial, o autor listou os graves danos causados pelo fato e culpou a Protege S/A e o Supermercado, uma vez que os dispositivos de segurança inadequados utilizados para transportar o dinheiro estimularam e facilitaram a ação dos criminosos. Ele exigiu como reparação indenização por dano moral; o pagamento de pensão até os 65 anos e o pagamento de qualquer tratamento médico relacionado ao trauma resultante do evento.

A decisão em primeiro grau deferiu em parte os pedidos requeridos pelo autor e responsabilizou diretamente a Protege, empregadora, e subsidiariamente o Supermercado, tomador de serviços. A sentença foi recorrida e o Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região excluiu a responsabilidade do Supermercado e minorou o valor da indenização. Não satisfeita, a parte autora recorreu junto ao Tribunal Superior do Trabalho (TST) e foi restabelecida a responsabilidade subsidiária do Supermercado e majorada a indenização.

O Recurso Extraordinário 828.040 foi interposto contra acórdão proferido pelo Tribunal Superior do Trabalho, com fundamento no artigo 927, parágrafo único, do Código Civil, e questionava a responsabilidade do empregador pela indenização por danos morais e materiais decorrentes de acidentes de trabalho em atividades de risco. A decisão do TST suscitou controvérsia quanto à interpretação da aplicação de normas constitucionais e infraconstitucionais relacionadas à matéria.

A Protege S/A recorreu e indicou repercussão geral da questão do ponto de vista econômico e jurídico, e defendeu a violação dos artigos 5º, II, X, XXXVI e 7º, XXVIII da Constituição de 1988; alegou que não agiu com dolo ou negligência para causar o dano; e ser responsável por ação ilegal de outrem. Nas contrarrazões ao recurso extraordinário, a parte recorrida apontou a existência de óbice ao conhecimento e postulou pelo seu desprovimento. A Procuradoria-Geral da República emitiu parecer negando provimento ao Recurso Extraordinário. No entanto, o recurso extraordinário foi originalmente admitido e sua questão submetida à apreciação do plenário virtual, e com o crivo do Ministro Gilmar Mendes, a repercussão geral da controvérsia foi reconhecida por maioria.

O ministro Alexandre de Moraes foi o relator do recurso. Em primeiro lugar, ressaltou em Plenário que era necessário definir se o artigo 927, parágrafo único, do Código Civil poderia ou não ser utilizado pela Justiça do Trabalho, objeto da repercussão geral. O acórdão recorrido admitiu a possibilidade de aplicação deste artigo. O *caput* contém a regra geral da responsabilidade civil e o parágrafo único expressa a exceção, inovação que deriva “do italiano e do português”, ou seja, da experiência de outros ordenamentos jurídicos.

A regra do direito civil brasileiro baseada no “direito romano” é a responsabilidade civil subjetiva de acordo com os artigos 185, 186 e 927, *caput*, do Código Civil. Por outro lado, a responsabilidade aquiliana exige dolo ou culpa, mas já havia uma tendência para o desenvolvimento de hipóteses no sentido da supressão excepcional da prova do dano ao nexo de causalidade e culpa ou dolo. Em sua argumentação, o ministro questionou a hipótese de compatibilidade do artigo 927, parágrafo único, do CC com o artigo 7º, XXVIII da Constituição, e admitiu a hipótese de responsabilidade objetiva do empregador por danos decorrentes de acidentes de trabalho.

O Ministro sublinhou que o Código Civil procurava definir a substituição do elemento subjetivo, culpa ou dolo, por outros elementos, como a atividade habitual que cria determinada situação de perigo, e não o *eventus damni*. A Constituição de 1988 não regulamenta essa questão e delegou ao legislador a disciplina da matéria no direito civil. No entanto, o relator considerou que a responsabilidade poderia ser interpretada de forma objetiva ou subjetiva por se tratar de questão constitucional.

No direito do trabalho, o legislador fixou o nível mínimo de proteção dos direitos sociais. O artigo 7º, XXVIII da CF é irrevogável, o que não impede a aplicação dessa proteção ampliada aos direitos sociais. Para fundamentar seu raciocínio, o ministro esclareceu que a responsabilidade de eventual transeunte seria objetiva caso ele fosse ferido pelos disparos no supermercado, e ressaltou que esse pensamento também deveria ser estendido ao vigilante contratado pela empresa Protege S/A, tanto do ponto de vista sistêmico quanto constitucional.

O ministro ressaltou que o abuso não deve ser permitido e que o parágrafo único traz os requisitos para sua aplicação precisa. O *caput* 927 é a regra, tanto no direito civil quanto se trata da questão da indenização trabalhista. Não é um resultado adverso que pode ser considerado consequência de um risco habitual inerente à atividade. É imprescindível considerar se a atividade envolve riscos próprios da sua prática habitual.

O risco do trabalhador deve ser maior e intrínseco à própria atividade, ou seja, a teoria do risco criado, não a teoria do risco integral. Isso significa que o parágrafo único do artigo

927, do CC é compatível com o artigo 7º, inciso XXVIII da CF e sua interpretação excepcional dos requisitos de responsabilidade objetiva, deve ser aplicado da mesma forma. Somado a esses quesitos, o relator entendeu que a atividade exercida por Marcos da Costa Santos é classificada como “atividade perigosa” na acepção do artigo 193 da CLT e, por isso, votou pelo não provimento do recurso extraordinário.

Ato contínuo, o ministro Marco Aurélio abriu divergência sobre a tese do relator e questionou em seu voto a aplicabilidade subsidiária à relação de trabalho com base no artigo 927 do Código Civil. Ele afirmou que deve-se “amar a Constituição Federal”, que é a “lei das leis”. E, que se deve interpretar a norma jurídica ordinária à luz da Constituição Federal em detrimento da norma ordinária, isto é, a prevalência da norma prevista no artigo 7º, XXVIII, da Constituição Federal em detrimento do que está previsto no artigo 927 do Código Civil. A lei é protecionista, não o juiz e apontou favoravelmente para o provimento do acórdão recorrido.

Em sequência, o Ministro Edson Fachin explanou os motivos pelos quais o seu voto seguia a proposta do Ministro-Relator; o consequente não provimento ao recurso extraordinário e a fixação da responsabilidade do empregador por acidente de trabalho em atividade de risco como de natureza objetiva. Ele destacou o princípio da máxima efetividade e não taxatividade dos direitos sociais e o resultado do reconhecimento de outros direitos derivados do próprio regime constitucional em busca da efetiva proteção da saúde dos trabalhadores. Além disso, pelo princípio da realidade, o benefício securitário era insuficiente para cobrir todos os danos de natureza material, moral, existencial e também estético dos trabalhadores acidentados.

O Ministro Luís Roberto Barroso deu seguimento ao julgamento a favor do trabalhador porque, a seu ver, de acordo com o artigo 193, II, da CLT, e com portaria do Ministério do Trabalho, a atividade de transporte de valores é considerada de risco. O ministro acompanhou o relator e negou provimento, uma vez que a responsabilidade do empregador por acidente de trabalho é objetiva na acepção do artigo 7º, *caput*, da Constituição cumulado com o artigo 927, parágrafo único, do Código Civil, nos termos do rol do artigo 193 da CLT.

Em seguimento ao julgamento do recurso extraordinário, pode-se dizer que a ministra Rosa Weber aprofundou a questão sob o prisma do fenômeno do transconstitucionalismo ao apontar a tutela internacional na garantia dos direitos trabalhistas e aplicação no caso concreto. Ela iniciou seu voto com uma digressão acerca do surgimento do direito do trabalho a partir do processo de industrialização no final do século XVIII, como resposta ao trabalho

penoso; e às primeiras ações de proteção voltadas, em particular, à saúde e segurança dos trabalhadores.

A ministra citou o escocês Robert Owen, considerado o pai do direito do trabalho, que introduziu práticas de organização do trabalho em sua fábrica em 1800 (Brandão, 2015). Ela também se referiu ao inglês Robert Demham, que criou o serviço de medicina do trabalho em sua indústria no ano de 1830 (UK Parliament Website, 2022). Rosa Weber ressaltou que a saúde e a segurança constituem a origem do direito do trabalho no “entrelaçamento” entre Estado e sociedade, um “ato eminentemente social” (Castel, 1996, p. 671-678).

Em sua argumentação a ministra salientou que desde a criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT), pelo Tratado de Versalhes em 1919, se buscava assegurar a conexão entre paz, justiça social e melhoria das condições de trabalho. Na 1ª Conferência do Trabalho ficou reconhecida, inclusive pelo Brasil, a “importância do bem-estar físico, moral e intelectual” dos trabalhadores, incluindo a proteção contra doenças e acidentes de trabalho. No ano de 1944, a Declaração de Filadélfia substituiu a norma adotada em 1919 pela OIT e reafirmou sua missão.

A ministra seguiu seu voto e estabeleceu um diálogo constitucional ao elencar que o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), aprovado pelo Decreto nº 591/1992, artigo 7º, reconhece o direito de todos a condições de trabalho justas que garantam em especial a segurança e higiene no trabalho. Em 1978, a Organização Mundial da Saúde (OMS) confirmou a saúde como um direito humano fundamental e “meta social global”. Em 1986, a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento qualificou a obrigação dos países em fomentar o respeito e observância dos direitos humanos e liberdades em suas dimensões.

O Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos na Área de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da Organização dos Estados Americanos ou Protocolo de San Salvador, promulgado pelo Decreto nº 3.321/1999, em seu artigo 7º, firmou o direito ao trabalho como a possibilidade de uma vida digna por meio do exercício de atividades lícitas; o seu exercício em condições equitativas, com segurança e higiene.

Rosa Weber apontou que a Constituição de 1988 consagrou a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho como fundamento da República Federativa do Brasil em um momento de “entrelaçamento das normas internacionais de proteção do trabalho”. Contudo, mesmo com a evolução das normas para um ambiente de trabalho seguro e saudável como condição de desenvolvimento sustentável, o trabalho em determinadas atividades está

exposto a riscos que não podem ser completamente eliminados e deriva daí a responsabilidade civil do empregador necessária para o equilíbrio jurídico-econômico.

É importante reforçar que o direito a um ambiente de trabalho seguro e saudável está relacionado aos direitos humanos de segunda dimensão, sendo essencial para a consolidação das garantias trabalhistas fundamentais. Nesse contexto, observa-se a relevância da Declaração da OIT, que impõe a todos os seus membros, independentemente da ratificação de convenções específicas, o dever de respeitar, promover e implementar de boa-fé os princípios fundamentais que incluir um ambiente de trabalho seguro e saudável, conforme previsto nas Convenções 155 e 187. Esse princípio foi reforçado na 110ª Conferência Internacional do Trabalho, em junho de 2022, quando a segurança e saúde no trabalho foram incorporadas aos Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho da OIT (ONU, 2022).

No âmbito jurisprudencial, destaca-se o caso dos funcionários da fábrica de fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares vs. Brasil, julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em 15 de julho de 2020, no qual se seguiu a obrigação do Estado brasileiro de garantir condições equitativas e seguras para garantir a segurança, a saúde e a higiene no trabalho e prevenir acidentes (Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2020). Além disso, em conformidade com a Recomendação nº 96 do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), é imperativa a observância dos tratados, convenções e protocolos internacionais de direitos humanos, bem como das recomendações e instruções da CIDH, reforçando o compromisso com a proteção integral no ambiente laboral (Brasil, 2023).

Em continuação ao julgamento, a ministra destacou que as estatísticas de acidentes de trabalho no Brasil são alarmantes. O Observatório de Segurança e Saúde no Trabalho, desenvolvido pelo Ministério Público do Trabalho em colaboração com a OIT, reportou 4.503.631 (quatro milhões quinhentos e três mil seiscentos e trinta e um) notificações de acidentes de trabalho entre 2012 e 2018, incluindo 16.455 (seis mil quatrocentos e cinquenta e cinco) relatos de vítimas fatais. Os setores com mais acidentes de trabalho são hospitais, hipermercados e supermercados.

Por último, a ministra defendeu que é imprescindível reafirmar a compreensão dos direitos fundamentais à luz dos princípios da proteção dos direitos humanos: “universalidade, indivisibilidade e interdependência”, inseridos na Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948. E, que o artigo 7º da CF não é exaustivo e permite a extensão de direitos básicos e sociais do trabalhador. Por isso, pugnou pela aplicação da responsabilidade objetiva do empregador em atividades de risco e acompanhou o voto do relator pelo não provimento do recurso (Brasil, 2020).

A ministra Cármen Lúcia em continuidade ao julgamento defendeu que no caso específico houve uma divergência para conceder direitos constitucionais previstos e que a responsabilidade civil agrupada com a regulamentação do parágrafo único do artigo 927 do Código Civil, estava devidamente caracterizada e aplicável dentro dos limites do que é considerado risco. Ela considerou legítimo e compatível com os princípios constitucionais e protetivos do trabalhador estender a possibilidade de indenização ao direito de seguro de acidentes. Por isso, votou no mesmo sentido que o relator pelo indeferimento do recurso.

Em seguida, o Ministro Ricardo Lewandowski votou e ratificou que o artigo 7º da Constituição estabelece um patamar mínimo de direitos dos trabalhadores e esses direitos são exercidos por meio das políticas públicas e garantias previstas na legislação ordinária, ou seja, são direitos “complementares” que não se excluem “mutuamente”. O ministro usou o argumento da “ponte de transição” típico do transconstitucionalismo ao argumentar que a Declaração de Seul sobre Segurança e Saúde no Trabalho da OIT estabeleceu que o direito a um ambiente de trabalho seguro e saudável é um direito humano, premissa ratificada pelo Brasil na Convenção 148 e Convenção 155 da OIT. Por isso, o ministro também acolheu a tese do ministro Alexandre de Moraes e negou provimento ao recurso.

Após os votos dos ministros Alexandre de Moraes, Edson Fachin, Roberto Barroso, Rosa Weber, Cármen Lúcia e Ricardo Lewandowski pelo improvimento do recurso extraordinário, o julgamento foi suspenso em sessão plenária em 04 de setembro de 2019. Os ministros Celso de Mello e Dias Toffoli, Presidente, estavam ausentes justificadamente e o Ministro Luiz Fux Vice-Presidente do STF à época assumiu a Presidência.

No dia 05 de setembro de 2019, em seu voto-vogal, o ministro Gilmar Mendes sintetizou seu posicionamento e votou pelo improvimento do recurso extraordinário, uma vez que a atividade exercida pelo empregador-recorrente tinha previsão pelo artigo 193 da CLT, em virtude do qual é admissível a responsabilidade objetiva.

Em seu voto, o Presidente Ministro Luiz Fux entendeu que se aplicava ao caso específico a regra de que a lei especial derroga e convive com a lei geral. Ele ressaltou que o próprio STF editou a Súmula 229 e, se a consequência derivada do evento foi um abalo moral, significa que o vigilante não estava preparado para exercer aquela função. Além disso, nos casos em que o risco já é evidente, a responsabilidade objetiva desestimulará os empregadores de desenvolver dispositivos que evitem esses riscos.

Na visão do ministro, a responsabilidade objetiva por culpa ou dolo só existiria se, no exercício da função, o empregador não tivesse fornecido ao trabalhador meios de defesa em caso de conflito, pois sabe-se que os carros-fortes estão constantemente sujeitos à ações de

criminosos. Em razão disso, defendeu que a leitura da Constituição é clara e foi realizada no âmbito da Súmula 229 do STF. Seguiu-se a divergência aberta pelo ministro Marco Aurélio pelo provimento do recurso.

O Plenário do STF analisou o tema 932 de repercussão geral e negou provimento por maioria ao recurso extraordinário de acordo com o voto do relator. As divergências apontadas pelos ministros Marco Aurélio e Luiz Fux foram vencidas. O Tribunal decidiu fixar a tese de repercussão geral posteriormente. Ausências justificadas do Ministro Celso de Mello e do Presidente Ministro Dias Toffoli, tendo na Presidência interina o Vice-Presidente o Ministro Luiz Fux.

Em 12 de março de 2020, o Plenário do STF, presidido pelo Ministro Dias Toffoli, nos termos do voto do Relator Ministro Alexandre de Moraes, vencido o Ministro Marco Aurélio, e o Ministro Celso de Mello ausente por motivo de licença médica, formulou a 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 (Brasil, 2020, p.140).

Os Ministros Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Carmen Lúcia, Luiz Fux, Rosa Weber, Luís Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes estiveram presentes no julgamento da sessão extraordinária. O acórdão foi publicado em 26 de junho de 2020, no Diário da Justiça Eletrônico, conforme Ata nº 97/2020 e DJE nº 161. E por fim, em 05 de agosto de 2020, o processo transitou em julgado com a consequente baixa definitiva dos autos.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O transconstitucionalismo é importante na medida em que é possível promover um diálogo constitucional entre os diferentes sistemas jurídicos e vincular os sistemas jurídicos estatais às decisões de ordens jurídicas internacionais. A adesão do Brasil aos tratados internacionais, a ratificação de pactos, protocolos e convenções internacionais é um retrato da reivindicação de proteção internacional aos trabalhadores propostas por organismos

internacionais na luta contra as violações dos direitos humanos, como a Organização Internacional do Trabalho e pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

Em síntese, concluiu-se que o transconstitucionalismo possui relevância suficiente para fomentar um diálogo entre os diversos sistemas jurídicos em busca de um direito ao trabalho em condições equânimes, justas e satisfatórias para os trabalhadores.

A atuação do Supremo Tribunal Federal no Brasil reflete a internalização do fenômeno do transconstitucionalismo. Para as principais decisões de direitos fundamentais, os ministros também usam da experiência estrangeira sobre a temática constitucional em seus votos individuais para determinar a lógica por trás da decisão. Considerar uma tese jurídica baseada na experiência internacional por meio de uma avaliação de questões transconstitucionais é essencial para alcançar uma solução adequada para aquele problema controverso no país.

O entrelaçamento de diferentes sistemas jurídicos no tecido globalizado foi aplicado como parâmetro no acórdão do Recurso Extraordinário 828.040, que declarou ser constitucional a responsabilidade objetiva por danos decorrentes de acidente de trabalho nos casos previstos em lei ou o trabalho, por sua natureza, envolve um risco potencialmente danoso ao empregado do que a população em geral.

Por isso, a tese firmada de repercussão geral é considerada um importante avanço para garantir os direitos sociais fundamentais dos trabalhadores e promover condições dignas de trabalho. O entendimento hermenêutico dos direitos sociais básicos se refere à maior proteção possível do trabalhador, principalmente em situações adversas. Não se pode pensar um Estado equilibrado e garantidor sem o respeito aos direitos humanos e fundamentais.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Amanda Martins Rosa. **Crises do Estado e Direito do Trabalho**. Editora LTR, 1ª edição, 196 p., ISBN 9788530101091, 2020.

BOBBIO, Norberto, 1909. **A era dos direitos**. Tradução Carlos Nelson Coutinho; Apresentação de Celso Lafer. Nova ed. 7ª reimpressão Rio de Janeiro: Elsevier, ISBN 10: 85-352-1561-1. 2004.

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

BRASIL. **Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm>. Acesso em 30 de mai. de 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 30 de mai. de 2022.

BRASIL. **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil**. Diário Oficial da União, 12 de janeiro de 2002; Brasília-DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em 30 de mai. de 2022.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Recomendação nº 96, de 2023**. Orienta sobre a observância dos tratados, convenções e protocolos internacionais de direitos humanos, das recomendações da Corte Interamericana de Direitos Humanos e das restrições da Corte IDH. 2023. Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Recomendacoes/Recomendao-n-96---2023.pdf>>. Acesso em: 3 dez. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário RE 828.040**. 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 artigo 7, XXVIII da Constituição Federal com o artigo 927, parágrafo único, do Código Civil. Aplicabilidade pela Justiça do Trabalho. Relator: Min. Alexandre de Moraes, 6 de agosto de 2020. Brasília, DF: STF, 2020. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4608798&numeroProcesso=828040&classeProcesso=RE&numeroTema=932>>. Acesso em: 16 mar. 2022.

CARDOSO SQUEFF, Tatiana de A. F. R.; BASSANI SQUEFF, André. **A efetividade do direito do trabalhador: por um diálogo necessário entre o direito internacional e o direito do trabalho através do transconstitucionalismo**. Prisma Jur., São Paulo, v. 16, n. 1, p. 205-240, 2017.

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

GOMES, Ana Virginia Moreira. **A aplicação do princípio protetor no direito do trabalho**. LTr: São Paulo, 2001.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Empleados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus Familiares vs.** Sentença de 15 de julho de 2020. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_407_por.pdf> Acesso em: 3 dez. 2024.

NEVES, Marcelo. **Do diálogo entre as cortes supremas e a Corte Interamericana de Direitos Humanos ao transconstitucionalismo na América Latina**. Revista de Informação Legislativa. Ano 51 Número 201 jan./mar. 2014.

NEVES, Marcelo. **(Não)solucionando problemas constitucionais: transconstitucionalismo além de colisões**. Lua Nova, São Paulo, 93: 201-232, 2014.

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **A OIT acrescenta segurança e saúde aos direitos fundamentais no trabalho**. 2022. Disponível em:

<<https://brasil.un.org/pt-br/186004-oit-adiciona-seguran%C3%A7a-e-sa%C3%BAde-aos-direitos-fundamentais-no-trabalho>>. Acesso em: 3 dez. 2024.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **O que é a Comissão?**.

Disponível em: <<https://www.oas.org/pt/CIDH/jsForm/?File=/pt/cidh/mandato/que.asp>>. Acesso em 10. jun. 2022. Arquivo digital.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Mandato e Funções**.

Disponível em:

<<https://www.oas.org/pt/CIDH/jsForm/?File=/pt/cidh/mandato/funciones.asp>>. Acesso em 10. jun. 2022. Arquivo digital.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Conheça a OIT**. Disponível em:

<<https://www.ilo.org/brasilia/conheca-a-oit/lang--pt/index.htm>>. Acesso em 10. jun. 2022. Arquivo digital.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Direito Constitucional internacional**. 13ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

UK Parliament Website. **A Lei das Fábricas de 1833**. Disponível em:

<<https://www.parliament.uk/about/living-heritage/transformingsociety/livinglearning/19thcentury/overview/factoryact/>>. Acesso em 10 jan. 2022.