

Paulo Roberto
Lemgruber Ebert

MEIO AMBIENTE DO TRABALHO E RESPONSABILIDADE CIVIL

AS BASES PARA UM NOVO PARADIGMA

NOTAS FINAIS

1 - Nota do autor: Optou-se, ao longo do desenvolvimento do presente trabalho, pela tradução para o português tão-somente das transcrições doutrinárias nos idiomas inglês, francês e italiano, mantendo-se no original os textos em espanhol.

2 - Segundo o próprio Kuhn, os paradigmas são formados pelos trabalhos que:

“Por algum tempo, [serviram] para definir implicitamente os problemas e métodos legítimos de um campo de pesquisa para as gerações posteriores de praticantes da ciência.”

Ainda de acordo com Kuhn, tal característica se deve ao fato de que:

“Suas realizações foram suficientemente sem precedentes para atrair um grupo duradouro de partidários, afastando-os de outras formas de atividade científica dissimilares [e] suas realizações eram suficientemente abertas para deixar toda espécie de problemas para serem resolvidos pelo grupo redefinido de praticantes da ciência.” KUHN. Thomas. Trad: BOEIRA. Beatriz Vianna; BOEIRA. Nelson. **A estrutura das revoluções científicas**. 9ª Edição. São Paulo: Perspectiva, 2005, p. 29-30.

3 - Conforme observa o autor:

“Homens cuja pesquisa está baseada em paradigmas compartilhados estão comprometidos com as mesmas regras e padrões para a prática científica. Esse comprometimento e o consenso aparente que produz são pré-requisitos para a ciência normal, isto é, para a gênese e a continuação de uma tradição de pesquisa determinada.

(...)

De início, o sucesso de um paradigma (...) é, a princípio, em grande parte, uma promessa de sucesso que pode ser descoberta em exemplos selecionados e ainda incompletos. A ciência normal consiste na atualização dessa promessa, atualização que se obtém ampliando-se o conhecimento daqueles fatos que o paradigma apresenta como particularmente relevantes, aumentando-se a correlação entre esses fatos e as previsões do paradigma e articulando-se ainda mais o próprio paradigma.

(...)

A ciência normal não tem como objetivo trazer à tona novas espécies de fenômeno; na verdade, aqueles que não se ajustam aos limites do paradigma frequentemente nem são vistos. Os cientistas também não estão constantemente procurando inventar novas teorias; frequentemente mostram-se intolerantes com aquelas inventadas por outros. Em vez disso, a pesquisa científica normal está dirigida para a articulação daqueles fenômenos e teorias já fornecidos pelo paradigma.” Idem, p. 30-45.

4 - Tal realidade é assim descrita por Paul Pic:

“O sistema de livre concorrência, estimulado pelo expressivo aumento dos meios de ação disponíveis para a indústria, graças ao desenvolvimento das máquinas, teve o efeito consequente de concentrar a produção em um pequeno número de mãos. A infinidade de pequenas oficinas corporativas, que ainda operavam no século XVIII, e mesmo no início do século XIX, foi sucedida pelo regime de grande indústria: um regime caracterizado por fábricas colossais, constituídas sob a forma de sociedades por ações, que empregam exércitos de trabalhadores, drenam o capital disponível e devolvem os rendimentos na forma de dividendos, não para a massa dos trabalhadores, mas para os capitalistas privilegiados que foram capazes de confiar suas economias ou seus superfluos aos fundadores dessas grandes empresas.

Formou-se assim, gradualmente, na grande indústria, uma espécie de feudalismo capitalista análogo ao feudalismo comercial das lojas de departamento, tão temido do pequeno comércio, ou ao feudalismo financeiro dos bancos, cujo capital equivale a centenas de milhões e que lidam com as potências estatais em busca de dinheiro.”

No original:

«[Le] régime de libre concurrence, stimulé par l'accroissement prodigieux des moyens d'action dont l'industrie pouvait disposer, grâce au développement de *machinisme*, a eu pour conséquence de concentrer la production em um petit nombre de mains. A cette multitude de petits ateliers corporatifs, qui fonctionnaient encore du XVIII^e siècle, et même au debut du XIX^e, a succédé le régime de la *grande industrie*: régime caractérisé par ces usines colossales, constituées le plus solvante sous la forme de sociétés par actions, qui emploient des armées d'ouvriers, drainent les capitaux disponibles et en restituent le produit sous forme de dividendes, non pas à l'amas des travailleurs, mais aux capitalistes privilégiés qui ont pu confier leur épargne ou leur superflu aux fondateurs de ces vastes entreprises.

Ainsi s'est constituée peu à peu dans l'ordre de l'industrie, une sorte de féodalité capitaliste, analogue à la féodalité commerciale des *grands magasins*, si redoutés du petit commerce, ou à la féodalité financière de ces sociétés de banque, dont le capital se chiffre par des centaines de millions, les disponibilités par milliards, et qui traitent avec les Etats em quête d'argent de puissance à puissance.» PIC. Paul. **Traité élémentaire de législation industrielle. Les lois ouvrières.** 6^{ème} Édition. Paris : Arthur Rousseau Éditeur, 1930, p. 7.

5 - Segundo a narrativa da Héctor-Hugo Barbagelata:

“El crecimiento demografico que muchos de estos cambios impulso, promueve la llamada ‘atracción de las urbes’, expresión que se ha mantenido a través del tiempo para referir al desplazamiento de individuos y familias enteras del medio rural hacia las ciudades. Todo lo cual provoca, hasta el presente, problemas habitacionales, alimentarios, educativos y de prestación de servicios públicos, extremadamente graves y casi insolubles, contribuyendo a generar una continuidad de pobreza y marginalidad.

Ello condujo, asimismo, al surgimento y desarrollo de nuevas formas de pobreza, diferentes y quizás más rotundas que las de épocas anteriores. A estos ‘nuevos pobres’, las empresas proporcionaban trabajo pero sin ninguna seguridad con salarios viles, en condiciones de extrema insalubridad y en horarios extenuantes, de todo lo cual, no estaban exentos los niños de corta edad, sino que por el contrario, éstos desplazaban a los adultos.” BARBAGELATA. Héctor-Hugo.

Curso sobre la evolución del pensamiento juslaboralista. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2009, p. 27.

6 - Conforme observa Nasser Ahmad Allan:

“Nessa época, o movimento social europeu já se encontrava razoavelmente estruturado, articulando críticas anticapitalistas e engendrando grandes avanços, proporcionados pela instituição da Segunda Internacional dos Trabalhadores.

(...)

O recrudescimento da organização operária e de suas lutas por melhores condições de vida, por intermédio de estratégias de ação direta (por parte dos anarquistas) ou de sua participação parlamentar (por parte dos partidos socialistas) passa a preocupar não apenas os governos liberais, mas também as elites econômicas e a Igreja Católica.

É nesse contexto que deve ser compreendida a encíclica *Rerum Novarum*. Objetivamente, não foi o espírito caridoso do cristianismo – invocado no documento como fundamento para a proteção aos mais pobres – o motivo determinante na inflexão do Vaticano em direção às classes populares (afinal, aquela instituição havia se calado durante todo o século XIX, período em que as condições de trabalho e de vida das classes subalternas haviam se degradado e se tornado ultrajantes), mas uma reação conservadora que visava estabelecer um contraponto ideológico às propostas de transformação social, almejando à manutenção do *status quo*.” ALLAN. Nasser Ahmad. **Cultura jurídica trabalhista brasileira. 1910-1945. Doutrina social católica e anticomunismo.** São Paulo: LTr, 2016, p. 36-37.

7 - Já em seu introito, o documento estabelece que:

“É necessário, com medidas prontas e eficazes, vir em auxílio dos homens das classes inferiores, atendendo a que eles estão, pela maior parte, numa situação de infortúnio e de miséria imerecida. O século passado destruiu, sem as substituir por coisa alguma, as corporações antigas, que eram para eles uma protecção; os princípios e o sentimento religioso desapareceram das leis e das instituições públicas, e assim, pouco a pouco, os trabalhadores, isolados e sem defesa, têm-se visto, com o decorrer do tempo, entregues à mercê de senhores desumanos e à cobiça duma concorrência desenfreada.

A usura voraz veio agravar ainda mais o mal. Condenada muitas vezes pelo julgamento da Igreja, não tem deixado de ser praticada sob outra forma por homens ávidos de ganância, e de insaciável ambição. A tudo isto deve acrescentar-se o monopólio do trabalho e dos papéis de crédito, que se tornaram o quinhão dum pequeno número de ricos e de opulentos, que impõem assim um jugo quase servil à imensa multidão dos proletários.” LEÃO XXIII [Papa]. **Rerum Novarum. Carta Encíclica de Sua Santidade o Papa Leão XXIII sobre a condição dos operários.** 14ª Edição. São Paulo: Paulinas, 1998, p. 4.

8 - Nas próprias palavras da Carta Encíclica *Rerum Novarum*:

“O erro capital na questão presente é crer que as duas classes são inimigas natas uma da outra, como se a natureza tivesse armado os ricos e os pobres para se combaterem mutuamente num duelo obstinado. Isto é uma aberração tal, que é necessário colocar a verdade numa doutrina contrariamente oposta, porque, assim como no corpo humano os membros, apesar da sua diversidade, se adaptam maravilhosamente uns aos outros, de modo que formam um todo

exactamente proporcionado e que se poderá chamar simétrico, assim também, na sociedade, as duas classes estão destinadas pela natureza a unirem-se harmoniosamente e a conservarem-se mutuamente em perfeito equilíbrio. Elas têm imperiosa necessidade uma da outra: não pode haver capital sem trabalho, nem trabalho sem capital.

A concórdia traz consigo a ordem e a beleza; ao contrário, dum conflito perpétuo só podem resultar confusão e lutas selvagens. Ora, para dirimir este conflito e cortar o mal na sua raiz, as Instituições possuem uma virtude admirável e múltipla.

(...)

O que se pede aos governantes é um curso de ordem geral, que consiste em toda a economia das leis e das instituições; queremos dizer que devem fazer de modo que da mesma organização e do governo da sociedade brote espontaneamente e sem esforço a prosperidade, tanto pública como particular.

(...)

Mas há outra consideração que atinge mais profundamente ainda o nosso assunto. A razão formal de toda a sociedade é só uma e é comum a todos os seus membros, grandes e pequenos. Os pobres, com o mesmo título que os ricos, são, por direito natural, cidadãos; isto é, pertencem ao número das partes vivas de que se compõe, por intermédio das famílias, o corpo inteiro da Nação, para não dizer que em todas as cidades são o grande número.

Como, pois, seria desrazoável prover a uma classe de cidadãos e negligenciar outra, torna-se evidente que a autoridade pública deve também tomar as medidas necessárias para salvaguardar a salvação e os interesses da classe operária. Se ela faltar a isto, viola a estrita justiça que quer que a cada um seja dado o que lhe é devido.” Idem, p. 7-25.

9 - “Entre estes deveres, eis os que dizem respeito ao pobre e ao operário: deve fornecer integral e fielmente todo o trabalho a que se comprometeu por contrato livre e conforme à equidade; não deve lesar o seu patrão, nem nos seus bens, nem na sua pessoa; as suas reivindicações devem ser isentas de violências e nunca revestirem a forma de sedições; deve fugir dos homens perversos que, nos seus discursos artificiosos, lhe sugerem esperanças exageradas e lhe fazem grandes promessas, as quais só conduzem a estéréis pesares e à ruína das fortunas.

Quanto aos ricos e aos patrões, não devem tratar o operário como escravo, mas respeitar nele a dignidade do homem, realçada ainda pela do Cristão. O trabalho do corpo, pelo testemunho comum da razão e da filosofia cristã, longe de ser um objecto de vergonha, honra o homem, porque lhe fornece um nobre meio de sustentar a sua vida. O que é vergonhoso e desumano é usar dos homens como de vis instrumentos de lucro, e não os estimar senão na proporção do vigor dos seus braços. O cristianismo, além disso, prescreve que se tenham em consideração os interesses espirituais do operário e o bem da sua alma. Aos patrões compete velar para que a isto seja dada plena satisfação, para que o operário não seja entregue à sedução e às solicitações corruptoras, que nada venha enfraquecer o espírito de família nem os hábitos de economia. Proíbe também aos patrões que imponham aos seus subordinados um trabalho superior às suas forças ou em desarmonia com a sua idade ou o seu sexo.

(...)

Passemos agora a outro ponto da questão e de não menor importância, que, para evitar os extremos, demanda uma definição precisa. Referimo-nos à fixação do salário. Uma vez livremente aceite o salário por uma e outra parte, assim se raciocina, o patrão cumpre todos os

seus compromissos desde que o pague e não é obrigado a mais nada. Em tal hipótese, a justiça só seria lesada, se ele se recusasse a saldar a dívida ou o operário a concluir todo o seu trabalho, e a satisfazer as suas condições; e neste último caso, com exclusão de qualquer outro, é que o poder público teria que intervir para fazer valer o direito de qual quer deles.

Façam, pois, o patrão e o operário todas as convenções que lhes aprouver, cheguem, inclusive, a acordar na cifra do salário: acima da sua livre vontade está uma lei de justiça natural, mais elevada e mais antiga, a saber, que o salário não deve ser insuficiente para assegurar a subsistência do operário sóbrio e honrado. Mas se, constrangido pela necessidade ou forçado pelo receio dum mal maior, aceita condições duras que por outro lado lhe não seria permitido recusar, porque lhe são impostas pelo patrão ou por quem faz oferta do trabalho, então é isto sofrer uma violência contra a qual a justiça protesta.

Mas, sendo de temer que nestes casos e em outros análogos, como no que diz respeito às horas diárias de trabalho e à saúde dos operários, a intervenção dos poderes públicos seja importuna, sobretudo por causa da variedade das circunstâncias, dos tempos e dos lugares, será preferível que a solução seja confiada às corporações ou sindicatos de que falaremos, mais adiante, ou que se recorra a outros meios de defender os interesses dos operários, mesmo com o auxílio e apoio do Estado, se a questão o reclamar” Ibidem, p. 13-23.

10 - LOZANO. Néstor de Buen. **Derecho del Trabajo. Tomo primero.** 18ª Edición. México: Porrúa, 2008, p. 193.

11 - Conforme sintetiza Ricardo Antunes:

“Em pleno século XXI, mais do que nunca, bilhões de homens e mulheres dependem de forma exclusiva do trabalho para sobreviver e encontram, cada vez mais, situações instáveis, precárias, ou vivenciam diretamente o flagelo do desemprego. Isso é, ao mesmo tempo em que se amplia o contingente de trabalhadores e trabalhadoras em escala global, há uma redução imensa dos empregos; aqueles que se mantêm empregados presenciam a corrosão dos seus direitos sociais e a erosão de suas conquistas históricas, consequência da lógica destrutiva do capital que, conforme expulsa centenas de milhões de homens e mulheres do mundo produtivo (em sentido amplo), recria, nos mais distantes e longínquos espaços, novas modalidades de trabalho informal, intermitente, precarizado, ‘flexível’, depauperando ainda mais os níveis de remuneração daqueles que se mantêm trabalhando.” ANTUNES. Ricardo. **O privilégio da servidão. O novo proletariado de serviços na era digital.** São Paulo: Boitempo, 2018, p. 25.

12 - KUHN. Thomas. Trad: BOEIRA. Beatriz Vianna; BOEIRA. Nelson. **A estrutura das revoluções científicas.** 9ª Edição. São Paulo: Perspectiva, 2005, p. 78.

13 - Nas palavras de Kuhn:

“A ciência normal não se propõe descobrir novidades no terreno dos fatos ou da teoria; quando é bem sucedida, não as encontra. Entretanto, fenômenos novos e insuspeitados são periodicamente descobertos pela pesquisa científica; cientistas têm constantemente inventado teorias radicalmente novas. O exame histórico nos sugere que o empreendimento científico desenvolveu uma técnica particularmente eficiente na produção de surpresas dessa natureza. Se queremos conciliar essa característica da ciência normal com o que afirmamos anteriormente, é preciso

que a pesquisa orientada por um paradigma seja um meio particularmente eficaz de induzir a mudanças nesses mesmos paradigmas que a orientam. Esse é o papel das novidades fundamentais relativas a fatos e teorias. Produzidas inadvertidamente por um jogo realizado segundo um conjunto de regras, sua assimilação requer a elaboração de um novo conjunto. Depois que elas se incorporaram à ciência, o empreendimento científico nunca mais é o mesmo – ao menos para os especialistas cujo campo de estudo é afetado por essas novidades.

(...)

A assimilação de um novo tipo de fato exige mais do que o ajustamento aditivo da teoria. Até que tal ajustamento tenha sido completado – até que o cientista tenha aprendido a ver a natureza de um modo diferente o novo fato não será considerado completamente científico.” Idem, p. 77-78.

14 - “O Patriarca Bartolomeu tem-se referido particularmente à necessidade de cada um se arrepender do próprio modo de maltratar o planeta, porque «todos, na medida em que causamos pequenos danos ecológicos», somos chamados a reconhecer «a nossa contribuição – pequena ou grande – para a desfiguração e destruição do ambiente». Sobre este ponto, ele pronunciou-se repetidamente, de maneira firme e encorajadora, convidando-nos a reconhecer os pecados contra a criação: «Quando os seres humanos destroem a biodiversidade na criação de Deus; quando os seres humanos comprometem a integridade da terra e contribuem para a mudança climática, desnudando a terra das suas florestas naturais ou destruindo as suas zonas húmidas; quando os seres humanos contaminam as águas, o solo, o ar... tudo isso é pecado». Porque «um crime contra a natureza é um crime contra nós mesmos e um pecado contra Deus».

Ao mesmo tempo Bartolomeu chamou a atenção para as raízes éticas e espirituais dos problemas ambientais, que nos convidam a encontrar soluções não só na técnica mas também numa mudança do ser humano; caso contrário, estaríamos a enfrentar apenas os sintomas. Propôs-nos passar do consumo ao sacrifício, da avidez à generosidade, do desperdício à capacidade de partilha, numa ascese que «significa aprender a dar, e não simplesmente renunciar. É um modo de amar, de passar pouco a pouco do que eu quero àquilo de que o mundo de Deus precisa. É libertação do medo, da avidez, da dependência». Além disso nós, cristãos, somos chamados a «aceitar o mundo como sacramento de comunhão, como forma de partilhar com Deus e com o próximo numa escala global. É nossa humilde convicção que o divino e o humano se encontram no menor detalhe da túnica inconsútil da criação de Deus, mesmo no último grão de poeira do nosso planeta»

(...)

O urgente desafio de proteger a nossa casa comum inclui a preocupação de unir toda a família humana na busca de um desenvolvimento sustentável e integral, pois sabemos que as coisas podem mudar. O Criador não nos abandona, nunca recua no seu projecto de amor, nem se arrepende de nos ter criado. A humanidade possui ainda a capacidade de colaborar na construção da nossa casa comum. Desejo agradecer, encorajar e manifestar apreço a quantos, nos mais variados sectores da actividade humana, estão a trabalhar para garantir a protecção da casa que partilhamos. Uma especial gratidão é devida àqueles que lutam, com vigor, por resolver as dramáticas consequências da degradação ambiental na vida dos mais pobres do mundo. Os jovens exigem de nós uma mudança; interrogam-se como se pode pretender construir um futuro melhor, sem pensar na crise do meio ambiente e nos sofrimentos dos excluídos.

Lanço um convite urgente a renovar o diálogo sobre a maneira como estamos a construir o futuro do planeta. Precisamos de um debate que nos una a todos, porque o desafio ambiental, que vivemos, e as suas raízes humanas dizem respeito e têm impacto sobre todos nós. O movimento ecológico mundial já percorreu um longo e rico caminho, tendo gerado numerosas agregações de cidadãos que ajudaram na consciencialização. Infelizmente, muitos esforços na busca de soluções concretas para a crise ambiental acabam, com frequência, frustrados não só pela recusa dos poderosos, mas também pelo desinteresse dos outros. As atitudes que dificultam os caminhos de solução, mesmo entre os crentes, vão da negação do problema à indiferença, à resignação acomodada ou à confiança cega nas soluções técnicas. Precisamos de nova solidariedade universal. (...)

Depois dum tempo de confiança irracional no progresso e nas capacidades humanas, uma parte da sociedade está a entrar numa etapa de maior consciencialização. Nota-se uma crescente sensibilidade relativamente ao meio ambiente e ao cuidado da natureza, e cresce uma sincera e sentida preocupação pelo que está a acontecer ao nosso planeta. Façamos uma resenha, certamente incompleta, das questões que hoje nos causam inquietação e já não se podem esconder debaixo do tapete. O objectivo não é recolher informações ou satisfazer a nossa curiosidade, mas tomar dolorosa consciência, ousar transformar em sofrimento pessoal aquilo que acontece ao mundo e, assim, reconhecer a contribuição que cada um lhe pode dar.” FRANCISCO [Papa]. **Carta Encíclica Laudato Si do Santo Padre Francisco sobre o cuidado da Casa Comum.** Disponível em: https://www.vatican.va/content/francesco/pt/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si.html#_ftn145. Acesso em 25 jun 2021.

15 - “O ambiente humano e o ambiente natural degradam-se em conjunto; e não podemos enfrentar adequadamente a degradação ambiental, se não prestarmos atenção às causas que têm a ver com a degradação humana e social. De facto, a deterioração do meio ambiente e a da sociedade afectam de modo especial os mais frágeis do planeta: «Tanto a experiência comum da vida quotidiana como a investigação científica demonstram que os efeitos mais graves de todas as agressões ambientais recaem sobre as pessoas mais pobres». Por exemplo, o esgotamento das reservas ictíicas prejudica especialmente as pessoas que vivem da pesca artesanal e não possuem qualquer maneira de a substituir, a poluição da água afecta particularmente os mais pobres que não têm possibilidades de comprar água engarrafada, e a elevação do nível do mar afecta principalmente as populações costeiras mais pobres que não têm para onde se transferir. O impacto dos desequilíbrios actuais manifesta-se também na morte prematura de muitos pobres, nos conflitos gerados pela falta de recursos e em muitos outros problemas que não têm espaço suficiente nas agendas mundiais.” Idem.

16 - “Quando falamos de «meio ambiente», fazemos referência também a uma particular relação: a relação entre a natureza e a sociedade que a habita. Isto impede-nos de considerar a natureza como algo separado de nós ou como uma mera moldura da nossa vida. Estamos incluídos nela, somos parte dela e compenetramo-nos. As razões, pelas quais um lugar se contamina, exigem uma análise do funcionamento da sociedade, da sua economia, do seu comportamento, das suas maneiras de entender a realidade. Dada a amplitude das mudanças, já não é possível encontrar uma resposta específica e independente para cada parte do problema. É fundamental buscar soluções integrais que considerem as interações dos sistemas naturais entre si e com os sistemas

sociais. Não há duas crises separadas: uma ambiental e outra social; mas uma única e complexa crise sócio-ambiental. As directrizes para a solução requerem uma abordagem integral para combater a pobreza, devolver a dignidade aos excluídos e, simultaneamente, cuidar da natureza. (...)

O crescimento económico tende a gerar automatismos e a homogeneizar, a fim de simplificar os processos e reduzir os custos. Por isso, é necessária uma ecologia económica, capaz de induzir a considerar a realidade de forma mais ampla. Com efeito, «a protecção do meio ambiente deverá constituir parte integrante do processo de desenvolvimento e não poderá ser considerada isoladamente». Mas, ao mesmo tempo, torna-se actual a necessidade imperiosa do humanismo, que faz apelo aos distintos saberes, incluindo o económico, para uma visão mais integral e integradora. Hoje, a análise dos problemas ambientais é inseparável da análise dos contextos humanos, familiares, laborais, urbanos, e da relação de cada pessoa consigo mesma, que gera um modo específico de se relacionar com os outros e com o meio ambiente. Há uma interacção entre os ecossistemas e entre os diferentes mundos de referência social e, assim, se demonstra mais uma vez que «o todo é superior à parte.» Idem.

17 - “As previsões catastróficas já não se podem olhar com desprezo e ironia. Às próximas gerações, poderíamos deixar demasiadas ruínas, desertos e lixo. O ritmo de consumo, desperdício e alteração do meio ambiente superou de tal maneira as possibilidades do planeta, que o estilo de vida actual – por ser insustentável – só pode desembocar em catástrofes, como aliás já está a acontecer periodicamente em várias regiões. A atenuação dos efeitos do desequilíbrio actual depende do que fizermos agora, sobretudo se pensarmos na responsabilidade que nos atribuirão aqueles que deverão suportar as piores consequências.

A dificuldade em levar a sério este desafio tem a ver com uma deterioração ética e cultural, que acompanha a deterioração ecológica. O homem e a mulher deste mundo pós-moderno correm o risco permanente de se tornar profundamente individualistas, e muitos problemas sociais de hoje estão relacionados com a busca egoísta duma satisfação imediata, com as crises dos laços familiares e sociais, com as dificuldades em reconhecer o outro. Muitas vezes há um consumo excessivo e míope dos pais que prejudica os próprios filhos, que sentem cada vez mais dificuldade em comprar casa própria e fundar uma família. Além disso esta falta de capacidade para pensar seriamente nas futuras gerações está ligada com a nossa incapacidade de alargar o horizonte das nossas preocupações e pensar naqueles que permanecem excluídos do desenvolvimento. Não percam tempo a imaginar os pobres do futuro, é suficiente que recordemos os pobres de hoje, que poucos anos têm para viver nesta terra e não podem continuar a esperar. Por isso, «para além de uma leal solidariedade entre as gerações, há que reafirmar a urgente necessidade moral de uma renovada solidariedade entre os indivíduos da mesma geração».

(...)

A situação actual do mundo «gera um sentido de precariedade e insegurança, que, por sua vez, favorece formas de egoísmo colectivo». Quando as pessoas se tornam auto-referenciais e se isolam na própria consciência, aumentam a sua voracidade: quanto mais vazio está o coração da pessoa, tanto mais necessita de objectos para comprar, possuir e consumir. Em tal contexto, parece não ser possível, para uma pessoa, aceitar que a realidade lhe assinala limites; neste horizonte, não existe sequer um verdadeiro bem comum. Se este é o tipo de sujeito que tende a predominar numa sociedade, as normas serão respeitadas apenas na medida em que não contradigam as

necessidades próprias. Por isso, não pensemos só na possibilidade de terríveis fenómenos climáticos ou de grandes desastres naturais, mas também nas catástrofes resultantes de crises sociais, porque a obsessão por um estilo de vida consumista, sobretudo quando poucos têm possibilidades de o manter, só poderá provocar violência e destruição recíproca.” Idem.

18 - “Existem formas de poluição que afectam diariamente as pessoas. A exposição aos poluentes atmosféricos produz uma vasta gama de efeitos sobre a saúde, particularmente dos mais pobres, e provocam milhões de mortes prematuras. Adoecem, por exemplo, por causa da inalação de elevadas quantidades de fumo produzido pelos combustíveis utilizados para cozinhar ou aquecer-se. A isto vem juntar-se a poluição que afecta a todos, causada pelo transporte, pelos fumos da indústria, pelas descargas de substâncias que contribuem para a acidificação do solo e da água, pelos fertilizantes, insecticidas, fungicidas, pesticidas e agro-tóxicos em geral. Na realidade a tecnologia, que, ligada à finança, pretende ser a única solução dos problemas, é incapaz de ver o mistério das múltiplas relações que existem entre as coisas e, por isso, às vezes resolve um problema criando outros.

Gostaria de assinalar que muitas vezes falta uma consciência clara dos problemas que afectam particularmente os excluídos. Estes são a maioria do planeta, milhares de milhões de pessoas. Hoje são mencionados nos debates políticos e económicos internacionais, mas com frequência parece que os seus problemas se coloquem como um apêndice, como uma questão que se acrescenta quase por obrigação ou periféricamente, quando não são considerados meros danos colaterais. Com efeito, na hora da implementação concreta, permanecem frequentemente no último lugar. Isto deve-se, em parte, ao facto de que muitos profissionais, formadores de opinião, meios de comunicação e centros de poder estão localizados longe deles, em áreas urbanas isoladas, sem ter contacto directo com os seus problemas. Vivem e reflectem a partir da comodidade dum desenvolvimento e duma qualidade de vida que não está ao alcance da maioria da população mundial. Esta falta de contacto físico e de encontro, às vezes favorecida pela fragmentação das nossas cidades, ajuda a cauterizar a consciência e a ignorar parte da realidade em análises tendenciosas. Isto, às vezes, coexiste com um discurso «verde». Mas, hoje, não podemos deixar de reconhecer que *uma verdadeira abordagem ecológica sempre se torna uma abordagem social*, que deve integrar a justiça nos debates sobre o meio ambiente, para ouvir *tanto o clamor da terra como o clamor dos pobres.*” Idem.

19 - “Tendo em conta que o ser humano também é uma criatura deste mundo, que tem direito a viver e ser feliz e, além disso, possui uma dignidade especial, não podemos deixar de considerar os efeitos da degradação ambiental, do modelo actual de desenvolvimento e da cultura do descarte sobre a vida das pessoas.

Nota-se hoje, por exemplo, o crescimento desmedido e descontrolado de muitas cidades que se tornaram pouco saudáveis para viver, devido não só à poluição proveniente de emissões tóxicas mas também ao caos urbano, aos problemas de transporte e à poluição visiva e acústica. Muitas cidades são grandes estruturas que não funcionam, gastando energia e água em excesso. Há bairros que, embora construídos recentemente, apresentam-se congestionados e desordenados, sem espaços verdes suficientes. Não é conveniente para os habitantes deste planeta viver cada vez mais submersos de cimento, asfalto, vidro e metais, privados do contacto físico com a natureza.” Idem.

20 - “É preciso cuidar dos espaços comuns, dos marcos visuais e das estruturas urbanas que melhoram o nosso sentido de pertença, a nossa sensação de enraizamento, o nosso sentimento de «estar em casa» dentro da cidade que nos envolve e une. É importante que as diferentes partes duma cidade estejam bem integradas e que os habitantes possam ter uma visão de conjunto em vez de se encerrarem num bairro, renunciando a viver a cidade inteira como um espaço próprio partilhado com os outros. Toda a intervenção na paisagem urbana ou rural deveria considerar que os diferentes elementos do lugar formam um todo, sentido pelos habitantes como um contexto coerente com a sua riqueza de significados. Assim, os outros deixam de ser estranhos e podemos senti-los como parte de um «nós» que construímos juntos. Pela mesma razão, tanto no meio urbano como no rural, convém preservar alguns espaços onde se evitem intervenções humanas que os alterem constantemente.

(...)

Para que apareçam novos modelos de progresso, precisamos de «converter o modelo de desenvolvimento global», e isto implica reflectir responsavelmente «sobre o sentido da economia e dos seus objectivos, para corrigir as suas disfunções e deturpações». Não é suficiente conciliar, a meio termo, o cuidado da natureza com o ganho financeiro, ou a preservação do meio ambiente com o progresso. Neste campo, os meios-terminos são apenas um pequeno adiamento do colapso. Trata-se simplesmente de redefinir o progresso. Um desenvolvimento tecnológico e económico, que não deixa um mundo melhor e uma qualidade de vida integralmente superior, não se pode considerar progresso. Além disso, muitas vezes a qualidade real de vida das pessoas diminui – pela deterioração do ambiente, a baixa qualidade dos produtos alimentares ou o esgotamento de alguns recursos – no contexto dum crescimento da economia.” Idem.

21 - “A contínua aceleração das mudanças na humanidade e no planeta junta-se, hoje, à intensificação dos ritmos de vida e trabalho, que alguns, em espanhol, designam por «rapidación». Embora a mudança faça parte da dinâmica dos sistemas complexos, a velocidade que hoje lhe impõem as acções humanas contrasta com a lentidão natural da evolução biológica. A isto vem juntar-se o problema de que os objectivos desta mudança rápida e constante não estão necessariamente orientados para o bem comum e para um desenvolvimento humano sustentável e integral. A mudança é algo desejável, mas torna-se preocupante quando se transforma em deterioração do mundo e da qualidade de vida de grande parte da humanidade.

(...)

Entre os componentes sociais da mudança global, incluem-se os efeitos laborais dalgumas inovações tecnológicas, a exclusão social, a desigualdade no fornecimento e consumo da energia e doutros serviços, a fragmentação social, o aumento da violência e o aparecimento de novas formas de agressividade social, o narcotráfico e o consumo crescente de drogas entre os mais jovens, a perda de identidade. São alguns sinais, entre outros, que mostram como o crescimento nos últimos dois séculos não significou, em todos os seus aspectos, um verdadeiro progresso integral e uma melhoria da qualidade de vida. Alguns destes sinais são ao mesmo tempo sintomas duma verdadeira degradação social, duma silenciosa ruptura dos vínculos de integração e comunhão social.

A isto vêm juntar-se as dinâmicas dos mass-media e do mundo digital, que, quando se tornam omnipresentes, não favorecem o desenvolvimento duma capacidade de viver com sabedoria,

pensar em profundidade, amar com generosidade. Neste contexto, os grandes sábios do passado correriam o risco de ver sufocada a sua sabedoria no meio do ruído dispersivo da informação. Isto exige de nós um esforço para que esses meios se traduzam num novo desenvolvimento cultural da humanidade, e não numa deterioração da sua riqueza mais profunda. A verdadeira sabedoria, fruto da reflexão, do diálogo e do encontro generoso entre as pessoas, não se adquire com uma mera acumulação de dados, que, numa espécie de poluição mental, acabam por saturar e confundir. Ao mesmo tempo tendem a substituir as relações reais com os outros, com todos os desafios que implicam, por um tipo de comunicação mediada pela internet. Isto permite seleccionar ou eliminar a nosso arbítrio as relações e, deste modo, frequentemente gera-se um novo tipo de emoções artificiais, que têm a ver mais com dispositivos e monitores do que com as pessoas e a natureza. Os meios actuais permitem-nos comunicar e partilhar conhecimentos e afectos. Mas, às vezes, também nos impedem de tomar contacto directo com a angústia, a trepidação, a alegria do outro e com a complexidade da sua experiência pessoal. Por isso, não deveria surpreender-nos o facto de, a par da oferta sufocante destes produtos, ir crescendo uma profunda e melancólica insatisfação nas relações interpessoais ou um nocivo isolamento.” Idem.

22 - Para Kuhn, as *revoluções científicas* correspondem “[à]queles episódios de desenvolvimento não-cumulativo nos quais um paradigma mais antigo é total ou parcialmente substituído por um novo, incompatível com o anterior.”

Ainda segundo o autor:

“As revoluções científicas iniciam-se com um sentimento crescente, também seguidamente restrito a uma pequena subdivisão da comunidade científica, de que o paradigma existente deixou de funcionar adequadamente na exploração de um aspecto da natureza, cuja exploração fora anteriormente dirigida pelo paradigma. Tanto no desenvolvimento político como no científico, o sentimento de funcionamento defeituoso, que pode levar à crise, é um pré-requisito para a revolução.

(...)

As revoluções científicas precisam parecer revolucionárias somente para aqueles cujos paradigmas sejam afetados por elas. Para observadores externos, podem parecer etapas normais de um processo de desenvolvimento.” KUHNS. Thomas. Trad: BOEIRA. Beatriz Vianna; BOEIRA. Nelson. **A estrutura das revoluções científicas**. 9ª Edição. São Paulo: Perspectiva, 2005, p. 125-126.

23 - Sobre as origens das instituições republicanas em Roma, vide:

NÓBREGA. Vandick Londres da. **História e sistema do direito privado romano**. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959. p. 38-41.

24 - Importante frisar que o *jus ciuile* convivia em paralelo com o conjunto de regras e costumes que eram comuns aos romanos e aos estrangeiros, conforme bem salienta José Carlos Moreira Alves: “O *ius ciuile* é o direito próprio de determinada *ciuitas*; é o direito do *ciuis* (cidadão); é o direito que não é comum às outras *ciuitates*. Já o *jus gentium* é o direito que é observado em Roma e nos outros povos conhecidos dos romanos. O direito romano, portanto, contém normas do *jus ciuile* (que lhes são próprias) e normas do *jus gentium* (que são comuns a Roma e aos demais povos do seu conhecimento).” ALVES. José Carlos Moreira. **Direito romano**. Vol. I. 13ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 80.

25 - Nas palavras de Moreira Alves:

“No edito dos magistrados judiciais, estes não se limitavam a relacionar os meios de proteção (ações) aos direitos decorrentes do *ius ciuile* (na república, integrados pelos costumes e leis). Desde tempos remotos, esses magistrados, com base no seu *imperium* (poder que lhes permitia dar ordens a que todos deviam obedecer), concediam medidas judiciais (...) que visavam a corrigir, suprir ou afastar a aplicação do *jus ciuile*, quando este lhes parecesse iníquo. Com o advento da Lei *Aebutia* (...) se arrogaram, pouco a pouco, o direito de denegar, quando lhes parecesse justo, ações que tutelavam direitos decorrentes do *jus ciuile* (o que, evidentemente, tirava a eficácia prática desses direitos); bem como de cria-las para proteger situações – não previstas no *jus ciuile* – que lhes parecessem dignas de tutela. Ora, nesse último caso, tais situações ssim tuteladas passavam, na prática, a ter eficácia jurídica, dando nascimento a verdadeiros direitos, motivo por que o Editio é considerado fonte de direito (*ius honorarium* ou *praetorium*, em contraposição ao *jus ciuile*).” Idem, p. 23.

26 - De acordo com a definição de Thomas Marky:

“As constituições imperiais eram disposições do imperador que não só interpretavam a lei, mas, também, a estendiam ou inovavam. As denominações variavam, conforme o conteúdo ou natureza delas: *edicta* – ordenações de caráter geral, à semelhança das ordenações dos magistrados republicanos (...) *decreta* – decisões do imperador, proferidas num processo; *rescripta* – respostas dadas pelo imperador a questões jurídicas a ele propostas por particulares em litígio ou por magistrados; *mandata* – instruções dadas pelo imperador, na qualidade de chefe supremo, aos funcionários subalternos.” MARKY. Thomas. **Curso elementar de Direito Romano**. 8ª Edição. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 18-19.

27 - Nas palavras de Luís Antônio Vieira da Silva:

“Os homens [ou eram livres ou eram servos] *aut liberi sunt aut servi*: tal é a *summa divisio de jure personarum*. Outra divisão é em *hominis sui juris*, e *hominis qui alieno juri subjecti sunt*. Os romanos tinham quatro poderes aos quais podia estar sujeita uma pessoa: pessoa do senhor sobre seu escravo – *potesta dominica*; poder do pai sobre seus filhos – *patria potestas*; poder que por direito antigo podia ter o marido sobre sua mulher – *manus mariti*; poder do senhor sobre filhos e esposas vendidas – *mancipium*. Quem não estivesse sujeito a um destes poderes (*potestas*) era *homo sui juris*, no caso contrário – *homo alieni juris*. Havia, pois, quatro espécies de *homines alieni juris* por direito romano: os escravos, *servi*; os filhos em pátrio poder, *filii et filliae famílias*; *uxor in manu*, *mater famílias*; e os filhos e mulheres vendidas, *homines in mancipio*.” SILVA. Luís Antônio Vieira da. **História interna do Direito Romano privado até Justiniano**. Edição fac-similar. Brasília: Senado Federal, 2008. p. 56.

28 - No item III, 13, 2 das *Institutas*, diz-se que as obrigações são classificadas em quatro espécies em razão de sua origem: podem nascer de um contrato ou *como de um contrato* ou de um delito ou de *como um delito*.

No original: “*Sequens diuisio in quattor species diductur: aut enim ex contractu sunt aut quasi ex contractu aut ex maleficio aut quase ex maleficio.*”

CRETELLA. Agnes *et alii*. **Institutas do Imperador Justiniano**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 26.

29 - De acordo com Enzo Roppo:

“No direito romano clássico (...) não existia – nos termos em que hoje a conhecemos – uma figura geral de contrato, como invólucro jurídico geral, ao qual reconduzir a e a variedade de operações económicas. Existia, é certo, com a *stipulatio*, um esquema formal no qual se enquadravam convenções e pactos de diversa natureza; mas estes, em rigor, resultavam vinculativos, mais do que por força de um mecanismo propriamente jurídico, em virtude da <<forma>> entendida, não tanto como instrumento legal, mas <<como cerimónia revestida de uma espécie de valor mágico ou até religioso>> (Gorla), aliás de acordo com uma tendência própria do espírito jurídico primitivo e pouco evoluído. Para além disso, eram reconhecidos alguns contratos típicos, correspondentes a outros tantos negócios (*negotia*) que, pela sua difusão e pela importância assumida na praxe, eram considerados merecedores de tutela jurídica. Num tal sistema, aquilo que era tido imediatamente em consideração, era justamente o *negotium*, acto de circulação de riqueza (sob a forma de venda, de locação, de depósito, de mútuo, etc.), mais do que a sua formalização jurídica, ainda evanescente e, por assim dizer, não autónoma da operação económica na sua materialidade. Para usar uma fórmula elementar e um pouco simplificante, pode dizer-se que, nessa altura, a operação económica sobrepunha-se ao contrato, absorvia-o. Foi só na época justinianeia, graças à afirmação de um espírito jurídico mais evoluído, que se chegou a delinear – com o esquema do <<contrato inominado>> - um instrumento capaz de dar veste e eficácia legal a uma pluralidade indeterminada de operações económicas, e neste sentido, um instrumento jurídico provido de relevo autónomo e não imediatamente identificado com esta ou aquela operação económica.” ROPPO. Enzo. Trad: COIMBRA. Ana; GOMES. M. Januário. C. **O contrato**. Coimbra: Almedina, 2009. p. 16-17.

30 - Nas palavras de Moreira Alves:

“Por ele [*pactum*] as partes não podiam criar, entre si, relação obrigacional nova, mas, sim, acordar na renúncia, total ou parcial, de uma delas mover contra a outra a *actio* (ação) decorrente da relação jurídica anterior. E se, apesar disso, a parte que renunciara intentar a *actio*, a movesse contra a outra, o pretor concedia a esta (que seria a ré) a *exceptio pacti conuenti* (exceção de pacto), que impedia fosse ela condenada pelo juiz popular.

(...)

Também no direito clássico, atribui-se ao *pactum* – ao lado dessa eficácia puramente negativa – eficácia positiva, admitindo-se que as partes de uma relação obrigacional, por meio de cláusula a ela adjecta, lhe modifiquem os efeitos: é o que os glosadores denominaram *pacta adiecta* (pactos adjectos).” ALVES. José Carlos Moreira. **Direito Romano. Vol. II**. 6ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 196.

31 - Segundo a definição de Vandick Londres da Nóbrega, “os quase contratos compreendiam todas as operações que se originavam de um ato lícito, sem que tivesse havido acôrdo de vontades.” NÓBREGA. Vandick Londres da. **História e sistema do Direito Privado Romano**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959. p. 425.

32 - ALVES. José Carlos Moreira. **Direito Romano. Vol. II**. 6ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 223-236.

33 - Idem, p. 237-239.

34 - FRANÇA. Rubens Limongi. **As raízes da responsabilidade aquiliana.** In: Revista dos Tribunais, RT 577/1983. p. 276-277.

35 - Nesse sentido, Henri e Léon Mazeaud preconizam que:

‘Lo que sorprende desde un comienzo es que no se encuentre, ni en materia delictual ni en materia contractual, un texto legal de alcances generales, que establezca el principio de que quien causa un daño a su prójimo, en determinadas condiciones, debe repararlo. Resulta suficiente, para comprenderlo, como recordar como y por qué intervino el legislador. Se trataba de ponerle fin a la venganza corporal, de reemplazarla por el pago de una suma de dinero. El legislador consideró, pues, uno por uno, los delitos, a medida que las quejas sucitadas por su reparación se iban llamando la atención; no precedió jamás sino por casos especiales, decidiendo que quien hubiere sufrido tal o cual daño podría exigir ésta o aquella suma. Los jurisconsultos no tardaron en advertir, sin embargo, la insuficiencia de semejante procedimiento, la necesidad de darle a la víctima un recurso incluso en los casos no previstos expressamente por la ley. Por esto se esforzaron por extender los textos legales menos concretos, por buscar en ellos la consagración de una regla de conjunto. Por lo demás no lo lograron nunca por completo.

Los esfuerzos recayeron esencialmente sobre la ley Aquilia. (...) La ley Aquilia no sancionaba el *damnum* em todos los casos. Exigia la reunión de vários requisitos. En esto, los esfuerzos de los jurisconsultos, ayudados por el pretor, obtuvieron un éxito completo. La ley Aquilia no le concedía la acción sino al propietario de la cosa deteriorada o destruída y con la condición de que fuera ciudadano romano; el pretor otorgó uma acción útil a los titulares de los derechos reales distintos del derecho de propiedad, incluso si eran peregrinos. La ley Aquilia exigía, además, que el daño hubiera sido *corpore corpori datum*; ello requería contacto material entre el autor del daño y la cosa que padecía esse daño; fue concedida una acción útil para el supuesto del *damnum non corpore datum*, y JUSTINIANO terminó por extender la esfera de aplicación de la ley Aquilia, al *damnum non corpori datum*. Pero, pese a ello, le ley Aquilia continuó siendo um texto legal que no daba soluciones sino a casos concretos.

(...)

Así el derecho romano se mantuvo fiel a sus orígenes; por no haber intervenido el legislador sino para resolver algunos casos concretos, se admite que la responsabilidad no existe más que en estos exclusivos casos. Es desde luego muy cierto que, en un principio, fuera de esos casos, la venganza corporal seguía siendo posible; porque, justamente, la finalidad de los textos dictados en la materia consistía en reemplazarla por composiciones.” MAZEAUD. Henri; MAZEAUD. Léon. Trad: ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO. Luís. **Tratado teórico y práctico de la responsabilidade civil delictual y contractual. Tomo Primero. Volumen I.** Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1961. p. 39-41.

36 - ALVES. José Carlos Moreira. **Direito Romano. Vol. I.** 13ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p.139.

37 - Sobre o pretenso caráter científico subjacente ao *Corpus Juris Civilis*, Pietro Cogliolo preceitua que:

“Uma das primeiras coisas que, entre todos os povos, fizeram os legisladores ou os jurisconsultos foi ordenar as muitas regras legais já existentes e estabelecidas, com o objetivo imediato de aplicá-las mais facilmente e mais amplamente.

(...)

Tais tentativas buscam responder à nossa necessidade de dividir e de agrupar certo tipo de coisas, para encontrá-los sem dificuldade, como faz o menino com seus brinquedos. Dentre os livros de Justiniano, o *Pandectas* contém uma ordem de classificação que está relacionada com os editos pretorianos, enquanto o *Codex* com a ordem cronológica e as *institutas*, a exemplo daquelas formuladas por Gaio, ordenam a matéria jurídica em função de sua associação com as *personae*, as *res* e as *actiones*.”

No original:

“Una dele prime cose che presso tutti i popoli facero od i legislatori od i giuresconsulti fu di dare un certo ordinamento alle molte norme giuridiche, già sorte e fissate; con lo scopo immediato di applicarle più facilmente e più ampiamente.

(...)

I quali tentativi rispondono al bisogno nostro di dividere e riunire in gruppi un certo genere di cose, per ritrovarle senza difficoltà, como fa anche il bambino dei suoi giuocattoli. Dei libri Giustiniani, la *Pandette* hanno un ordinamento che è in rapporto con l’edito pretorio; il *Codice* lo ha cronologico; le *Istituzione*, ad esempio di quelle di Gaio, ordinamo la materia giuridica nelle tre caselle di *personae*, *res*, *actiones*” COGLIOLO. Pietro. **Saggi sopra l’evoluzione del Diritto Privato**. Roma: Fratelli Bocca, 1885, p. 85.

38 - Segundo Franz Wiacker:

“O mundo histórico da jurisprudência criadora e do antigo direito imperial já desaparecera antes do início da alta Idade Média. A ciência das escolas jurídicas – que, no império oriental, ainda entendera, continuara a transmitir e acabara por conservar para sempre no *Digesto* de Justiniano a literatura clássica – perdera-se nos territórios do império do Ocidente o mais tardar no séc. V, altura em que ela própria aí se tinha fundamentalmente constituído como tal. Aqui apenas sobreviveram à derrocada espiritual e política do mundo antigo restos de instituições sócio-políticas e as singelas figuras dogmáticas do direito vulgar; umas e outras foram adaptadas pelas novas formações políticas surgidas no território do império porque constituíam pressupostos elementares para o suporte da vida pública. São de enumerar entre eles a organização administrativa municipal e provincial, uma parte mínima da estrutura administrativa e da técnica financeira e uma legislação que imitava com uma rudeza acrescida o estilo da chancelaria imperial; finalmente, a estrutura dos documentos, com o qual os germanos adoptaram de antemão princípios jurídicos e tipos negociais do direito vulgar.

(...)

Quanto ao direito, conservaram o seu durante mais tempo, na medida em que ele era ainda determinado pelo modo de vida das comunidades pessoais e pelo seu próprio *ethos* e não pelo resultado de novas relações económicas ou de poder; para isto contribuiu também a concepção germânica de que o direito não é um comando arbitrário, mas uma tradição de vida inatacável.”

WIACKER. Franz. Trad: HESPANHA. António Manuel Botelho. **História do Direito Privado moderno**. 4ª Edição. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2010. p. 24-27.

39 - Nas palavras de Judith Martins-Costa:

“A fórmula *Treu und Glaben* demarca o universo da boa-fé *obligacional* proveniente da cultura germânica, traduzindo conotações totalmente diversas daquelas que a marcaram no direito romano: ao invés de denotar a idéia de fidelidade ao pactuado, como numa das acepções da *fides* romana, a cultura germânica inseriu, na fórmula, as idéias de *lealdade* (*Treu* ou *Treue*) e *crença* (*Glauben* ou *Glaube*), as quais se reportam a qualidades ou estados humanos objetivados.

(...)

Com efeito, para além das manifestações amorosas, políticas e militares, os ideais cavalheirescos englobados no juramento de honra prendem-se, no direito, a uma questão ética: a garantia da manutenção do cumprimento da palavra dada, *garantia esta, contudo, não vinculada a uma perspectiva subjetivista* – o olhar sobre a pessoa do garante –, mas a uma *perspectiva objetiva, ligada à confiança geral, estabelecida a nível de comportamento coletivo*, uma vez que a atitude cortês sempre implica numa *reciprocidade de deveres*. ‘Fiadores e defensores’, como no *Lancelot*, os *chevaliers* não agem por interesse próprio, mas tendo em vista os interesses do *alter* – da sua dama, do seu soberano, da sua coletividade.

Essa perspectiva é de fundamental importância para a compreensão da boa-fé objetiva em matéria obrigacional, uma vez que é daí que surge a adstrição ao comportamento, segundo a boa-fé, como *regra de comportamento social, necessário ao estabelecimento da confiança geral, induzida ao ‘alter’ ou à coletividade pelo comportamento do que jura por honra*.

(...)

[No direito canônico], se considerado que quem promete deve cumprir a palavra dada, sob pena de incorrer em pecado a regra, de preceito moral, se faz jurídica: pode-se, pois, admitir que o simples acordo obriga, que todo formalismo é supérfluo. (...) Agir em boa-fé, no âmbito obrigacional, significa, pois, respeitar fielmente o pactuado, cumprir punctualmente a palavra dada, sob pena de agir em má-fé, *rectius*, em pecado.

No âmbito do direito canônico a boa-fé estava, pois, referenciada ao pecado, e este é um ponto pleno de significados. É que enquanto o direito romano, considerando a *dimensão técnica* da boa-fé, promoveu sua bipartição – consoante aplicada às obrigações ou à posse –, o direito canônico operou sua *unificação conceptual* sob o signo da referência ao pecado, o que equivale dizer da ausência de pecado, situando-a em uma *dimensão ética e axiológica* compatível com o sentido geral do direito canônico.” MARTINS-COSTA. Judith. **A boa-fé no Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 124-130.

40 - WIACKER. Franz. Trad: HESPANHA. António Manuel Botelho. **História do Direito Privado moderno**. 4ª Edição. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2010. p. 40-41.

41 - Segundo Franz Wiacker:

“A máxima influência foi exercida pelo direito romano sobre o mutável *direito das obrigações e dos bens mobiliários*, especialmente necessário à racionalização da sociedade, direito que já a doutrina clássica tinha apurado com uma elevadíssima sensibilidade e refinamento das questões. É certo que, também aqui – como já foi notado – a organização corporativa, a regulamentação das profissões, as limitações impostas ao comércio e aos preços e a administração económica de tipo autoritário limitaram o impacto sobre a economia do direito contratual racional e dinâmico da teoria do direito comum. Por outro lado, nestas matérias tão independentes dos condicio-

namentos históricos, o direito romano representava de tal modo o <<racional>> ou, pura e simplesmente, o <<prático>> que mesmo um desenvolvimento autónomo da ciência jurídica europeia também teria certamente conduzido aos mesmos resultados. É que precisamente as mais abstractas das formas jurídicas características da economia moderna são tanto romanas como de direito comum

Foram em particular recebidos:

O esquema da distinção entre *contractus* e *quasi contractus*, *delictus* e *quase delictus*, como a tipologia dos contratos obrigacionais na literatura escolar da antiguidade – embora sem referência à sua correspondência e aplicabilidade efectiva nas condições económicas do princípio da época moderna.

O conjunto da teoria da *aquisição da propriedade* dos bens mobiliários, a prescrição aquisitiva e outros actos de aquisição originária e derivada.

(...)

Recebido foi, ainda, sem excepção, o conjunto do direito das obrigações das fontes romanas e, assim, a apuradíssima casuística obrigacional da jurisprudência clássica com o tesouro imenso de uma razão jurídica intemporal.” Idem, p. 265-266.

42 - Segundo a definição de Emer de Vattel:

“Como os homens estão submetidos às leis da natureza, e a união deles em sociedade civil não pode eximi-los da obrigação de observar essas leis, porquanto nesta união eles permanecem homens, a Nação inteira, cuja vontade comum não é senão o resultado das vontades reunidas dos cidadãos, permanece submetida às leis da natureza, obrigada a respeitá-las em todos os seus atos. E desde que o direito nasce da obrigação, como havíamos visto, a Nação tem os mesmos direitos que a natureza dá aos homens para desobrigarem-se de seus deveres.

É preciso, pois, aplicar às Nações as regras do direito natural, para descobrir quais são os direitos e obrigações que lhes dizem respeito. Portanto, o direito das gentes não é originariamente senão o *direito da natureza aplicado às Nações*.

(...)

Usamos o termo *direito das gentes necessário* para aquele direito das gentes que consiste na aplicação do direito natural às Nações. Ele é *necessário* porque as Nações são absolutamente obrigadas a respeitá-lo. Esse direito contém os preceitos que a lei natural confere aos Estados, os quais não estão menos obrigados a ela que os particulares, porque os Estados, os quais não estão menos obrigados a ela que os particulares, porque os Estados são compostos de homens e as deliberações são tomadas por homens e porque a lei da natureza obriga todos os homens a terem capacidade para agir.” VATTEL. Emer de. Trad: RANGEL. Vicente Marotta. **O direito das gentes**. Brasília: Instituto de Pesquisas de Relações Internacionais/Editora UnB, 2004. p. 2-3.

43 - Vide, nesse sentido:

SIËYES. Emmanuel. Trad: SARIÑENA. Marta Lorente; JIMÉNEZ. Lidia Vázquez. **¿Que és el Tercer Estado? Ensayo sobre los privilegios**. Madrid: Alianza, 2003. p. 126-131.

44 - GARCÍA DE ENTERRÍA. Eduardo. **La lengua de los derechos. La formación del Derecho Público europeo tras la Revolución Francesa**. Madrid: Alianza, 1999. p. 45.

45 - Nas palavras de José Damião de Lima Trindade:

“Houve um núcleo dinâmico de idéias, no terreno da filosofia, de que a burguesia se serviu – seletivamente, como se verá – com notável eficiência para seus propósitos revolucionários na França, devido às consequências políticas imediatas que dele poderia extrair: o jusnaturalismo, particularmente o jusnaturalismo de base racional.

A suposição da existência de um direito aproximadamente equiparado à noção de Justiça, em forte conexão com a moral e, portanto, mais perfeito do que o direito produzido pelas sociedades humanas, era muito antiga entre os pensadores, deitando raízes em filósofos da Grécia antiga. Sua gênese helênica foi primordialmente laica, na medida em que esse direito superior decorria da própria natureza, ou da observação do equilíbrio a ela inerente, e não dos deuses, embora também se encontrem na Grécia clássica referências a um direito natural que emanava dos deuses. Na Idade Média, ao retomar Aristóteles, São Tomás de Aquino buscou atualizar para o pensamento cristão a idéia desse direito natural (*jus naturae*), esforçando-se para demonstrar sua compatibilidade com a fé, uma vez que a natureza seria obra da criação divina.

Mas logo o direito natural seria dessacralizado pelo Iluminismo, substituindo-se progressivamente a natureza em geral (isto é, o mundo físico ou social externo) pela idéia de natureza humana e, especificamente, pela razão humana, fonte interior do conhecimento. O direito, portanto, poderia ser descoberto/produzido pelo espírito humano, desde que se procedesse à sua investigação com os rigores do raciocínio, considerando-se então como expressão moral de possibilidades inalienáveis, universais e eternas do ser humano (os direitos naturais humanos). Essa razão triunfante busca a liberdade, estado primordial do homem; a natureza mostra que os homens nascem iguais, por isso todo privilégio é antinatural; as pessoas podem estabelecer as cláusulas do contrato que institui a sociedade; o indivíduo, portador de direitos imanes (porque naturais), deve ser protegido do poder absoluto pela repartição do poder; a intolerância religiosa deve ser abolida, e o Estado governado de acordo com a vontade geral, por isso as leis devem ser as mesmas para todos – e por aí vai.” TRINDADE. José Damião de Lima. **História social dos Direitos Humanos**. 2ª Edição. São Paulo: Peirópolis, 2002. p. 36-37.

46 - A relação entre o jusnaturalismo e os direitos fundamentais concebidos como tal pelo ideário liberal-burguês é bem explicada por Carl Schmitt, nos seguintes termos:

“En el Estado burgués de derecho son derechos fundamentales solo aquellos que pueden valer como *anteriores* y *superiores* al Estado, aquellos que el Estado, no es que otorgue con arreglo a sus leyes, sino que reconoce y protege como dados antes que él, y en los que sólo cabe penetrar en una cuantía mensurable en principio, y solo dentro de un procedimiento regulado. Estos derechos fundamentales no son, pues, según su sustancia, bienes jurídicos, sino esferas de la *Libertad*, de las que resultan derechos, y precisamente derechos de defensa. Esto se ve con toda claridad en los derechos de libertad, que históricamente significan el comienzo de los derechos fundamentales: la libertad de religión, la libertad personal, propiedad, derecho a la libre manifestación de opiniones, existen, según esta concepción, *antes* que El Estado.” SCHMITT. Carl. Trad: AYALA. Francisco. **Teoría de la Constitución**. Cuarta Reimpresión. Madrid: Alianza Editorial, 2003. p. 169.

47 - De acordo com José Carlos Vieira de Andrade:

“Os direitos fundamentais triunfaram politicamente nos fins do século XVIII com as revoluções

liberais. Aparecem, por isso, fundamentalmente, como liberdades, esferas de autonomia dos indivíduos em face do poder do Estado, a quem se exige que se abstenha, quanto possível, de se intrometer na vida económica e social, como na vida pessoal. São liberdades sem mais, puras autonomias sem condicionamentos de fim ou de função, responsabilidades privadas num espaço autodeterminado.

(...)

O liberalismo pressupõe o indivíduo como ponto de partida [e] por isso, explica contratualmente a sociedade e o Estado. Por isso, estabelece o processo e as condições de formação das leis no pressuposto antropológico da opinião própria.

(...)

Exige-se, em primeiro lugar, o atomismo e a mobilidade dos intervenientes, não se admitindo solidariedades particulares ou arranjos moleculares de interesses parciais que prejudiquem a independência dos agentes e a sua exclusiva vinculação às exigências da Razão e do interesse geral, isto é, que ponham obstáculos à providência da <<mão invisível>>. Daí que fossem proibidos os grupos e todas as associações parciais, consideradas como formas de sedição, pois promoviam interesses egoísticos e mesquinhos, opressores da verdadeira liberdade.” ANDRADE. José Carlos Vieira de. **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. 3ª Edição. Coimbra: Almedina, 2004. p. 51-52.

48 - ALVES. José Carlos Moreira. **Direito Romano. Vol. I**. 13ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 60.

49 - A propósito, Maurizio Fioravanti assinala que:

“En la lógica individualista, el antiguo orden natural de las cosas, que asigna a cada uno sus propios derechos y deberes, no puede ser reformado o desarrollado gradualmente como sugiere el ejemplo histórico inglés: debe ser abatido para poder construir *ex novo*, para poder edificar un nuevo orden político que se funde sobre la voluntad de los individuos, sobre el consenso de los ciudadanos. La liberación del individuo de la sujeción a los poderes feudales y señoriales comprende también su liberación de un orden político global, que antes trascendía su voluntad, que ahora no está obligado a sufrir, y que puede y debe ser reinventado a partir de la voluntad individual con el instrumento del *contrato social*.” FIORAVANTI. Maurizio. Trad: NEIRA. Manuel Martínez. **Los derechos fundamentales. Apuntes de historia de las consttuciones**. 4ª Edición. Madrid: Trotta, 2003. p. 38.

50 - PIÇARRA. Nuno. **A separação dos poderes como doutrina e princípio constitucional**. Coimbra: Coimbra Editora, 1989. p. 89-122.

51 - HAURIUO. Maurice. Trad: CASTILLO. Carlos Ruiz del. **Principios de derecho público y constitucional**. Granada: Editorial Comares, 2003. p. 49-51.

52 - Nas palavras de Dieter Grimm:

“La constitución formal se impuso porque, de acuerdo con las convicciones de los apoyos sociales de la revolución, el bienestar social y la justicia dependían de una limitación del Estado en defensa de la libertad individual. De este modo, se conservó el poder estatal concentrado y

provisto del monopolio de la violencia que, durante la modernidad, había desplazado al repar-to policéntrico (...) característico de la distribución medieval del poder, haciendo posible por primera vez la intervención reguladora de una constitución. De eso se trataba precisamente: de reorganizar dichos poderes de tal manera que cumplieran con eficacia su función de garantía, pero sin que pudieran desplegar ninguna ambición propia de gobierno. Se facilitaba así la tarea de que dicha función encontrase precisamente en el derecho su solución adecuada: los derechos fundamentales limitaban el poder del Estado a la protección y el equilibrio de la libertad individual y la división de poderes prevenía el peligro de abusos.” GRIMM. Dieter. Trad: PINA. Antonio López. **Constitucionalismo y Derechos Fundamentales**. Madrid: Trotta, 2006. p. 29.

53 - Nesse sentido, Dieter Grimm assinala que sob a ótica burguesa:

“La producción de cohesión social y la creación de un justo equilibrio de intereses se transfirieron así al mecanismo del mercado, que debía cumplir esta tarea de manera más segura y respetuosa que la dirección política centralizada.”

Assim, ainda segundo Grimm:

“se hizo necesaria una instancia situada fuera de la sociedad y dotada de un poder coactivo legal, que fue precisamente el Estado. Sin embargo, como consecuencia de la capacidad de autogobierno de la sociedad, aquél perdió su competencia de dirección centralizada y debió contentarse con una función auxiliar para la sociedad burguesa. Sus tareas quedaron reducidas a prevenir los peligros para la libertad de aquélla y a reconstruir el orden de libertad una vez que la perturbación hubiese tenido lugar.” Idem, p. 29.

54 - Nas palavras do autor:

“No âmbito do Direito Público, vigoravam os direitos fundamentais, erigindo rígidos limites à atuação estatal, com o fito de proteção do indivíduo, enquanto no plano do Direito Privado, que disciplinava relações entre sujeitos formalmente iguais, o princípio fundamental era o da autonomia da vontade.” SARMENTO. Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 27-29.

55 - Sobre a motivação por detrás do movimento da *codificação*, John M. Kelly preceitua que:

“A ideia principal dos codificadores franceses era a de excluir a incerteza e a arbitrariedade da administração do direito e, para esse propósito, eles queriam reduzir tanto quanto possível a função interpretativa e criativa dos juizes, em que não confiavam. O juiz devia ser apenas uma máquina que aplicasse inteligentemente um conjunto claro e estável de regras; e estas, portanto, deviam formar uma rede completa, regular e sem solução de continuidade, que indicaria automaticamente a solução de qualquer problema com o qual fosse confrontado.” KELLY. John M. Trad: MICHAEL. Marylene Pinto. **Uma breve história da Teoria do Direito ocidental**. São Paulo: Martins Fontes, 2018, p. 411.

56 - Sobre a codificação, concretizada com a edição do Código Civil francês, François Géný salienta que ela:

“Surgiu, desde seu advento, como uma das obras capitais da Revolução, [pois], indubitavelmente, o grande movimento político e social do final do Século XVIII não consistiu apenas na conquista da unificação e da harmonização necessárias às instituições privadas, ainda que ela tenha

contribuído, de maneira singular, para realizar de maneira rápida e inesperada a condensação e, por conseguinte, a renovação de nossa legislação civil.

(...)

Estavam eles [os códigos] a concluir a ponte que poderia ligar a ordem jurídica nova à antiga. Assim, ao mesmo tempo em que eles suplantariam a estrutura anteriormente existente, deveriam, ao que parece, anexar aos dispositivos da ordem anterior, sob a forma de um conjunto jurídico sistematizado reputado como completo e perfeito, uma firmeza de sentido que não poderia ser conferido senão por intermédio do caráter imperativo, soberano e exclusivo de suas disposições. Assim, se estaria a permanecer fiel ao espírito do século XVIII, que se mostrava extremamente confiante na natureza e na razão para pôr em dúvida a possibilidade em torno da realização de tamanha façanha. É possível também imputar isto a um sentimento de entusiasmo, comum a certas épocas, em que se crê ter chegado ao ápice do progresso e que, portanto, poder-se-ia controlar todo o futuro.”

No original: “Le Code Civil surtout s’est présenté, dès sa naissance, comme une des œuvres capitales de la Révolution. De fait, il est bien difficile de mettre en doute, que le grand mouvement, politique et social, de la fin du XVIII^e siècle, ne fût-ce que par l’unification et l’harmonie qu’il nécessitait dans les institutions privées, ait singulièrement contribué à réaliser, avec une rapidité inattendue, la condensation, et pour partie, la rénovation de notre législation civile.

(...)

Ils achevaient de rompre le pont qui aurait pu relier l’ordre nouveau au passé. Et, comme, de parti pris, on prétendait renoncer à tout appui antérieur, il fallait bien, ce semble, attacher, à celui qu’on se donnait, sous la forme de ces lois d’ensemble, réputées complètes et parfaites, une fermeté d’assise, que ne pouvait résulter que de l’empire, souverain et exclusif, de leurs dispositions. En cela, on restait fidèle à l’esprit du dix-huitième siècle, trop confiant dans la nature et la raison, pour douter de la possibilité d’un semblable tour de force. Peut-être aussi cédait-on à un entraînement d’enthousiasme qui fait croire, à certaines époques, qu’on est arrivé au *culmen* du progrès et que l’on domine, d’une vue sûre, tout l’avenir.” GÉNY. François. **Méthode d’interprétation et sources en droit privé positif. Essai critique. Tome I.** Seconde édition. Paris: LGDJ, 2016. p. 54-55.

57 - A descrição formulada por Marcel Planíol acerca da situação existente na França pré-revolucionária é bem representativa de tal quadro:

“Anteriormente à Revolução [de 1789] havia na França um grande número de legislações locais que, malgrado guardassem semelhanças entre si, diferiam em diversos pontos, e, às vezes, de modo significativamente grave. Havia, principalmente, uma grande divisão que cindia a França em duas partes, o *norte* e o *meio*. No *meio* seguia-se principalmente o direito romano, então chamado de *direito escrito*; no *norte* praticavam-se os *costumes* que o sucederam no tempo, cujas tendências eram fortemente germânicas.

A conservação do direito romano no *meio* decorre de várias causas históricas. O direito romano foi ali incorporado desde a Itália, pois as províncias meridionais, especialmente a Provença [*Provincia*] e a região de Narbone, foram conquistadas e latinizadas de modo significativamente mais profundo do que o restante da Gália. Os bárbaros que ocupavam estas regiões, dentre eles os visigodos e os burgúndios, já haviam sido assimilados como ‘romanos’ no contexto do Império. De outra parte, os francos, que haviam melhor conservado seus costumes primitivos, se bem

conquistaram toda a Gália, tiveram dificuldades em se estabelecer no *Norte*.”

No original:

“Avant la Révolution il existait en France un grand nombre de législations locales qui, malgré un certain air de famille, différaient sur beaucoup de points, et parfois sur de points très graves. Il y avait d’abord une grande division qui coupait la France en deux, le Nord et le Midi. Dans le Midi on suivait principalement le droit romain, appelé *droit écrit*; dans le Nord on pratiquait des *coutumes* de formation postérieure en date, et fortement teintées d’esprit germanique.

La conservation du droit romain dans le Midi a plusieurs causes historiques. Le droit romain était venu d’Italie; les provinces méridionales, la *Provincia*, la Narbonaise, avaient été conquises et latinisées plus tôt et plus profondément que le reste des Gaules; les Barbares qui occupèrent ensuite cette région étaient les Wisigoths et les Burgondes, déjà à moitié Romains à leur entrée dans l’Empire. D’autre part, les Francs, qui avaient mieux conservé leurs coutumes primitives, ont bien conquis la Gaule entière, mais ils n’en ont guère occupé que le Nord.” PLANIOL. Marcel. **Traité élémentaire de Droit Civil. Tome premier.** Troisième édition. Paris: Librairie Cotillon, 1904. p. 13.

58 - Veja-se, a propósito, a síntese do debate acerca da codificação no Século XIX formulada por Antonio Joaquim Ribas:

“O Direito não é o producto das leis, ou estas não são a expressão do arbitrio livre do legislador, mas sim de um Direito preexistente na consciencia do povo, que, como a lingua, os usos, e a constituição politica, tem caracter individual. Os codigos, abolindo tudo quanto não se acha nelles comprehendido, subjeitão as nações ao perigo de verem desnaturado o seu verdadeiro e real direito.

(...)

Quando (...) consta a legislação de numerosos actos, publicados em épocas remotas umas das outras, inspirados por espiritos diversos, e redigidos em diferentes estylos, actos que se revogão, e se substituem uns aos outros por trechos; quando além de ser em si mesma deficiente, acha-se em contradicção com o estado moral, politico e economico da sociedade actual; quando sob o impulso da lei do progresso, o povo se tem completamente transformado, torna-se indispensavel que a sua legislação tambem se transforme paralelamente, de modo que se ponha em harmonia com o estado do paiz; neste caso a codificação é não só vantajosa, como até indispensavel.

E’ verdade que esta reforma pôde tambem operar-se por meio de actos parciais e sucessivos de sorte que o antigo edificio legislativo vá sendo reparado e substituido peça por peça; mas este methodo, que parece facilitar a concentração da atenção do legislador em cada uma das materias especiaes de que sucessivamente se ocupa, obsta á harmonia, que deve reinar em todas as partes da legislação, e que não pôde existir sem que estas se fundem em noções syntheticas, subordinadas á unidade phylosofica.” RIBAS. Antonio Joaquim. **Curso de direito Civil brasileiro. Tomo I.** 2ª Edição. Rio de Janeiro: Garnier, 1880. p. 301-306.

59 - Sobre os aspectos ideológicos a fundamentarem a estruturação dos códigos civis, Karl Larenz assevera que:

“Cuando el Código civil considera la <<capacidad jurídica>> como la cualidad esencial de la persona en sentido jurídico (...) entiende por ello, en primer término, la capacidad de ser sujeto de derechos. Nuestro Derecho privado conoce una serie de modalidades muy diversas de derechos

subjectivos. (...) Es común a todas estas clases de <<derechos subjetivos>> el que a una persona, el <<titular>>, le corresponda algo por derecho. Que sea este <<algo>>, constituido por la intangibilidad de su existencia o de su propia esfera personal, o bien por el señorío sobre una cosa, por la prestación de otro, debida por éste al titular del derecho, o por la posibilidad de configurar una relación jurídica o de colaborar en el marco de una asociación u organización, esto es precisamente lo que constituye las diferencias entre las diversas modalidades de derechos subjetivos.

(...)

La totalidad de lo que corresponde a una persona por derecho en un determinado momento, el conjunto de todos sus derechos o bienes jurídicamente protegidos, se puede denominar su <<esfera jurídica>>. La persona, en sentido jurídico, puede por ello ser pensada también como el centro de una <<esfera jurídica>> perteneciente a ella necesariamente.

(...)

Junto con el derecho subjetivo, el deber jurídico es el segundo elemento constitutivo de la relación jurídica. En la <<relación jurídica fundamental>>, como así la hemos denominado, el derecho de cada uno al respeto de su persona está indisolublemente conectado con el deber de cada uno de respetar a todos los demás como personas.

(...)

El concepto contrapuesto al de persona, en sentido jurídico, es el de cosa. En este sentido, <<cosa>> es todo aquello que, por una parte, es exterior a la persona y, por otra, no obstante, es accesible a su intervención, estando para ella disponible. (...) En virtud de su derecho de propiedad está el propietario facultado para poseer la cosa, transformarla, utilizarla o consumirla, y también para desprenderse de ella, abandonarla o transmitirla a otro. El reverso de todas estas facultades <<positivas>> con referencia a la cosa es la exclusión de cualquier otro de toda injerencia en aquélla.

(...)

Entre las facultades del propietario fue ya mencionada la de desprenderse de su propiedad y transmitirla a otra persona. La misma facultad corresponde también a los titulares de otros derechos patrimoniales, siempre que éstos no sean excepcionalmente intransmisibles. La transmisión de la propiedad o de otro derecho patrimonial tiene lugar, en la mayoría de los casos, al objeto de obtener del destinatario, a cambio, otra cosa, otro derecho u otra prestación de servicios. Los participantes en tal acto de intercambio lo reglamentan específicamente mediante un contrato.

(...)

La posibilidad, ofrecida y asegurada a los particulares por el ordenamiento jurídico, de regular sus relaciones mutuas dentro de determinados límites por medio de negocios jurídicos, en especial mediante contratos, recibe la denominación de <<autonomía privada>>. El hombre que vive en frecuente comunicación con otros la necesita para poder decidir libremente en los asuntos que le afectan directamente, para poder configurarlos bajo propia responsabilidad. Pues solamente cuando está en condiciones para ello puede promocionarse y afirmarse como persona. La autonomía privada que corresponde a todo ciudadano mayor de edad es, por ello, uno de los principios capitales del Derecho privado." LARENZ, Karl. Trad: MACÍAS-PICAVEA, Miguel.

Derecho Civil. Parte general. Madrid: Editorial Revista del Derecho Privado, 1978. p. 48-55.

60 - A lógica da codificação dos *direitos naturais* inatos aos seres humanos que serviu de base filosófica para o Direito Privado é assim descrita por Gonçalo de Almeida Ribeiro:

“Cada ser humano é originalmente dotado de um único direito inato à liberdade e à igualdade. Como liberdades iguais, os seres humanos são investidos com certos direitos originais: vida, integridade corporal, liberdade de expressão e outros direitos pessoais (não listados). São todos ‘internos’, porque não se preocupam com as várias maneiras pelas quais os seres humanos competem ou lutam pelo controle de recursos ‘externos’ – como terras, minerais, plantas e animais (não racionais) – que existem em quantidades limitadas na Terra. ‘Fala’ ou ‘vida’ não são recursos escassos nesse sentido; quando a lei lhe atribui o direito à liberdade de expressão, ela não se priva dos meios para me atribuir um direito igual. Em outras palavras, a proteção dos interesses ‘internos’ não é um jogo de soma zero.”

No original:

“Each human being is originally endowed with a single innate right to freedom and equality. As equal freedoms, human beings are invested with certain original entitlements: life, bodily integrity, freedom of speech and other (unlisted) personal rights. These are all ‘internal’ because they do not concern the various ways in which human beings compete or struggle for the control of ‘external’ resources – such as land, minerals, plants and (non-rational) animals – that exist in limited amounts on earth. ‘Speech’ or ‘life’ are not scarce resources in that sense; when the law assigns you a right to free speech, it does not deprive itself of the means to assign me the equal right. In other words, the protection of ‘internal’ interests is not a zero-sum game.” RIBEIRO. Gonçalo de Almeida. **The decline of Private Law. A philosophical history of Liberal Legalism.** Oxford: Hart, 2019, p. 97.

61 - Segundo Houaiss, entende-se por *fetichismo* o “*objeto a que se atribui poder sobrenatural ou mágico e se presta culto.*” HOUAISS. Antônio. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa.** Rio de Janeiro: Editora Objetiva, 2001. p. 1.333.

62 - A supremacia da lei na concepção liberal-burguesa é justificada por Luís Soares Cabral de Moncada da seguinte forma:

“Substituída a soberania do monarca pela dos cidadãos corporizada pela vontade geral e ficando claro que esta não é sequer alienável a favor de um representante, estava dado o passo mais decisivo para que o seu testemunho ou seja, a lei passasse a ocupar o lugar central nas fontes do Direito em detrimento do costume e da jurisprudência. A lei não revela a ordem racional divina; é ela a própria razão e como tal toda a vida colectiva deve ser reconstruída através dela. É que a lei é a expressão autorizada daquele corpo moral que é constituído pela junção de todos os cidadãos num novo sujeito político dotado de todos os atributos da pessoa moral individual, desde logo da racionalidade. Da lei passa-se para uma teoria reconstrutiva da legislação, apostada na conformação integral da vida social de acordo com as <<luzes>> da razão.

Mas é claro que o lugar cimeiro da lei requer um novo arranjo dos órgãos e dos poderes estaduais. Estes deixam de estar no mesmo plano para se disporem numa hierarquia, ocupando a lei e através dela o órgão que a gera o primeiro lugar.” MONCADA. Luís Soares Cabral de. **Ensaio sobre a Lei.** Coimbra: Coimbra Editora, 2002. p. 52-53.

63 - PIÇARRA. Nuno. **A separação dos poderes como doutrina e princípio constitucional. Um contributo para o estudo das suas origens e evolução.** Coimbra: Coimbra Editora, 1989. p. 96-97.

64 - Sobre tal crença a fundamentar o legalismo liberal-burguês e a própria codificação, François Gény pontua que:

“Se atribui à *codificação* a característica de ter ela representado uma renovação total e profunda do próprio sistema jurídico, a promover a imobilização de todos os seus elementos não apenas em relação aos próprios institutos jurídicos refundados pelo legislador, como também em relação aos procedimentos de elaboração científica do direito contido nas leis. Tal concepção radica de modo profundo na ideia segundo a qual a própria *legislação* estaria a conferir à interpretação, por suas fórmulas abstratas, todas as direções necessárias à solução das questões jurídicas.

Assim, o regime da codificação moderna teria, por assim dizer, alterando as posições na ordem de elaboração jurídica. Ao fazer da lei a única fonte verdadeira e legítima do direito, ele tenderia a reduzir a ciência a um papel meramente mecânico. Toda regra jurídica teria hoje sua fonte, necessária e exclusiva, na vontade soberana do legislador, sintetizada nos códigos. O intérprete, na condição de magistrado, praticante ou estudioso, deveria se limitar a constatar ou a deduzir a solução legal por intermédio da aplicação matemática das leis às hipóteses concretas.”

No original: “On attribue à la *Codification* le caractere d’une rénovation, totale et profonde, du système juridique lui-même, d’une sorte d’immobilisation de tous ses éléments, qui non seulement autrait agi sur les matières mêmes, refundues par le législateur, mais qui devrait réagir aussi sur les procédés d’élaboration scientifique du droit dans son ensemble Et, cette idée a ses racines dans un préjugé plus profond, suivant lequel la *Législation* souffrait à donner à l’interprétation, par ses formules abstraites, toutes les directions nécessaires à la solution des problèmes du droit. Ainsi, le régime de la codification moderne, aurait pour ainsi dire, renversé les positions dans l’œuvre de l’élaboration juridique. Faisant de la loi la seule base vraie et légitime du droit, il tendrait à réduire la science à un rôle purement mécanique. Toute règle juridique aurait aujourd’hui sa source, nécessaire et exclusive, dans la volonté souveraine du législateur, synthétisée par les Codes. L’interprète, magistrat, praticien ou savant, devrait se borner à constater ou à déduire, la solution légale, pour l’appliquer, en quelque façon mathématiquement, aux hypothèses concrètes.” GÉNY. François. **Méthode d’interprétation et sources en Droit Privé positif. Essai critique. Tome I.** Seconde édition. Paris: LGDJ, 2016. p. 52-53.

65 - Nas palavras de Norberto Bobbio:

“A concepção racionalista considerava a multiplicidade e a complicação do direito um fruto do arbítrio da história. As velhas leis deviam, portanto, ser substituídas por um direito simples e unitário, que seria ditado pela *ciência da legislação*, uma nova ciência que, interrogando a natureza do homem, estabeleceria quais eram as leis universais e imutáveis que deveriam regular a conduta do homem. Os iluministas estavam, de fato, convencidos de que o direito histórico, constituído por uma selva de normas complicadas e arbitrarias, era apenas uma espécie de direito ‘fenomênico’ e que além dele, fundado na natureza das coisas cognoscíveis pela razão humana, existia o verdadeiro direito. Pois bem, a natureza profunda, a essência verdadeira da realidade, é simples e suas leis são harmônica e unitariamente coligadas; por isto, também o direito, verdadeiro direito fundado na natureza, podia e devia ser simples e unitário.” BOBBIO. Norberto. Trad: PUGLIESI. Márcio. **O positivismo jurídico. Lições de filosofia do direito.** São Paulo: Ícone, 2006. p. 64-65.

66 - Segundo pontua Hans Kelsen, o Direito Positivo, na condição de objeto da ciência do Direito, distinguir-se-ia da Justiça, na medida em que esta última seria um conceito estritamente

moral e, portanto, indiferente para a ciência jurídica:

“Quando uma teoria do Direito positivo se propõe distinguir Direito e Moral em geral Direito e Justiça em particular, para os não confundir entre si, ela volta-se contra a concepção tradicional, tida como indiscutível pela maioria dos juristas, que pressupõe que apenas existe *uma única* Moral válida – que é, portanto, *absoluta* – da qual resulta uma Justiça absoluta. A exigência de uma separação entre Direito e Moral, Direito e Justiça, significa que a validade de uma ordem jurídica positiva é independente desta Moral absoluta, única válida, da Moral por excelência, de a Moral.

(...)

É de per si evidente que uma Moral simplesmente relativa não pode desempenhar a função, que consciente ou inconscientemente lhe é exigida, de fornecer uma medida ou um padrão absoluto para a valoração de uma ordem jurídica positiva. Uma tal medida também não pode ser encontrada pela via do conhecimento científico.

(...)

Na afirmação evidente de que o objeto da ciência jurídica é o Direito, está contida a afirmação – menos evidente – de que são as normas jurídicas o objecto da ciência jurídica, e a conduta humana só o é na medida em que é determinada nas normas jurídicas como pressuposto ou consequência, ou – por outras palavras – na medida em que constitui conteúdo de normas jurídicas. Pelo que respeita à questão de saber se as relações inter-humanas são objecto da ciência jurídica, importa dizer que elas também só são objecto de um conhecimento jurídico enquanto relações jurídicas, isto é, como relações que são constituídas através de normas jurídicas. A ciência jurídica procura apreender o seu objecto <<juridicamente>>, isto é, do ponto de vista do Direito. Apreender algo juridicamente não pode, porém, significar senão apreender algo como Direito, o que quer dizer: como norma jurídica ou conteúdo de uma norma jurídica, como determinado através de uma norma jurídica.” KELSEN. Hans. Trad: MACHADO. João Baptista. **Teoria pura do direito**. Volume I. 2ª Edição. Coimbra: Arménio Amado, 1962. p. 127-136.

67 - Vide, a propósito:

LOPES. Miguel Maria de Serpa. **Comentários à Lei de Introdução ao Código Civil. Volume I**. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959. p. 177-180.

68 - Jean Cruet, já no início do Século XX pontuava que:

“A evolução não consiste no desenrolar ininterrupto e retilíneo de transformações uma da outra procedentes pela virtude oculta de um princípio interno; as legislações não evoluem por evoluir, evoluem para se adaptarem, e o progresso resulta de uma pressão exterior, do choque inesperado de uma invenção vindo a produzir-se na ordem material, intelectual ou moral.

(...)

Se é verdade que a evolução social é feita das mil revoluções trazidas pela invenção ao meio econômico, intelectual ou moral, concebe-se facilmente não só a incerteza das previsões históricas, mas também, por consequência, a vaidade das antecipações legislativas.

O Estado não é o senhor do progresso jurídico, porque não tem o monopólio do espírito de invenção, se é que delle é dotado em algum grau; e o futuro permanece-lhe desconhecido porque a evolução não é uma curva regular de que seja possível, senão fácil, imaginar por um simples fragmento a figura completa, mas uma linha quebrada cuja direcção variável obedece a leis ainda misteriosas.

Temos mostrado no decurso desta obra como muitas regras do Código Civil se foram encontrando pouco a pouco estranhas á realidade: phenomeno absolutamente normal! Os redactores do Código Civil foram, segundo o parecer geral, excellentes observadores dos costumes de seu tempo, mas podiam ser também bons prophetas?

(...)

A lei marca uma paragem do direito; ora, se o direito pára, é necessariamente excedido, porque enquanto o legislador repousa sobre um código, a sociedade vai trabalhando sempre.” CRUET. Jean. **A vida do direito e a inutilidade das leis**. Lisboa: Editorial Ibero-americana, 1938. p. 168-171.

69 - BOBBIO. Norberto. Trad: PUGLIESI. Márcio *et alii*. **O positivismo jurídico. Lições de filosofia do direito**. São Paulo: Ícone, 2006. p. 207-210.

70 - Vide, nesse sentido, as observações críticas formuladas por Menelick de Carvalho Netto e por Guilherme Scotti:

“O reconhecimento de Kelsen de que não há nada a fazer se a autoridade encarregada de aplicar o direito não se deixa submeter à moldura das interpretações possíveis decrita pela Ciência do Direito equivale, na verdade, à aceitação da possibilidade de arbítrio da autoridade aplicadora como algo inafastável e incontrolável.

A contribuição que se buscara alcançar com a *Teoria Pura do direito*, expressa em seu último capítulo, perde-se agora de seu propósito original. O sentido do texto normativo, ou seja, a norma, será aquela que a autoridade afirma ser. A segurança jurídica termina por não ser crível, nem mesmo no âmbito do regulado pelas regras jurídicas expressamente positivadas.

(...)

A teoria positivista da interpretação, ao igualar em essência as tarefas legislativa e judicial, especialmente diante de *hard cases*, nivela as distintas lógicas subjacentes, causando uma profunda confusão entre argumentos, cuja distinção é cara a toda estrutura política das sociedades modernas: *argumentos de política* e *argumentos de princípio*. Os primeiros se referem à perseguição de *objetivos e bens coletivos* considerados relevantes para o bem-estar de toda a comunidade, passíveis de transações e compromissos, enquanto os segundos fundamentam decisões que resguardam *direitos* de indivíduos ou grupos, possuindo assim um papel de garantia *contramajoritária*.” NETTO. Menelick de Carvalho; SCOTTI. Guilherme. **Os direitos fundamentais e a (in)certeza do direito. A produtividade das tensões principiológicas e a superação do sistema de regras**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 52-55.

71 - Sobre a constitucionalização do Direito Civil, José de Oliveira Ascensão pontua em tom crítico que:

“Essa sita situação, própria de todos os países próximos do nosso, sofre hoje um empolamento que a distorce na década de 70.

São múltiplas as causas desse empolamento. Surgiu logo com a preocupação de impor ao regime democrático nascente as conquistas revolucionárias.

Prosseguiu com a demagogia de fazer constar dos <<Direitos e deveres económicos e culturais>> longuíssimas listas que banalizam a Constituição.

(...)

Com isso, a Constituição torna-se prolixa e regulamentar, cria empecilhos à evolução normal do Direito e abala a estabilidade que deveria caracterizar um texto constitucional.

Fomenta também a tendência para encontrar uma questão constitucional em qualquer litígio, mesmo sobre direitos privados, agravando ainda mais a evidente crise de Justiça.” ASCENSÃO. José de Oliveira. **Direito Civil. Vol. 1.** 3ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 24-25.

72 - LARENZ. Karl. Trad: MACÍAS-PICAVEA. Miguel. **Derecho Civil. Parte general.** Madrid: Editorial Revista del Derecho Privado, 1978. p. 38-41.

73

SMITH. Adam. Trad: LIMA. Norberto de Paula. **A Riqueza das Nações. Investigação sobre sua natureza e suas causas.** Rio de Janeiro: Ediouro, 1986. p. 56.

74 - Idem, p. 61.

75 - Segundo Sieyès:

“O objeto da união social é a felicidade dos associados. Os homens, como temos dito, caminham constantemente para esse objetivo; e certamente não pretendem alterá-lo quando se associarem aos seus semelhantes.

Portanto, o Estado Social não tende a degradar, a aviltar os homens, mas, pelo contrário, a enobrecê-los, a aperfeiçoá-los.

Portanto, a sociedade não enfraquece, não reduz os meios particulares que cada indivíduo traz à associação para a sua utilidade privada; pelo contrário, ela os acresce, os multiplica por meio de um maior desenvolvimento das faculdades morais e físicas. Ela ainda os aumenta pelo inestimável concurso das ajudas e dos serviços públicos, de modo que se o cidadão paga uma contribuição aos cofres públicos, isto não é senão uma forma de restituição; é a mais singela parte do lucro e das vantagens que ele obtém.

Portanto, o Estado Social não estabelece uma injusta desigualdade de direitos ao lado da desigualdade natural dos meios; ao contrário, ele protege a igualdade dos direitos contra a influência natural, mas nociva, da desigualdade dos meios. A lei social não é feita para enfraquecer o fraco e fortificar o forte; ao contrário, ela se ocupa de pôr o fraco sob o abrigo das investidas do forte e, cobrindo com sua autoridade tutelar a universalidade dos cidadãos, ela garante a todos a plenitude de seus direitos.” SIEYÈS. Emmanuel Joseph. Trad: GARCIA. Emerson. **Exposição refletida dos Direitos do Homem e do cidadão.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 59-60.

76 - A definição formulada por João Barbalho Uchôa Cavalcante em seus comentários à Constituição Federal brasileira de 1891 é bem ilustrativa da concepção liberal em torno da isonomia: “Todos são eguaes perante a lei, isto é, os direitos que a Constituição assegura são os mesmos para todos os indivíduos; os meios e os recursos estabelecidos para garantil-os competem igualmente a todos. Não ha, perante a lei republicana, grandes nem pequenos, senhores nem vassallos, patricios nem plebeos, ricos nem pobres, fortes nem fracos, porque a todos irmana e nivela o direito.

Não existem privilegios de raça, casta ou classe, nem distinções quanto às vantagens e onus instituídos pelo regimen constitucional. E a desigualdade proveniente de condições de fortuna e de posição social não têm que influir nas relações entre o indivíduo e a autoridade publica em

qualquer de seus ramos. A lei, a administração, a justiça serão eguais para todos.

E a desigualdade, além de injusta e injurídica, é impolítica. Em que fundamento se faria repousar uma organização política, dando mais direitos, mais garantias, mais vantagens, a uns do que a outros membros da mesma comunhão? Não seria n'um princípio de direito.” CAVALLCANTE. João Barbalho Uchôa. **Constituição Federal Brasileira (1891)**. Edição Fac-Similar. Brasília: Senado Federal, 2002. P. 303-304.

77 - MILL. John Stuart. Trad: MADEIRA. Pedro. **Sobre a liberdade**. Lisboa: Edições 70, p. 61.

78 - Conforme assinala Ricardo Marcondes Martins:

“O titular da liberdade é necessariamente uma pessoa *privada*, [pois] a liberdade pressupõe *autonomia de vontade*, ou seja, exige que a escolha entre duas ou mais alternativas seja ditada pela *vontade*.

(...)

Liberdade, nesse sentido, possui uma feição subjetiva: garantia da vontade do sujeito como única fonte de seu agir. Todas as condutas que o Direito não qualifica como proibidas ou obrigatórias e que não atingem a esfera alheia são *facultadas* à pessoa privada, vale dizer, estão sob o império de sua *autonomia de vontade*. Todo o direito privado se apoia nesse alicerce, nessa vigamestra, chamado de ‘princípio da autonomia da vontade’. Na *República* os particulares têm igual *status* jurídico e, por isso, não podem impor sua vontade aos demais; estão, pois, numa relação jurídica *horizontal*. Aliás, este é o traço fundamental da República, e mais ainda de uma democracia: todos os particulares têm valor jurídico igual, o que significa inexistir algum particular que possua *supremacia* sobre os demais.” MARTINS. Ricardo Marcondes. **Teoria jurídica da liberdade**. São Paulo: Contracorrente, 2015. p. 48-49.

79 - Por isso mesmo, Ana Prata assinala que:

“A ligação entre o trabalhador e os meios de produção só é possível pelo acordo daquele e do proprietário destes. Declarado livre o trabalhador, isto é, reconhecida a propriedade do trabalhador à sua força de trabalho, isso impõe que lhe seja reconhecida personalidade jurídica e capacidade negocial, para que ele possa celebrar o contrato pelo qual aquela ligação se mediatiza, agora necessariamente.

A implantação do modo de produção capitalista acarretou assim a necessidade de universalização destes conceitos: todos passam necessariamente a ser proprietários, ou de bens que lhes permitam subsistir, ou de força de trabalho que vendam. Por isso todos passam a ser sujeitos jurídicos, todos passam a ter capacidade negocial.” PRATA. Ana. **A tutela constitucional da autonomia privada**. Reimpressão. Coimbra: Almedina, 2016. p. 10-11.

80 - Os conceitos de *comerciante* e de *sociedade* formulado por Ercole Vidari em meados do século XIX são bem representativos de tal acepção:

“Comerciante é aquele que, habitualmente e com o ânimo especulativo, exercita atos que concretizam, promovem ou facilitam a circulação da riqueza, por tornar mais fácil e rápida a oferta e a procura. Dito em outros termos: É comerciante quem exerce o comércio.

(...)

Quem se presta a escrever a história das sociedades comerciais passa a conhecer uma das passa-

gens mais importantes do desenvolvimento da atividade humana. Tão antiga quanto a própria civilização, a ideia de associar a força de uma pluralidade de indivíduos para levar a cabo um empreendimento que se mostra inacessível aos esforços individuais e para lhes assegurar uma soma de vantagens que não lograriam alcançar com suas forças desagregadas, já era conhecida e praticada desde épocas muito remotas que remete à história de povos muito admirados por sua riqueza e por seu poderio comercial. Assim, é possível afirmar que a ideia de associar os esforços de várias pessoas para a obtenção de certos fins econômicos não é mais do que uma transformação ou uma nova aplicação daquela outra ideia que já havia gerado as tribos, os estados, as comunidades, e assim por diante, qual seja, a de que a união de muitos vale muito mais do que o indivíduo singular e que de outra forma não conseguiriam se proteger das ameaças e das ofensas dos outros.”

No original:

“Commerciante è quegli che, habitualmente ed a scopo di speculazione, esercita atti che effettivamente, promuovono o agevolano la circolazione delle ricchezze, per renderne più facile e pronta la domanda e l’offerta. Con altre parole: è commerciante chi esercita il commercio.

(...)

Chi si ponesse a scrivere la storia delle società commerciali, ci farebbe conoscere una delle pagine più importanti dello sviluppo dell’attività umana. Antica quanto è antica la civiltà, l’idea di associare le forze di più persone per compiere quelle imprese a cui si sentono troppo inadeguate le forze individuali, per quanto vigorose, od per assicurarsi una somma di vantaggi che indarno tenterebbero conseguire codeste forze disgregate e lasciate a sé medesime, già era conosciuta e praticata nei tempi più remoti che ricordi la storia e dai popoli più ammirati per ricchezza e potenza commerciale. Anzi, possiamo dire che l’idea di associare gli sforzi di più persone per certi fini economici non è che una trasformazione od una novella applicazione di quell’altra idea che già aveva fatto sorgere le Tribù, gli Stati, i Comuni, e così via via; cioè, che i molti valgono assai più dei pochi o dei singoli, e che questi non altrimenti possono trovar sicurezza contro le minacce o le offese altrui, se non nella difesa dei molti.” VIDARI. Ercole. **Corso di Diritto Commerciale. Vol. Primo.** Seconda Edizione. Milano: Ulrico Hoepli Editore, 1881. p. 119;

VIDARI. Ercole. **Corso di Diritto Commerciale. Vol. Secondo.** Seconda Edizione. Milano: Ulrico Hoepli Editore, 1881. p. 3-4.

81 - Nas palavras de José Carlos Vieira de Andrade:

“O liberalismo pressupõe o indivíduo como ponto de partida. Por isso explica contratualmente a sociedade e o Estado. Por isso, estabelece o processo e as condições de formação das leis no pressuposto antropológico da opinião própria.

Assim, como a economia era vista numa perspectiva microeconômica, também a vida política era concebida numa visão micropolítica.

Mas, o mercado político, tal como o econômico, exige uma certa racionalidade, tendente ao ótimo, e, postula, para esse fim, um conjunto de condições.

Exige-se, em primeiro lugar, o atomismo e a mobilidade dos intervenientes, não se admitindo solidariedades particulares ou arranjos moleculares de interesses parciais que prejudiquem a independência dos agentes e a sua exclusiva vinculação às exigências da Razão e do interesse geral, isto é, que ponham obstáculos à providência da ‘mão invisível’. Daí que fossem proibidos os grupos e todas as associações parciais, consideradas como forma de sedição, pois promoviam

interesses egoísticos, mesquinhos, opressores da verdadeira liberdade.” ANDRADE. José Carlos Vieira de. **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. 3ª Edição. Coimbra: Almedina, 2004. p. 51-52.

82 - Nesse sentido, bradava Sieyès ao final do Século XVIII:

“Observemos en el corazón humano tres tipos de intereses: 1º aquel por el que se unen; es que da la justa medida del interes común; 2º aquel por el que un individuo se alía solo con algunos más; El interes de cuerpo; y, por fin, 3º aquel por El que cada uno se aísla, pensando solo en si mismo; el interes personal. El interes por el que um hombre se pone de acuerdo con todos sus sócios, es evidentemente el objecto de la voluntad de todos, y el de la asamblea común. Ahí la influencia del interes personal debe ser nula. És lo que sucede; su diversidad es su remédio. La gran dificultad proviene del interes que provoca el acuerdo de un ciudadano con otros cuantos solamente. Este interes permite la concertación, la asociación; por el se combinan los proyectos peligrosos para la comunidad; por él se conforman los enemigos públicos más terribles. La historia esta repleta de esas verdades.

No hay que sorprenderse si el orden social exige con tanto rigor que no se permita a los ciudadanos asociarse en corporaciones (...) Así, y no de otra forma, podrá el interes común dominar con toda seguridad los intereses particulares. Sólo en esas condiciones puede ser razonable la posibilidad de fundar asociaciones humanas basadas en el provecho general de los asociados, y, consecuentemente, justificar la legitimidad de las asociaciones políticas.” SIEYÈS. Emmanuel. Trad: SARIÑENA. Marta Loriente; JIMENEZ. Lidia Vazquez. *¿Que és El Tercer Estado? Ensayo sobre los privilegios*. Madrid: Alianza, 2003. p. 169-170

83 - BARBAGELATA. Héctor-Hugo. **Curso sobre La Evolución del Pensamiento Juslaboralista**. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2009. p.98.

84 - Pois afinal, conforme pontua Pietro Perlingieri:

“No ordenamento moderno, o interesse é tutelado se, e enquanto for conforme não apenas ao interesse do titular, mas também àquele da coletividade. Na maior parte das hipóteses, o interesse faz nascer uma situação subjetiva complexa, composta tanto de poderes quanto de deveres, obrigações, ônus.

(...)

No vigente ordenamento não existe um direito subjetivo (...) ilimitado, atribuído ao exclusivo interesse do sujeito, de modo tal que possa ser configurado como entidade pré-dada, isto é, pre-existente ao ordenamento e que deva ser levada em consideração enquanto conceito ou noção, transmitido de geração em geração. O que existe é um interesse juridicamente tutelado, uma situação jurídica que já em si mesma encerra limitações para o titular. (...) O ordenamento tutela um interesse somente enquanto atender àqueles razões, também de natureza coletiva, garantidas com a técnica das limitações e dos vínculos. Os limites, que se definem externos ao direito, na realidade não modificam o interesse pelo externo, mas contribuem à identificação da sua essência, da sua função.”

PERLINGIERI. Pietro. Trad: DE CICCIO. Maria Cristina. **Perfis do Direito Civil. Introdução ao Direito Civil Constitucional**. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 121-122.

85 - Ainda segundo Lumia, “*a esse poder corresponde, do lado passivo, uma sujeição: o destinatário da manifestação de vontade de quem exerce um direito potestativo não pode senão suportar-lhe os efeitos, sem nada poder fazer para esconjurá-los.*” LUMIA. Giuseppe. Trad: AGOSTINETTI. Denise. **Elementos de Teoria e Ideologia do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 114.

Sobre a estrutura da relação jurídica obrigacional, a presumir um *patrimônio e sujeitos*, Lacerda de Almeida preceitua que:

“Ora o patrimonio, condição de existencia para toda pessoa physica ou juridica comprehende: 1º *cousas*, objecto sobre que se exerce immediatamente direito; 2º *factos*, cuja realização pôde ser exigida de outrem.

Os direitos patrimoniaes dividem-se pois em *direitos reaes e direitos pessoas*.

O direito real affecta a coisa directa e immediatamente sob todos ou sob certos respeito; o direito pessoal, ao contrario, tendo por objecto actos ou prestações, pressuppõe pessoa cujo acto ou prestação constitue esse mesmo objecto.

Nesta ordem de relações ao direito pessoal corresponde a *obrigação*, a qual em sua significação propria exprime umas vezes a relação que prende o sujeito passivo ao sujeito activo do direito pessoal, outras vezes a situação juridica de um delles, outras, finalmente, e é o mais frequente, a posição juridica do sujeito passivo.

E’ nesta ultima accepção que se tem definido a obrigação – o vinculo juridico pelo qual alguém está adstricto a dar, fazer ou não fazer alguma coisa.

A noção de obrigação, encerra, como se vê, os elementos seguintes: 1º o sujeito a quem é devida a prestação (*credor*); 2º o sujeito que está adstricto a satisfazer-a (*devedor*); 3º o acto ou prestação a que é obrigado o devedor (*objecto da obrigação*); 4º um poder de coacção da parte do credor, a que corresponde da parte do devedor uma necessidade juridica de satisfazer a prestação (*vinculo da obrigação*). ALMEIDA. Francisco de Paula Lacerda de. **Obrigações**. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Typographia Revista dos Tribunaes, 1916. p. 6-8.

86 - BITTAR. Carlos Alberto. **Teoria geral do Direito Civil**. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007. p. 86.

87 - Nas palavras de Mauro Cappeletti:

“Si es verdad que la gran revolución cultural de las sociedades democráticas modernas, aunque hasta ahora en gran medida incompleta, es la de igualdad no meramente formal, será preciso reconocer que el movimiento para el acceso a justicia representa una de las puntas más avanzadas de esta revolución. Esto há llevado, en el mundo del derecho, a una nueva perspectiva tal que hace hablar de una ‘revolución copernicana’ en la concepción del derecho. La tradicional concepción ‘tolemaica’ consistia en ver el derecho exclusivamente desde la perspectiva de los ‘productores’ y de su producto: el legislador y la ley, la administración pública y el acto administrativo, el juez y la resolución judicial.

De manera bastante más realista, la perspectiva del acceso a justicia quiere, en cambio, dar el puesto de honor a la *perspectiva del consumidor* del derecho y de la justicia: al individuo, a los grupos, a la sociedad en conjunto, y asi, a las necesidades, a los reclamos, a las aspiraciones de los individuos, de los grupos, de la sociedad, y sobre todo a los obstáculos de varia naturalezas – económicos, culturales, psicológicos, etcétera – que se interponen entre el derecho entendido como ‘producto’ y el ciudadano que pretende tener acceso a este ‘producto’.” CAPPELETTI.

Mauro. **Dimensiones de la justicia en el mundo contemporáneo**. Trad: ZAMUDIO. Héctor Fix. In: **Obras**. México: Porrúa/Facultad de Derecho – UNAM, 2007. p. 433.

88 - A propósito, Enzo Roppo pontifica que:

“Os princípios ideológicos a que nos referimos podem ser reconduzidos a uma única ideia: a ideia da *liberdade de contratar*. Com base nesta, afirmava-se que a conclusão dos contratos, de qualquer contrato, devia ser uma operação absolutamente livre para os contraentes interessados: deviam ser estes, na sua soberania individual de juízo e de escolha, a decidir se estipular ou não estipular um certo contrato, a estabelecer se concluí-lo com esta ou com aquela contraparte, a determinar com plena autonomia o seu conteúdo, inserindo-lhe estas ou aquelas cláusulas, convencionando este ou aquele preço. Os limites a uma tal liberdade eram concebidos como exclusivamente negativos, como puras e simples proibições; estas deviam apenas assinalar, por assim dizer, do exterior, as fronteiras, dentro das quais a liberdade contratual dos indivíduos podia expandir-se sem estorvos e sem controlos: *não* concluir um certo contrato, *não* inserir nele uma certa cláusula. Inversamente, não se admitia, por princípio, que a liberdade contratual fosse submetida a vínculos positivos, a prescrições tais que impusessem aos sujeitos, contra a sua vontade, a estipulação de um certo contrato, ou a estipulação com um sujeito determinado, ou por um certo preço ou em certas condições: os poderes públicos – legislador e tribunais – deveriam abster-se de interferir, a que título fosse, na livre escolha dos contraentes privados.

(...)

Neste sistema, fundado na mais ampla liberdade de contratar, não havia lugar para a questão da intrínseca igualdade da justiça substancial das operações económicas. (...) Considerava-se e afirmava-se, de facto, que a justiça da relação era automaticamente assegurada pelo facto de o conteúdo deste corresponder à vontade livre dos contraentes, que espontânea e conscientemente, o determinavam em conformidade com os seus interesses, e sobretudo, o determinavam num plano de recíproca *igualdade jurídica*. (...) Justamente nesta igualdade de posições jurídico-formais entre os contraentes consistia a garantia de que as trocas, não viciadas na origem pela presença de disparidades nos poderes, nas prerrogativas, nas capacidades legais atribuídas a cada um deles, respeitavam plenamente os cânones da justiça comutativa. Liberdade de contratar e igualdade formal das partes eram portanto os pilares – que se completavam reciprocamente – sobre os quais se formava a asserção peremptória segundo a qual dizer <<contratual>> equivale a dizer <<justo>> (<<*qui dit contratuel dit juste*>>)” ROPPO. Enzo. Trad: COIMBRA. Ana; GOMES. Januário. **O Contrato**. Coimbra: Almedina, 2009. p. 32-35.

89 - Sobre a influência da ideia de boa-fé na codificação, vide:

CORDEIRO. António Manuel da Rocha e Menezes. **Da boa fé no direito civil**. 2ª reimpressão. Coimbra: Almedina, 2001. p. 226-283;

PEREIRA. Caio Mário da Silva. **Lesão nos contratos**. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 1959. p. 71-94.

90 - Vide, a propósito, o comentário de Anderson Schreiber sobre tal constatação:

“É certo que tais codificações incorporaram regras do antigo direito romano e da experiência posterior, proibindo de forma específica certos comportamentos contraditórios. Não consagraram, todavia, o princípio de proibição ao comportamento incoerente. Ao contrário, continuaram

autorizando o comportamento contraditório por normas específicas em um número de situações igualmente vasto àquele em que o proibiam. E nas situações não-reguladas, a consagração da liberdade individual como valor fundante do sistema jurídico permitia, a princípio, a prática de qualquer comportamento. O *venire contra factum proprium* – o ir contra os próprios atos – encontrava-se, assim, inserido no âmbito da autonomia privada do indivíduo, que era livre para contrariar o seu próprio comportamento, para alterar suas posições e dar o curso que bem entendesse à sua vontade, independentemente das expectativas eventualmente despertadas pela sua conduta. Além disso, um dever de manutenção de comportamento coerente pareceria retrógrado, desconforme mesmo ao espírito de revolução e rompimento com as instituições pretéritas.” SCHREIBER. Anderson. **A proibição de comportamento contraditório. Tutela da confiança e *venire contra factum proprium***. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 42-43.

91 - Nesse sentido, Marcel Planiol pontua que:

“Em todos os contratos, mesmo naqueles solenes ou reais, é o consentimento dos pactuantes que confere *substância* a tais atos. Para que o consentimento seja válido, devem eles não apenas se fazer acompanhados por outros elementos, tais como a formalidade ou a prestação, mas também devem sempre *existir* no plano jurídico e reunir certas qualidades a indicarem a autonomia das partes e a liberdade em condições a indicarem a ausências daqueles elementos a se constituírem como *vícios*. Se o consentimento é destruído por uma causa qualquer, o contrato não reunirá condições legais de existência. Ele não será mais do que um simples fato, uma vã aparência: será, pois, um ato jurídico *inexistente*. Se o consentimento foi obtido, mas sob a influência de uma causa que obnubilou a real liberdade das partes, será ele *viciado*. O ato jurídico existirá, mas será *anulável*.”

No original:

“Dans tout contrat, même dans les contrats solennels ou réels, c’est le consentement des parties qui fait la *substance* de l’acte. Que le consentement soit seul, ou qu’il soit accompagné d’un autre élément (formalité ou prestation), il doit toujours 1° *exister*, 2° réunir certaines *qualités* d’intelligence et de liberté, en l’absence desquelles on le considère comme *vicié*. Si le consentement est absolument détruit par une cause quelconque, le contrat n’a aucune existence ; il n’y a rien de fait, ce qui existe n’est qu’une vaine apparence, un pur fait : l’acte juridique est *inexistant*. – Si le consentement a été réellement donné, mais sous l’influence d’une cause qui lui enlève sa liberté, il est *vicié* ; l’acte juridique existe, mais il est *annulable*. PLANIOL. Marcel. **Traité Élémentaire de Droit Civil. Tome deuxième**. 2^{ème} édition. Paris : Librairie Cotillon, 1904. p. 325-326.

92 - Segundo Marx:

“É da máquina-ferramenta que parte a revolução industrial do século XVIII. É mesmo a máquina-ferramenta que propicia o ponto de partida quando o ofício ou a exploração manufatureira se transforma em exploração mecânica.

Examinemos agora a máquina-ferramenta ou a verdadeira máquina de trabalho. Aí encontramos *in totum*, ainda que frequentemente sob uma forma bem modificada, ferramentas e instrumentos com os quais trabalham o artesão e o operário de manufatura: porém estes não são mais instrumentos do homem, mas ferramentas de um mecanismo, ferramentas mecânicas. (...) A máquina-ferramenta é então um organismo que, após ter recebido o movimento apropriado, faz as operações que o operário fazia antes com as ferramentas análogas.

(...)

A máquina-ferramenta, que serve de ponto de partida para a revolução industrial, substitui o operário, que maneja uma só ferramenta, por um mecanismo que opera numa só vez uma quantidade de ferramentas idênticas ou análogas e é posto em movimento por uma única força motriz, seja ela qual for.

(...)

A transformação no modo de produção da indústria e da agricultura tornou notadamente necessária uma transformação nos meios de comunicações e de transporte. Os meios de comunicações e transporte, legados pelo período manufatureiro, tornaram-se logo sérios embaraços à grande indústria, com sua rapidez vertiginosa de produção em alta escala, sua transferência contínua de capitais e de operários de uma esfera de produção para outra, seus constantes empregos no mercado mundial. Sem falar da transformação completa na construção de navios à vela, o sistema de transporte e de comunicações foi pouco a pouco adaptado ao modo de produção da grande indústria pela introdução de vapores fluviais, trens de ferro, transatlânticos, telégrafos. Mas as grandes quantidades de ferro que era preciso agora forjar, soldar, cortar, furar, modelar, exigiam, por seu turno, máquinas gigantescas que o trabalho manufatureiro era incapaz de construir. A grande indústria foi obrigada então a ocupar-se das máquinas, isto é, a produzir máquinas por meio de máquina.”

MARX. Karl. Trad: SCHMIDT. Ronaldo Alves. **O Capital. Edição resumida por Julian Borchardt.** 7ª Edição. LTC Editora: Rio de Janeiro, 1982. p. 81-84.

93 - Segundo Alfredo Ruprecht:

“As corporações se caracterizavam pelo juramento que obrigava seus membros à ajuda mútua, à obediência aos chefes, às práticas religiosas e à defesa dos interesses de seus membros e da coletividade. A corporação tinha como finalidade assegurar os benefícios de seus membros e controlar o mercado produtor. Esse controle era efetuado de diversas formas. O monopólio crescia com a proibição de admissão de novos membros; limitava-se a atividade econômica de seus integrantes, velando pelo cumprimento de todas as regras prescritas para uma boa produção – quer dizer, evitava-se a competição desleal entre bons e maus produtores – e mantinha em segredo as técnicas de sua atividade.” RUPRECHT. Alfredo. Trad: FERRARI. Irany. **Relações Coletivas de Trabalho.** São Paulo: LTr, 1995. p. 63-67

94 - Sobre a justificativa para a regulamentação dos contratos nos moldes da codificação, Manuel Ignacio Carvalho de Mendonça assevera que:

“O grande surto dos contractos sómente poudes ter logar em uma sociedade já desenvolvida. (...) O indivíduo ao nascer vê-se absorvido pela comunidade e põe-se desde logo em relações especiais decorrentes de seu nascimento e inherentes á phase de sua civilização

(...)

É só a liberdade individual, reunida á propriedade privada, que poudes criar os elementos fundamentais dessas relações jurídicos-moraes duraveis e estas só appareceram muito tarde no curso da civilização.

O desenvolvimento dos contractos – repitamos – foi um phenomeno que se seguiu á autonomia do individuo e á limitação da communhão. Ora, estas dependeram da extensão do commercio, das relações economicas e industriaes, ou – o que é o mesmo – do conjuncto da civilização de

nossa especie.” MENDONÇA. Manuel Ignacio Carvalho de. **Doutrina e pratica das obrigações. Tomo II.** 3ª Edição. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1938. p. 140-141.

95 - Texto integral disponível em:

https://fr.wikisource.org/wiki/Code_civil_des_Fran%C3%A7ais_1804/Texte_entier. Consulta em: 28.10.2019.

96 - Pois afinal, conforme preconizava Henri Capitant já em seus estudos introdutórios ao Direito Civil:

“O elemento essencial de todo ato jurídico é a vontade de seu autor.

Quando o ato jurídico é unilateral, não é ele mais do que a expressão de uma vontade. Quando se trata de um contrato, tem-se que os as vontades dos contratantes devem estar de acordo com os diferentes elementos que constituem o contrato, por exemplo, tratando-se de uma venda, deve haver acordo em relação a coisa vendida, sobre o preço e sobre o pagamento. Tal acordo é chamado de consentimento. Cada uma das partes contratantes deve consentir, isto é, a vontade de uma deve convergir com aquela da outra ou dos outros no sentido de se promover a conclusão da convenção.”

No original:

« L'élément essentiel de tout acte juridique est la volonté de son auteur.

Lorsque l'acte juridique est unilatéral, il n'y a qu'une volonté. Lorsque c'est un contrat, il faut alors que les volontés des contractants se mettent d'accord sur les différents éléments qui constituent le contrat, par exemple, s'il s'agit d'une vente, sur la chose vendue et sur le prix et son paiement. Cet accord s'appelle le consentement. Chacune des parties contractantes doit consentir, c'est-à-dire que sa volonté doit concourir avec celle de l'autre ou des autres pour la conclusion de la convention. » CAPITANT. Henri. **Introduction a l'estude du Droit Civil.** 4^{ème} Édition. Paris: A. Pedone Éditeur, 1921. p. 299-300.

97 - Veja-se, nesse sentido, a descrição de Orlando Gomes a respeito da mística a envolver o *Code Civil* de 1804:

“[O *Code Civil*] não condensou apenas as tendências sociais de uma era histórica profundamente inovadora. Suas linhas inconfundíveis exprimiam arrogantemente a cristalização jurídica de um pensamento social triunfante.

Êsse milagre de interpretação da realidade social envolveu o Código de 180 numa auréola mística de imortalidade. Durante muito tempo (...) os juristas incumbidos de interpretá-lo consideraram-no como um livro que revelava o *justo definitivo* para os homens de todos os tempos e de todos os quadrantes.

(...)

O horizonte do homem, raramente se dilatando além da época em que vive, criou, em torno do Código, uma atmosfera de relevante veneração, de respeito supersticioso, de cega admiração, que o alçou aos parâmetros de uma intangibilidade presunçosa.

Acreditava-se, por outro lado, que a obra napoleônica fôra aimada do sôpro das construções eternas.

Meio século de evolução social foi suficiente, porém, para desmentir as profecias otimistas dos idólatras do Código de Napoleão. Não se enganaram apenas os que acreditaram em sua eviternidade.

Equivocaram-se, também, os que lhe prognosticaram vida longa.” GOMES. Orlando. **A crise do Direito**. São Paulo: Max Limonad, 1955. p. 120-121.

98 - Nas palavras de Ana Prata:

“O bloqueamento da fluidez do mercado, a destruição da concorrência, a motivação dos sujeitos económicos por objectivos diversos do da satisfação máxima das suas necessidades humanas acarretaram duas consequências:

- A relevância assumida pela situação de desigualdade real dos sujeitos económicos, que aparece agora patente em todos os sectores da actividade económica (...);

- A constatação de que o exercício da livre iniciativa económica privada, ao nível da produção, e da autonomia privada, ao nível da circulação dos bens e serviços, não asseguram a satisfação de todas as necessidades humanas, nem sequer daquele conjunto de necessidades primárias e vitais, indispensáveis à sobrevivência em termos de garantia de um mínimo de dignidade humana.

Do Estado como entidade necessariamente alheia ao processo de satisfação das necessidades privadas passa-se ao entendimento de que ao Estado devem ser cometidas tarefas de realização do bem-estar dos cidadãos em sectores considerados fundamentais, prioritários, vitais, ao mesmo tempo que lhe incumbe intervir nas relações interindividuais de forma a, pelo assegurar de valores mínimos de sã convivência, corrigir as consequências que a situação de real desigualdade dos sujeitos acarreta.” PRATA. Ana. **A tutela constitucional da autonomia privada**. Reimpressão. Coimbra: Almedina, 2016. p. 36-37.

99 - Ao constatar a evolução económica e social vivenciada nas primeiras décadas do século XX e as significativas alterações legislativas nela inspirada, Georges Ripert assevera, com certo tom crítico, que:

“Nunca ninguém duvidou até certo ponto da evolução do direito, mas o mundo moderno está convencido da fatalidade dessa evolução. Aquêles a quem incumbe o governo dos novos não pensam em retardá-la ou impedi-la; afigura-se-lhes que o seu dever é precipitá-la.

Os nossos contemporâneos mostram-se impressionados com as transformações das condições materiais de vida. Os grandes descobrimentos científicos, o desenvolvimento da produção industrial, a intensidade e a facilidade das deslocações transformaram o género de vida antigo. A esta nova geração o Código de 1804 aparece como o direito antiquado duma sociedade desaparecida.

(...)

O liberalismo económico aparece em nossos dias como uma doutrina caduca e a intervenção do Estado nas relações económicas é constante. Pode-se concluir daí, que, longe de seguir a tradição da Revolução, a época moderna faz o contrário. Seria no entanto, muito de admirar que a democracia, que reivindica sem cessar os princípios da Revolução, os tenha abandonado sem se dar conta de tal. A verdade é que recolheu na herança da Revolução a ideia de que a lei é toda poderosa, e não deve hesitar em sacrificar os direitos individuais, se é do interesse público que tal sacrifício seja imposto.

Reconheceu-se que a liberdade contratual podia comprometer a igualdade pelo abuso do contracto. Ora, mais ainda que a liberdade, a democracia ama a igualdade, ou, mais exatamente, só quer à liberdade como uma manifestação da igualdade. A regulamentação, a interdição, aparecem então como medidas necessárias para defender a igualdade e, por essa mesma razão,

a liberdade individual.

(...)

O direito moderno pode destruir, peça a peça, a liberdade de contractar, sem por isso cessar de afirmar que o ideal da democracia continua sendo sempre assegurar a liberdade individual. E é assim que as nossas leis fazem muitas vezes o contrário das leis revolucionárias, ao passo que o nosso espírito se encanta ainda com a divisa da Revolução.” RIPERT. Georges. Trad: CORTEZÃO. J. **O regimen democrático e o Direito Civil moderno**. São Paulo: Saraiva, 1937. p. 44-132.

100 - Segundo Judith Martins-Costa:

“Pode a relação de obrigação, no transcorrer de sua existência, muitas vezes em razão das vicissitudes que sofre, gerar outros direitos e deveres que não os expressados na relação de subsunção entre a situação fática e a hipótese legal, ou não indicados no título, ou ainda poderes formativos geradores, modificativos ou extintivos, e os correlatos estados de sujeição; pode, por igual, importar na criação de ônus jurídicos e deveres laterais, anexos ou secundários ao dever principal, ao qual corresponderão, por sua vez, outros direitos subjetivos, mesmo que não expressamente previstos nem na lei, nem no título.

(...)

Ora, como efeito da apreensão da totalidade concreta da relação obrigacional, percebe-se ser a mesma um *vínculo dinâmico* – porque passa a englobar, num permanente fluir, todas as vicissitudes, ‘casos’ e problemas que a ela possam ser reconduzidas – que se movimenta processualmente, posto criado e desenvolvido à vista de uma finalidade, desenvolvendo-se em fases distintas, a do nascimento do vínculo, do seu desenvolvimento e adimplemento.

A concepção da obrigação como um processo e como uma totalidade concreta põe em causa o paradigma tradicional do direito das obrigações, fundado na valorização jurídica da vontade humana, e inaugura um novo paradigma para o direito obrigacional, não mais baseado exclusivamente no dogma da vontade (individual, privada ou legislativa), mas na *boa-fé objetiva*.” MARTINS-COSTA. Judith. **A boa-fé no direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 393-394.

101 - Nas palavras do autor:

“Por efeito desta disposição [referente à *boa-fé objetiva*], a declaração não pode ser entendida *com o sentido que o seu autor lhe atribuiu*, se tal sentido não for aquele com que *podia ser entendida*, de acordo com o seu teor, pelo *destinatário*, ou por *terceiros*, quando estes estejam também interessados na declaração.

(...)

É verdade que a confiança a que a lei se refere, e que ela própria tutela na interpretação, deve ser *não culposa*, como dissemos ao falar da relação entre vontade e declaração, e portanto ser justificada em face de *todas* as expressões *cognoscíveis* da vontade alheia e baseada, não no significado que lhes possa atribuir o destinatário da declaração ou outro interessado, mas no seu significado *usual*.

(...)

Da norma que prescreve a *interpretação* do negócio segundo a boa-fé difere aquela outra que prescreve a *execução* do negócio *segundo a boa-fé*.

(...)

Esta norma é a que a precede, segundo a qual o negócio produz, além das consequências previstas, também aquelas <<que derivam dele segundo a lei ou, na sua falta, segundo os usos ou a equidade>> (...) têm realmente uma função, não já interpretativa, mas *integrativa* do negócio. Elas não tendem já à reconstrução da vontade negocial, mas a integrar os efeitos daquela vontade, na medida em que ela, apesar da interpretação, seja *incompleta* (...) com os efeitos que a própria lei, através das suas diferentes normas, e, particularmente, daquela que se refere ao princípio da boa fé, aos *usos normativos* ou à *equidade*, acrescenta *supletivamente* ao exercício da autonomia privada.” SANTORO-PASSARELLI. Trad: ALARCÃO. Manuel de. **Teoria geral do Direito Civil**. Coimbra: Atlântida Editora, 1967. P. 190-191.

102 - Nas palavras de Luiz Edson Fachin:

“Na contemporaneidade, as esferas do interesse individual, do social e do estatal não mais são facilmente separadas, como antes ocorria, nos primórdios da modernidade. Há um complemento entre o interesse público e o privado, sendo difícil conceber um interesse privado que seja completamente autônomo, independente, isolado do interesse público.

(...)

De uma forma ou de outra, as portas foram compelidas a se abrir, registrando-se até em doutrina que foi *forçosa a identificação de um direito civil mais sensível aos problemas e às exigências da sociedade*. Seja como for, às normas constitucionais, além do papel hermenêutico, destinou-se mesmo um efetivo caráter de direito substancial, com todas as críticas suscetíveis de serem dirigidas a essa expressão.

Na teoria contratual ocorre esse mesmo processo de releitura [pois] tanto no plano cível quanto no constitucional há direitos prestacionais originários diante de terceiros e que são merecedores de tutela.

(...)

Nessa ordem de ideias, tem-se com clareza que um contrato realizado pode possuir um sentido teleológico que extrapola em muito a relação entre os contratantes. Quando os contratos firmados não atendem à sua função social, violam princípios de *status* constitucional expressamente previsto no Código Civil.” FACHIN. Luiz Edson. **Direito Civil. Sentidos, transformações e fim**. Rio de Janeiro: Renovar, 2015. p. 62-126.

103 - Conforme assevera António Menezes Cordeiro:

“A actuação de boa fé concretiza-se através de deveres (...) de base legal, que podem surgir em situações diferenciadas, onde as pessoas se relacionam de modo específico. (...) Como regra de conduta, a boa fé tem uma natureza supletiva tendencial.

Essa supletividade tem, como contraponto, uma grande extensão. Não é possível, em termos abstractos, determinar áreas imunes à boa fé; ela é susceptível de colorir toda a zona de permissibilidade, actuando ou não consoante as circunstâncias. Impõe-se, assim, à reflexão, um nível instrumental da boa fé: ela reduz a margem de discricionariedade da actuação privada, em função de objectivos externos.” CORDEIRO. António Manuel da Rocha e Menezes. **Da Boa fé no Direito Civil**. 2ª Reimpressão. Coimbra: Almedina, 2001. p. 649.

104 - Paul Roubier pontua como dado característico de tal movimento a superação do *culto ao*

indivíduo típico do liberalismo de cariz burguês pela ideia de *respeito à pessoa humana* e às peculiaridades inerentes a cada sujeito.

Nas palavras do autor:

“O objetivo do culto ao indivíduo não é pregar o máximo de independência e de emancipação, mas apenas obter respeito pela pessoa humana. Corresponde ele ao desenvolvimento contemporâneo do cristianismo social, que, valendo-se das tradições dessa religião, enfatiza o valor da pessoa humana, lembrando que esta última deve lutar por sua salvação individual por suas próprias forças, e deve ser julgada de acordo com seus méritos. Assim, o respeito pela pessoa humana, na liberdade, na sua atividade, em sua propriedade, parece-nos ser o primeiro presente da vida em sociedade.

Na vanguarda dos interesses a serem protegidos, devemos mencionar aquele que todo homem possui no ensejo de defender sua vida, sua integridade corporal e sua saúde física: estes são bens que pertencem em primeiro lugar ao seu possuidor, e não podem pertencer a nenhum outro; portanto, sem contrato, sem meios de acesso, esses elementos essenciais podem ser eliminados em benefício de outra pessoa: o direito à personalidade inclui a proibição da escravidão.

Devemos também colocar no mesmo grupo o direito de todo homem à liberdade de desenvolvimento, liberdade de ir e vir, liberdade de consciência, liberdade de casar ou não casar, liberdade para escolher uma determinada profissão. Isso inclui tanto o desenvolvimento do corpo livre, para profissões manuais e livre desenvolvimento intelectual, para as profissões liberais. Também inclui o direito de defender a honra, ou seja, o capital da integridade moral, contra qualquer fator que a diminua.

Mas ainda não é tudo, e todos entendem que o desenvolvimento da pessoa humana não está completo, se ele não encontrar na posse e uso de bens os meios para satisfazer seus interesses legítimos.”

(...)

No original:

« Le culte de l'individu n'a pas pour objet de prêcher le maximum d'émancipation, et de volonté de puissance, mais seulement d'obtenir le respect de la personne humaine. C'est le développement contemporain du christianisme social, qui, reprenant les traditions constantes de cette religion, a mis l'accent sur la valeur de la personne humaine, en rappelant que celle-ci doit tendre à son salut individuel par ses forces, et doit être jugée selon ses mérites. Ainsi le respect de la personne humaine, dans la liberté, dans son activité, dans ses biens, nous paraît être la première donnée de la vie en société.

Au premier rang des intérêts à protéger, il faut citer celui que chaque homme peut avoir à défendre sa vie, son intégrité corporelle et sa santé physique : ce sont des biens qui appartiennent en tout premier lieu à leur possesseur, et ne sauraient appartenir à nul autre ; par conséquent, par aucun contrat, par aucun mode d'aliénation, il ne peut être disposé au profit d'une autre personne de ces éléments essentiels : le droit à la personnalité comporte la prohibition de l'esclavage.

Il faut également placer dans le même groupe le droit de chaque homme à la liberté de son développement, liberté de aller et de venir, liberté de conscience, liberté de se marier ou de ne pas se marier, liberté de choisir telle ou telle profession. Cela comprend à la fois le libre développement corporel, pour les professions manuelles et le libre développement intellectuel, pour les professions libérales. Cela comporte aussi le droit de défendre son honneur, c'est-à-dire son capital d'intégrité morale, contre tout ce qui viendrait le diminuer.

Mais ce n'est point tout encore, et tout le monde comprend bien que le developpement de la personne humaine n'est pas complet, si elle ne trouve pas dans la possession et dans l'usage des biens les moyens de satisfaire ses intérêts légitimes. » ROUBIER. Paul. **Théorie générale du Droit**. 2^e édition. Paris: Sirey, 1951, p. 277-278.

105 - Tal é, exatamente, a característica basal a integrar os contratos bilaterais, denominada de *sinalagma*, conforme preceitua Orlando Gomes:

“O *contrato* é negócio jurídico bilateral por excelência. Todo contrato, com efeito, é, por definição, *negócio bilateral*, visto que supõe declarações coincidentes de vontades. Considerado, pois, no momento de sua formação, seria contra-senso falar-se em *contrato unilateral*, mas, levando-se em conta os *efeitos* que esse negócio jurídico bilateral produz, verifica-se que ora cria obrigações para as duas partes, ora para uma só.

(...)

Nos *contratos bilaterais* as duas partes ocupam, simultaneamente, a dupla posição de *credor* e *devedor*. Cada qual tem direitos e obrigações. À obrigação de uma, corresponde o direito da outra.” GOMES. Orlando. **Contratos**. 25^a Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 71-72.

106 - Nas palavras de Adriano de Cupis:

“Na hipótese em que o sujeito não obedeça ao imperativo que lhe é dirigido, o melhor resultado seria o *consequimento do mesmo bem* garantido pelo imperativo, sem ou contra a vontade do obrigado.

Sucedee, no entanto, que há alguns bens que não podem ser realizados dessa maneira – tais são aqueles bens que exigem um comportamento passivo da parte de uma determinada pessoa ou de uma generalidade de pessoas; a utilidade inerente à abstenção está estritamente unida à própria abstenção (*non facere*). Os bens geralmente aptos a figurarem como objetos de direitos da personalidade, a vida, a integridade física, a honra, etc., conservam-se precisamente através do *non facere* da generalidade; nem podem, portanto, conseguir-se uma vez que esta obrigação de *non facere* seja violada.

Mas da ofensa causada a tais bens surge para o sujeito um direito a ressarcir-se do dano (...), o qual pode fazer-se valer processualmente só pela iniciativa do próprio sujeito (...).

Quer isto dizer que o processo, se não pode assegurar o *consequimento dos bens da vida*, da integridade física, da honra, etc., pode perfeitamente assegurar, sob pedido do interessado, o *consequimento da quantia que representa o id quod interest*.

A reação extrapenal destinada à indemnização encontra a sua razão de ser na directa tutela do interesse privado; mas, além disso, concretiza-se em um direito do sujeito prejudicado, de cuja vontade depende a exigência da indemnização.

Este direito destina-se a assegurar ao seu titular o equivalente do bem que lhe era garantido pela norma jurídica.” DE CUPIS. Adriano. Trad: JARDIM. Adriano Vera; CAEIRO. Antonio Miguel. **Os direitos da personalidade**. Lisboa: Livraria Moraes Editora, 1961. p. 39-40.

107 - Sobre o tema, vide:

MONTEIRO. António Pinto. **Cláusula penal e indemnização**. Coimbra: Almedina, 1990.

108 - A concepção clássica a respeito do *poder de polícia* é bem descrita por Augusto Olympio

Viveiros de Castro, nos seguintes termos:

“Garantir a segurança colectiva da nação, defendê-la contra qualquer agressão estrangeira, é, incontestavelmente, o primeiro dever do Estado, a sua função primordial.

Mas seria impossível desempenhar satisfatoriamente esta missão si a atenção do Governo fosse continuamente distraída por perturbações intestinas, si os direitos individuais não estivessem suficientemente garantidos.

Dahi a necessidade da – policia – cujo papel consiste (...) em manter a ordem publica, a liberdade, a propriedade e a segurança individuais.

Seu caracter principal é a vigilancia: a sociedade considerada em massa é o objeto da sua solicitude.” CASTRO. Augusto Olympio Viveiros de. **Tratado de Ciencia da Administração e Direito Administrativo**. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos Livreiro-Editor, 1912. p. 149-150.

109 - Nas palavras de José Antônio Pimenta Bueno:

“A plenitude da garantia da propriedade não só é justa, como reclamada pelas noções económicas, e pela razão política dos povos livres; na colisão antes o mal de alguma imprudência do proprietário do que a violação do seu livre domínio.

(...)

Não obstante o que anteriormente ponderamos é também certo que o homem vive em sociedade, que tem deveres para com esta, para a defesa do Estado ou outras relações do bem comum. Consequentemente se o bem público legalmente verificado exige o uso do emprego da propriedade do cidadão, a sociedade deve ter o direito de realizar a desapropriação.” BUENO. José Antônio Pimenta. **Direito Público brasileiro e análise da Constituição do Império**. Rio de Janeiro: Ministério da Justiça e Negócios Interiores, 1958. p. 420.

110 - O principal expoente do conceito em referência naquela ocasião se fazia representado por León Duguit que a conceituou, pioneiramente, nos seguintes termos:

“El concepto de la propiedad que se habían formado los autores de la Declaración de derechos y los del Código civil, no responden ya, ciertamente, al estado actual del derecho. Ya no es la propiedad, incontestablemente, aquel derecho subjetivo del individuo que el Código civil definía <<el derecho de disponer de las cosas de la manera más absoluta>> (art. 544), derecho absoluto, manifestación por excelencia de la autonomía individual, derecho que implica para el propietario la facultad plena, omnímoda, de usar, gozar y disponer de la cosa, y, al mismo tiempo, el poder de no usar, de no gozar, de no disponer de la cosa misma, y, por consiguiente, de dejar sus tierras sin cultivo, sus casas sin ser habitadas ni entretenidas, sus solares urbanos sin construcciones, sus capitales mobiliarios improductivos.

Hoy, la propiedad deja de ser el derecho subjetivo del individuo, y tiende a convertirse en la función social del detentador de capitales mobiliarios y inmobiliarios. La propiedad implica, para todo detentador de una riqueza, la obligación de emplearla en acrecer la riqueza social, y, merced a ella, la interdependencia social. Solo él puede cumplir cierto menester social. Sólo él poder aumentar la riqueza general, haciendo valer la que él detenta. Se halla, pues, socialmente obligado a cumplir aquel menester, a realizar la tarea que le incumbe en relación a los bienes que detenta, y no puede ser socialmente protegido si no la cumple, y sólo en la medida en que la cumple.” DUGUIT. León. Trad: ACUÑA. José G. **Manual de Derecho Constitucional**. Granada: Comares, 2005. p. 258-259.

111 - BÜHLER. Ottmar. Trad: ARMENGOL. José Rovira. **Texto de La Constitución Alemana de Agosto de 1919 y comentario sistemático a sus preceptos**. In: VVAA. **La Constitución de Weimar**. Madrid: Tecnos, 2010, p. 153.

Vide, outrossim:

WOLFF. Martin. **Reichvrfassung und Eigentum**. Tübingen: J.C.B.Mohr, 1923. p. 10.

112 - Sobre o tema, Pietro Perlingieri preceitua que:

“Em um sistema inspirado na solidariedade política, econômica e social e ao pleno desenvolvimento da pessoa (...) o conteúdo da função social assume um papel de tipo promocional, no sentido de que a disciplina das formas de propriedade e as suas interpretações deveriam ser atuadas para garantir e para promover os valores sobre os quais se funda o ordenamento. E isso não se realiza somente finalizando a disciplina dos limites à função social. Esta deve ser entendida não como uma intervenção ‘em ódio’ à propriedade privada, mas torna-se ‘a própria razão pela qual o direito de propriedade foi atribuído a um determinado sujeito’, um critério de ação para o legislador, e um critério de individuação da normativa a ser aplicada para o intérprete chamado a avaliar as situações conexas à realização de atos e de atividades do titular.” PERLINGIERI. Pietro. Trad: DE CICCIO. Maria Cristina. **Perfis do direito civil. Introdução ao direito civil constitucional**. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 226.

113 - GOMES. Orlando. **Direitos reais**. 18ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 107-112.

114 - Sobre a limitação legal do direito à propriedade à luz da concepção axiológica dos direitos fundamentais, Gilmar Ferreira Mendes assevera que:

“A garantia constitucional da propriedade assegura uma proteção das posições privadas já configuradas, bem como dos direitos a serem eventualmente constituídos. Garante-se, outrossim, a propriedade enquanto instituto jurídico, obrigando o legislador a promulgar complexo normativo que assegure a existência, a funcionalidade, a utilidade privada desse direito.

Inexiste, todavia, um conceito constitucional fixo, estático, de propriedade, afigurando-se, fundamentalmente, legítimas não só as novas definições de conteúdo como a fixação de limites destinados a garantir a sua função social. É que, embora não *aberto*, o conceito constitucional de propriedade há de ser necessariamente dinâmico.

Nesse passo, deve-se reconhecer que a garantia constitucional da proporcionalidade está submetida a um processo de *relativização*, sendo interpretada, fundamentalmente, de acordo com parâmetros fixados pela legislação ordinária. As disposições legais relativas ao conteúdo têm, portanto, inconfundível *caráter constitutivo*. Isso não significa, porém, que o legislador possa afastar os limites constitucionalmente estabelecidos. A definição desse conteúdo pelo legislador há de preservar o direito de propriedade enquanto garantia institucional. Ademais, as *limitações* impostas ou as novas *conformações* conferidas ao direito de propriedade hão de observar especialmente o princípio da proporcionalidade, que exige que as restrições legais sejam adequadas, necessárias e proporcionais.

(...)

Vê-se, pois, que o legislador dispõe de relativa liberdade na definição do conteúdo da propriedade e na imposição de restrições. Ele deve preservar, porém, o *núcleo essencial* (*Wesensgehalt*) do direito, constituído pela *utilidade privada* e, fundamentalmente, pelo poder de disposição. A vinculação

social da propriedade, que legitima a imposição de restrições, não pode ir ao ponto de colocá-la, única e exclusivamente, a serviço do Estado ou da comunidade.” MENDES. Gilmar Ferreira.

Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade. Estudos de Direito Constitucional. 3ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 19-21.

115 - Sobre os efeitos práticos do individualismo liberal-burguês, a despeito do rico arcabouço teórico e filosófico a servir-lhe de anteparo e sobre as vicissitudes que ensejaram a intervenção social no domínio privado, Eduardo Sanz y Escartín preceitua que:

“Si el individualismo se hubiera limitado a proclamar la conveniencia y la justicia de que sea respetado el derecho de cada cual a perseguir sus fines, en tanto que no vulnere el derecho de los demás, nada habría que corregir; pero menospreciando el aspecto social de la mayor parte de las actividades humanas, no tuvo en cuenta que, en el orden económico, por no citar otros, el interés individual, según el propio y personal criterio y el interés social, pueden ser, y comúnmente son, opuestos. El jefe de una industria creará, con frecuencia, que su interés está en que el obrero trabaje el mayor número de horas posible, pues si el exceso de trabajo lo extenua, con reemplazado por otro queda a salvo su interés personal; pensará, y no sin razón, que las mujeres y los niños pueden muchas veces sustituir con prudentes limitaciones su debilidad natural; comprenderá que, mediante la obligación impuesta a sus operarios de proveerse en sus almacenes, gran parte de este salario puede volver a sus arcas; como la previsión de accidentes ocasionados por las máquinas, o por elementos peligrosos de determinadas industrias requiere algunos desembolsos, el interés inmediato y brutal del empresario consistirá en prescindir de semejantes medidas humanitarias. La alteración de los productos puede llegar no sólo hasta el fraude, como sucede cuando la calidad de un artículo es excesivamente inferior a la que el consumidor paga, sino hasta el daño alevoso en la salud y en la vida. El monopolio, ejercido con libertad ilimitada, puede convertirse en explotación intolerable de los más en provecho de unos pocos interesados. En mil formas, por fin, cabe que en el orden económico la competencia sin freno (...) se convierte en verdadera tiranía ejercida por los más audaces y menos escrupulosos.” SANZ Y ESCARTÍN. Eduardo. **El estado y la reforma social.** Granada: Comares, 2010. p. 30-31.

116 - Sobre a suplantação do individualismo liberal-burguês naquela quadra histórica, Orlando Gomes salienta que:

“Ferretado em sua invulnerabilidade, o tabu egoísta tende a eclipsar-se dos códigos burgueses. Escorraçam-no princípios que assentam na solidariedade humana e na utilidade social. Em todos s quadrantes da ciência jurídica a infiltração destes está a se realizar com pertinácia. Já invadiu a esfera do Direito Público, espraia-se pelo Direito Privado e atinge mesmo o Direito das Obrigações. Moldando-se numa restrição cada vez maior das prerrogativas a que corresponde uma expressão cada vez mais acentuada de surtos de socialização, as novas diretrizes do Direito originaram um fenômeno curiosíssimo. Relações dantes reguladas pelos costumes e pela Moral deslocam-se para a esfera jurídica. A causa deste deslocamento reside na convicção de que a pura sanção da consciência individual já não bastaria para defender certos deveres morais. É necessária a sanção externa do Direito para impor uma pena ao transgressor. (...)

A intervenção do Estado nos negócios particulares é uma necessidade. Viola direitos personalíssimos, como os sôbre o próprio corpo, com a vacina obrigatória; proíbe o estacionamento de pedestres em artérias movimentadas; estabelece mão e contra-mão nas calçadas por onde passam

os transeuntes e mune-se de uma série interminável de medidas que a liberdade individual repele, mas o interesse coletivo sanciona. Se é admissível a interferência do Poder Público na esfera da liberdade, argumenta-se, como não admiti-la nos domínios da propriedade?” GOMES. Orlando. **A crise do Direito**. São Paulo: Max Limonad, 1955. p. 27-28.

117 - Pois afinal, conforme assevera Georges Ripert:

“O envelhecimento do capitalismo lhe faz perder a virtude, mas não lhe tira a força. Não se saberia predizer seu fim próximo somente com a verificação de que conserva mais do que age. Não se poderia suprimi-lo se nada for preparado que possa substituí-lo. Não é trocando pelo capitalismo de Estado o capitalismo privado que se destruirá o espírito que anima nossa sociedade inteira.

(...)

O regime capitalista está ligado a uma ordem civil. Quem quiser destruí-lo, deve imaginar outra ordem, isto é, outras regras, outras instituições. (...) Será preciso que tome consciência que seu esforço deve, antes de tudo, quebrar o laço estabelecido e mantido pelo capitalismo entre a riqueza e o poder.

(...)

Não se trata de destruí-lo (...) trata-se de ultrapassá-lo. (...) Um espírito novo não nascerá senão de instituições novas.

Tais instituições não se criam num dia de entusiasmo. Não se improvisam. A nova ordem deve sair laboriosamente da ordem atual.” RIPERT. Georges. Trad: AZEVEDO. Gilda G. de. **Aspectos jurídicos do capitalismo moderno**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1947. p. 358-360.

118 - A referida passagem da obra do autor mexicano está relacionada à dicotomia entre o direito público (constituição) e o direito privado (código civil), que, por sua clareza, merece ser integralmente transcrita:

“En las normas estructurales del estado y en las que autorizaban y delimitaban su acción como guardián de la coexistencia de las libertades, se agotaba el derecho público. Las relaciones entre los hombres se regirían por el derecho civil, un ordenamiento que partía de una igualdad y libertad teóricas, una reglamentación formal de la coexistencia de las libertades, impersonal y abstracta, apoyada en una historia jurídica dos veces milenaria, a la que faltaba únicamente un elemento: El hombre real, el que se consumía en las fábricas, el que moría por la acción de las máquinas, y a quien la miseria de su hogar le envolvía en las sombras de la tristeza y la desesperanza.” DE LA CUEVA. Mario. **El Nuevo Derecho Mexicano Del Trabajo. Tomo I**. 21ª Edición. México: Porrúa, 2007. p. 9.

119 - Nas palavras de Marx:

“Estudando a manufatura (cuja exploração desconhecia as máquinas), vimos que ela repousava ainda inteiramente na habilidade pessoal do operário, no virtuosismo com o qual ele manejava seu instrumento. (...)

Vimos mais que a diferença entre a manufatura e a indústria mecanizada reside precisamente no fato de que a ferramenta usada para trabalhar a matéria prima é tirada das mãos do operário para ser incorporada à máquina. (...) Na manufatura, a ferramenta não pode manifestar mais firmeza, intensidade, direção e potência do que as possuídas pelo homem a quem é confiado o

seu manejo. Na grande indústria, aquele que supervisiona uma máquina pode ser facilmente substituído por outro, e a ferramenta continua a trabalhar mesmo se o homem precisa dormir ou alimentar-se.

(...)

Na manufatura e na oficina o operário serve-se da ferramenta, na fábrica ele serve à máquina. No primeiro caso, é ele que faz mover o meio de trabalho; no segundo, ele apenas segue o movimento. Na manufatura, os operários são membros de um mecanismo vivo; na fábrica, são apenas complementos vivos de um mecanismo morto que existe independente dele.” MARX. Karl. Trad: SCHMIDT. Ronaldo Alves. **O Capital. Edição resumida por Julian Borchardt.** 7ª Edição. LTC Editora: Rio de Janeiro, 1982, p. 112-113.

120 - Nas palavras de Marx:

“Se a acumulação ou o desenvolvimento da riqueza e base capitalista produz necessariamente uma superpopulação operária, essa superpopulação contribui, por sua vez, para a acumulação capitalista, e torna-se mesmo uma das condições de existência do modo de produção capitalista. Ela forma, para a indústria, um exército de reserva sempre disponível e do qual o capital tem inteira propriedade, como se ele o tivesse criado com os seus próprios gastos. Ela cria para as necessidades variáveis do capital um material humano sempre pronto e independente dos limites do real aumento populacional.

(...)

Nos períodos de estagnação ou de prosperidade média o exército industrial de reserva pesa sobre o exército ativo dos trabalhadores e, nos períodos de superprodução e da expansão fabril, modera as suas exigências. A superpopulação relativa serve, assim, de eixo da lei da oferta e da procura de trabalho. Força tal lei a se mover nos limites que convém ao desejo de exploração e dominação que anima o capital.” Idem, p.161-164.

121 - Idem, p. 90-132.

122 - De acordo com a síntese formulada por Otto Von Gierke:

“A partir del momento en que es posible encontrar personas libres dispuestas a trabajar por una remuneración, éstas aparecen alquilando su propia fuerza de trabajo, que, de la misma manera que los esclavos, es puesta a disposición de otro. De este modo, el concepto de la *locatio conductio operarum* se conformó como un contrato análogo al arrendamiento de cosas. Por este motivo, sin embargo, tal concepto solo fue utilizable siempre y cuando se tratara del tipo de trabajo prestado por esclavos. El que presta su trabajo por una remuneración se caracteriza asimismo como un reemplazo del trabajo de esclavos y consecuentemente como un bien material.

(...)

El contrato de servicios del Derecho alemán tiene sus raíces, por el contrario, en el derecho de personas. Su precursor es el contrato de servicio fiel cuya forma más antigua está representada por el que concluían los hombres del séquito con el señor del mismo y que se encuentra más tarde, desde el tiempo de los francos, en múltiples configuraciones diversas como *Kommendation*. El contrato de servicio fiel consiste en la propia entrega a la prestación de un servicio sin sacrificio de la personalidad. El hombre del séquito, el *antrustio*, el vasallo, el *Muntmann*, mantiene su libertad. La autoconstitución en servidumbre es el contrato opuesto al contrato de servicio fiel, que crea derechos y deberes para ambas partes.

(...)

El contrato de servicio fiel cumplía, con creciente difusión, la función de un contrato de trabajo remunerado. Fue precisamente lo que introdujo en la vida jurídica como complemento del trabajo no libre, el trabajo remunerado de base contractual y libre. (...) De todos modos, la tipología del contrato de servicio fiel no se limitaba solamente a las *Kommendationen* de séquito y vasallaje. Personas pertenecientes a los estados más bajos se encomendaron asimismo bajo tutela libre obligándose naturalmente a la prestación de servicios de menor relevancia.” VON GIERKE. Otto. Trad: SALAZAR. Luis M. Marcano. **Las raíces del contrato de servicios**. Santiago: Olejnik, 2020, p. 12-15.

123 - Sobre os códigos civis do período liberal, Héctor-Hugo Barbagelata assinala que:

“Los Códigos Civiles a imagen y semejanza del francés, concebían las relaciones laborales como relaciones encuadradas lisa y llanamente en el sistema de las obligaciones y los contratos, destinándoles apenas unos pocos artículos bajo la rubrica del arrendamiento de servicios y del arrendamiento de obra.

En ese marco, solo respondía a una cierta preocupación humanística la disposición destinada a impedir que el contrato pudiera generar una situación de esclavitud, o sea la que establecía expresamente la nulidad del contrato de por vida.

(...)

Dichos códigos eran mirados como reflejando una especie de derecho común, válido también para las relaciones laborales, respecto de las cuales en contrato se concebía como la institución por excelencia dentro de un sistema jurídico basado en la libertad individual.

(...)

Basta una simple ojeada a la forma en que los civilistas encaraban las relaciones laborales para convencerse de que sus tesis están condicionadas por las ideas económicas en boga, así como por la admisión de la imposibilidad de salirse del Código Civil sin provocar una verdadera catástrofe en el sistema jurídico.” BARBAGELATA. Héctor-Hugo. **Curso sobre la evolución del pensamiento juslaboralista**. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2009. p.82-86.

124 - A propósito, Manuel Carlos Palomeque Lopez relata que:

“O processo de substituição do trabalho humano pela máquina e suas sequelas anexas (incremento dos rendimentos, divisão do trabalho, concentrações urbanas, etc.), originaria um verdadeiro excedente de mão-de-obra propício à exploração. Embora os princípios liberais da contratação contidos nos Códigos Civis não deixassem de proclamar a liberdade e igualdade das partes na determinação do conteúdo do contrato, um singular mecanismo ligado às leis do mercado encarregava-se, contrariamente, de esvaziar o conteúdo daquelas formulações igualitárias. Com efeito, a troca de trabalho por salário estava submetida, tal como quaisquer outras relações econômicas, à lei da oferta e da procura dos bens objecto de transacção (trabalho e salário).

Por um lado, a <<oferta>> de trabalho não cessava de crescer como consequência da destruição do emprego, decorrente da generalizada industrialização da produção. (...) Por outro lado, a <<procura>> de trabalho controlada pelo empresário era cada vez mais reduzida, por idênticas razões de substituição da máquina pelo homem. (...) O empresário podia assim livremente dispor de condições de trabalho a baixo custo (tempos de trabalho prolongados e salários reduzidos), sabendo que seriam aceites por um ou outro indivíduo de uma superpovoada oferta de trabalho.

(...)

As terríveis consequências do maquinismo e da exaltação capitalista dos princípios liberais, haveriam de conduzir a resultados negros: jornadas de trabalho esgotantes (<<de sol a sol>>), salários de fome (no limite da subsistência física do trabalhador, que permitisse a reprodução da força de trabalho), condições laborais precárias e ambientes nocivos e insalubres; exploração qualificada do trabalho feminino e dos menores; (...) desenvolvimento de procedimentos como o regime do *truck*, que consistia no pagamento dos baixos salários em espécie e não em dinheiro ou em vales permutáveis por determinados produtos unicamente dos estabelecimentos pertencentes ao empresário e nos quais os níveis de preços, muito superiores ao habitual do mercado, reduziam ao mínimo o poder aquisitivo dos já insuficientes salários. (...) Em suma, tinha-se atingido a exploração sistemática do proletariado industrial, que via, realmente, ameaçada a sua permanência histórica como grupo social diferenciado.” LOPEZ. Manuel Carlos Palomeque. Trad: MOREIRA. António. **Direito do trabalho e ideologia**. Coimbra: Almedina, 2001. p. 23-24.

125 - Nesse sentido, Lyon-Caen, Pélissier e Supiot asseveram que, de fato, a locação de serviço na aceção liberal, configurava verdadeiro contrato de adesão, em que os empregadores impunham as condições de labor e a remuneração do trabalho, tendendo a reduzir ao máximo a contraprestação pecuniária.

No que concerne às consequências sociais do liberalismo, os autores em referência destacam que a inexistência de uma legislação protetiva e a vedação à ação coletiva obreira conduziu os trabalhadores à percepção de salários insuficientes para sua própria sobrevivência, submetendo-os, paralelamente a isto, a jornadas de trabalho excessivas, sob condições precárias de higiene, segurança e habitação, à exploração do labor de mulheres e crianças, bem como a regimes disciplinares que previam até mesmo a imposição e o desconto salarial de multas, transformando-os em figuras aterrorizantes e ameaçadoras à estabilidade social.”

No original:

“En fait, [le contrat de louage de services] est un contrat d’adhésion par lequel l’employeur impose les conditions et la rémunération du travail dont il tend a réduire au maximum la charge.

(...)

Les conséquences du libéralisme en matière sociale sont bien connues.

Privés de réglementation protectrice, l’action collective leur étant interdite les travailleurs ne percevoient que des salaires insuffisants pour vivre et sont contraints de faire des journées de travail démesurées sans hygiène, ni sécurité. Ils sont au surplus assujettis à une discipline stricte allant jusqu’au prononcé d’amendes retenues sur le salaire. Vivant dans les taudis (...), faisant travailler femmes et enfants, ils constituent un sujet d’effroi et une menace pour l’ordre établi.” LYON-CAEN. Gérard; PÉLISSIER. Jean; SUPIOT. Alain. **Droit du Travail**. 19e. édition. Paris: Dalloz, 1998. p. 8.

126 - Nas palavras de Manuel Carlos Palomeque Lopez:

“A noção de movimento operário constrói-se, certamente, pela concorrência de três elementos que surgem na alvorada da sociedade capitalista industrial: 1. A formação da *classe operária* a partir das relações de produção capitalistas, cujo ponto de partida é a separação entre o trabalhador e os instrumentos ou meios de produção; 2. A emergência, no seio deste grupo social, de uma tomada de consciência da condição operária, de uma autêntica *consciência de classe*, como núcleo

solidário de interesses próprios e contraditórios aos da burguesia, em suma, de uma <<consciência operária reduzida a esquema>>. 3. Esta convicção de classe social diferenciada (consciência de classe ou consciência operária) não basta, por si só, para a emergência de um *proletariado militante*. Há de produzir-se historicamente uma tomada de consciência adicional por parte da classe operária: a de ser um *grupo social desprovido* de instrumentos legais e políticos capazes de modificar o seu *status* económico e social. A mobilização subsequente contra a ordem económico-burguesa (modo de produção capitalista e sistema de classes sociais), através de organizações políticas ou sindicais, portadoras de um projecto revolucionário de substituição do sistema de trabalho assalariado, constitui, exactamente a noção de movimento operário.” LOPEZ. Manuel Carlos Palomeque. Trad: MOREIRA. António. **Direito do Trabalho e ideologia**. Coimbra: Almedina, 2001. p. 24-25.

127 - PIMENTA. Joaquim. **Sociologia jurídica do trabalho**. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Nacional de Direito, 1946. p.165.

128 - Segundo o autor mexicano:

“Los primeros cincuenta años del siglo XIX integran lo que hemos llamado en diversas ocasiones *la edad heroica del movimiento obrero y del derecho del trabajo*, una denominación que corresponde primeramente a la lucha sindical, pero pertenece también al derecho del trabajo, porque se luchaba por su idea, pues las libertades sindical, de huelga y de negociación y contractación colectivas, son su finalidad inmediata, la condición para que pudiera nacer el derecho sustantivo en una sociedad en la que su estado era impotente frente a la formula del *laissez-faire, laissez-passer* de los fisiócratas.” DE LA CUEVA. Mario. **El nuevo Derecho mexicano del Trabajo. Tomo. I**. 21ª Edición. México: Porrúa, 2007. p. 15.

(...)

“El movimiento obrero nació como un instrumento de lucha de la clase trabajadora en contra del capital con una finalidad de múltiples matices: primeramente, *conquistar su derecho a la existencia* – libertad sindical y reconocimiento de los sindicatos de trabajadores – en segundo término, *romper el principio de que toda controversia debía someterse al conocimiento y decisión de los tribunales estatales* – reconocimiento al derecho de huelga como un procedimiento legítimo para buscar la autocomposición del conflicto – y en tercer lugar, *superar la concepción del contrato de arrendamiento de servicios e imponer la fijación bilateral* – contratos y convenciones colectivos – *de condiciones de trabajo para todas las personas de un gremio, del personal de una empresa o de los trabajadores de una rama de la industria*.” DE LA CUEVA. Mario. **El nuevo Derecho mexicano del Trabajo. Tomo. II**. 14ª Edición. México: Porrúa, 2006. p. 213.

129 - Nas palavras de Joaquim Pimenta:

“[Para o socialismo] a *questão social* pressupõe uma ordem ou *estado social* que se deve suprimir ou refundar na sua estrutura, variando somente de critério ou modo como os seus adeptos entendem resolvê-la: por meios pacíficos, lícitos ou legais, por *evolução*: ou pela força, pela violência, pela *revolução*. Todos, porém, reconhecem que a sociedade contemporânea não pode mais mover-se nos moldes angustiosos e gastos de uma economia, de um direito, de uma política que novas condições de existência, novas diretrizes do mundo moderno puseram em chocante desacordo com a realidade dos fatos.

Essa realidade começou a acentuar-se após o desmoronamento do antigo regime, com o antagonismo de interesses com que se foram distanciando capital e trabalho na produção e na distribuição das riquezas, do que resultaram duas *situações sociais* em choque dentro do mesmo círculo econômico: o *capitalismo* e o *salariado*. Ou por outra, o *regime capitalista* – a empolgar e absorver todo o cenário da economia mundial.

(...)

Nesse contraste entre a excepcional ou privilegiada situação do *produtor-capitalista* e a de pobreza ou penúria do *produtor-operário*, ambos na realização da mesma obra, produzindo na mesma empresa, mas separados pela diversidade ou *desigualdade* de interesses e de direitos; nesse contraste que o progresso assombroso da técnica industrial tornou ainda mais duro e agudo, é que se encontra a chave das reivindicações proletárias e dos sistemas ideológicos que as refletem, todos, não obstante a divergência de objetivos, de orientações com que se distanciam ou se repelem.” PIMENTA. Joaquim. **Sociologia jurídica do trabalho**. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Nacional de Direito, 1946, p. 151.

130 - BARBAGELATA. Héctor-Hugo. **Curso sobre La Evolución del Pensamiento Juslaboralista**. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2009. p. 53-66.

131

Segundo Joaquim Pimenta:

“Para o Marxismo, a *questão social* é, pois, uma questão de *luta de classes*, luta, no mundo moderno, entre a burguesia e o proletariado, como o foi antes, entre aquela e a aristocracia feudal; questão que, para os seus adeptos, só se resolverá com o aniquilamento da primeira pelo segundo: quando substituir-se o regime de *propriedade capitalista* pela socialização dos meios de produção e de troca; quando, enfim, pela ditadura do operariado, extinguir-se a *ordem burguesa* com as suas instituições, inclusive o Estado que a encarna e mantém, para prevalecer o *regime comunista*, que importará na supressão de todos os antagonismos geradores da luta de classes e conseqüente dominação de uma sobre outra.” PIMENTA. Joaquim. **Sociologia jurídica do trabalho**. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Nacional de Direito, 1946. P. 159.

132 - MARX. Karl; ENGELS. Friedrich. Trad: PINA. Álvaro. **Manifesto Comunista**. São Paulo: Boitempo, 1998.

133 - Em seus comentários à Constituição Imperial de 1824, José Antonio Pimenta Bueno, o Marquês de São Vicente, justifica o voto censitário com os argumentos, muito difundidos na primeira metade do século XIX, de que apenas os cidadãos dotados de condições morais e intelectuais teriam condição de eleger os representantes do povo no parlamento e, assim, decidir os rumos da nação e de que a detenção de alguma propriedade seria prova ou sinal de ilustração e de independência. Nas palavras do autor:

“Desde que o sistema da eleição direta é adotada, desde que o número e não as condições dos votantes é quem tem de por si escolher os representantes da nação, faz-se necessário que esses votantes, que são verdadeiros eleitores, ofereçam maior soma de garantias, a fim de que a simples circunstância da multidão, sem propriedade e sem luzes, não prevaleça sobre as fortunas que põem a riqueza do Estado, e sobre a inteligência, que é quem tem o direito de governá-lo, mesmo para o bem e interesse de todos.

E' desde então necessário que o votante ministre à sociedade de uma maior segurança, ou ao menos fundada na presunção de moralidade, inteligência e interesse pela causa pública; é desde então necessário combinar com maior reflexão o direito do indivíduo com o da ordem social, para que esta e a liberdade não sejam sacrificadas a título de dilatar o voto.

(...)

Uma certa propriedade é com efeito, ao menos em regra geral, uma prova ou sinal de certa educação, inteligência, interesse pela causa pública, e conseqüente independência de caráter e de opiniões. São pois as garantias desde então exigidas em escala mais alta, como condições indeclináveis em atenção ao bem-ser e à segurança política do Estado, e de suas instituições. E' nas eleições que está a base a mais segura do sistema, e moralidade constitucional; cumpre pois que essa base seja firme.” BUENO. José Antonio Pimenta. **Direito Público brasileiro e análise da Constituição do Império**. Rio de Janeiro: Ministério da Justiça e dos Negócios Interiores, 1958. p. 192-193.

134 - De acordo com Palomeque Lopez:

“A legislação operária responde, *prima facie*, a uma solução defensiva do Estado burguês para, através de um quadro normativo protetor dos trabalhadores, prover à integração do conflito social em termos compatíveis com a viabilidade do sistema estabelecido, assegurando deste modo, a dominação das relações de produção capitalistas. Não é, por isso, nenhuma casualidade que as primeiras leis operárias versem precisamente sobre aqueles aspectos da relação laboral em que se haviam manifestado os resultados mais visíveis da exploração dos trabalhadores, abordando, assim, a limitação do trabalho das mulheres e menores, a redução dos tempos de trabalho, o estabelecimento de salários mínimos ou, finalmente, a preocupação pelas condições de segurança e higiene no trabalho e a prevenção dos riscos profissionais.

(...)

A intervenção do Estado nas relações de produção, através da promulgação de <<normas protectoras>> das condições de vida e de trabalho do proletariado industrial e limitadoras da até então absoluta vontade do empresário na fixação do conteúdo do contrato de trabalho, responde historicamente, como se viu, à *necessidade social* de integrar e canalizar o <<conflito social>> surgido entre novos antagonistas sociais. O novo corpo normativo integrador haveria de cumprir, pois, a transcendental missão de impor ao conflito um canal de desenvolvimento compatível com a permanência e progresso do modo de produção capitalista e as paredes mestras da sociedade burguesa.” LOPEZ. Manuel Carlos Palomeque. Trad: MOREIRA. António. **Direito do Trabalho e ideologia**. Coimbra: Almedina, 2001.p. 30-33.

135 - Note-se, contudo, que a Inglaterra já havia editado, em 1802, uma lei voltada para a proteção dos menores de idade nas tecelagens e várias leis, entre 1818 e 1847, tendentes ao incremento da proteção do trabalho de crianças e mulheres. A França, por sua vez, em 1841, promulgara lei tendo por objeto a imposição de uma idade mínima para o trabalho infantil. No caso francês, o diploma em apreço teve como intuito principal não a proteção dos obreiros em si, mas o resguardo da integridade do material humano que serviria à nação nas guerras, conforme destaca Alain Supiot.

Nesse sentido:

SUPIOT. Alain. **Le Droit du Travail**. 6^e Édition. Paris: Puf, 2016. p. 13-14.

136 - LOPEZ. Manuel Carlos Palomeque. Trad. MOREIRA. António. **Direito do Trabalho e Ideologia**. Coimbra: Almedina, 2001. p. 29.

137 - A propósito, Lyon-Caen, Pélissier e Supiot relatam em sua obra coletiva que a Revolução de 1848 tentou pela primeira vez realizar um programa coerente que, sob a influência do ideário socialista, pretendia instituir o *direito ao trabalho* - iniciado com a abertura das oficinas nacionais destinadas ao oferecimento de trabalho aos desempregados - bem assim a liberdade de associação, a limitação da jornada de trabalho a dez horas para os adultos, a condenação da prática denominada “*marchandage*” (ou terceirização), pela qual há a intermediação de mão-de-obra por subcontratantes que desoneram o empregador principal, a supressão dos escritórios de colocação custeados pelos obreiros e a criação da *comissão de Luxemburgo*, que viria a ser o embrião do Ministério do Trabalho.

No original:

“La Révolution de 1848 tenta pour la première fois de réaliser un programme social cohérent, sous l’influence des doctrinaires du socialisme: proclamation du *droit au travail*, qui trouva un début de réalisation dans l’ouverture des ateliers nationaux destinés à procurer de l’ouvrage aux chômeurs. – affirmation de la liberté d’association; - limitation de la journée de travail a dix heures pour les adultes; - condamnation du marchandage (spéculation sur la main-d’oeuvre de la part de sous-entrepreneurs sur lesquels se décharge l’entrepreneur principal); - suppression des bureaux de placement payants; - création de la commission du Luxembourg; embryon d’un ministère du Travail.” LYON-CAEN. Gérard; PÉLISSIER. Jean; SUPIOT. Alain. **Droit du Travail**. 19^e. édition. Paris: Dalloz, 1998. p. 8-9.

138 - DE LA CUEVA. Mario. **El nuevo Derecho mexicano del Trabajo. Tomo. I**. 21^a Edición. México: Porrúa, 2007. p. 18-19.

139 - Na dicção de Gregorio Peces-Barba Martinez:

“Como consecuencia de la acción coordinada del ejercicio del derecho de asociación y del sufragio por esos grupos sociales democráticos, radicales o socialistas, se incorporarán al Parlamento representantes de los partidos obreros que defenderán sus intereses y que plantearán problemas ajenos a los que tradicionalmente interesaban a la burguesía. Esta dinámica, que llevará a la formación incluso de gobiernos socialistas, incidirá en el constitucionalismo con una actuación positiva de los poderes públicos y con una nueva función atribuida al Derecho, la promocional, sobre todo a través del incremento de la acción del Derecho Administrativo y del Laboral.

La influencia de esa situación en el tema de los derechos fundamentales consistirá en la formulación de unos nuevos derechos, los llamados derechos económicos, sociales y culturales, a la educación, a las condiciones del trabajo y en el trabajo, a la protección de la salud y a la sanidad, a la seguridad social, etc.” MARTÍNEZ. Gregorio Peces-Barba. **Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General**. Madrid: Universidad Carlos III/ Boletín Oficial del Estado, 1995, p. 169-170.

140 - Merece destaque a análise formulada por Robert Peel, constante da obra de Henry Peeling sobre a história do sindicalismo britânico, a reconhecer expressamente que o ato de 1824 teve o condão de conferir àqueles “que nada mais tinham senão sua força de trabalho” a possibilidade

de estabelecer, em comum acordo entre si e com os empregadores, o preço de seu labor:

“Aqueles que (...) não tem qualquer propriedade senão suas habilidades manuais e sua força, devem poder estabelecer em conjunto, se julgarem apropriado, o preço pelo qual venderão sua propriedade.

Em tais bases, as organizações que emergiram alguns meses atrás das sombras da ilegalidade puderam vir a público para formar o núcleo do movimento sindical tal como conhecemos na atualidade.”

No original:

“Men Who (...) have no property except their manual skill and strenght, ought to be allowed to confer together, if they think fit, for the purpose of determining at what rate they will sell their property.

On this basis the organizations which had emerged a few months earlier from the shadows of illegality were allowed to remain in public view, to forme the nucleous of the trade-union movement as we know it today.” PELLING. Henry. **A history of the british trade unionism**. Third Edition. Harmondsworth: Penguin Books, 1976. p. 32.

141 - Conforme destaca Mario de La Cueva:

“[En la *era de la tolerancia*] los trabajadores pudieron asociarse libremente, sin temor a ser perseguidos y sin que el estado pudiera estorbar su formación, pero las reformas a las leyes penales y la consecuente libertad de sindicación, no trajeron consigo su reconocimiento legal como personas jurídicas; fueron asociaciones de hecho, razón por la cual los empresarios no estaban obligados a negociar o contratar colectivamente las condiciones de trabajo. Podían también los trabajadores suspender su trabajo, pero no podían paralizar las actividades de la empresa, antes bien, la ley y la fuerza pública acudían en auxilio del patrono a fin de que pudiera contratar nuevos trabajadores y continuar las actividades de la negociación; por otra parte, si la huelga dejó de constituir un delito, era un ilícito civil, cuya sanción consistía en la facultad otorgada al empresario para declarar rescindidos los contratos de arrendamiento de servicios en vista del incumplimiento de las obligaciones del arrendador.” DE LA CUEVA. Mario. **El nuevo Derecho mexicano del Trabajo. Tomo. I**. 21ª Edición. México: Porrúa, 2007. p. 18.

142 - Segundo Mario de La Cueva:

“El movimiento obrero planteó una tesis nueva, que es una justificación magnífica del derecho colectivo del trabajo: *la igualdad no puede darse entre cada trabajador aislado y su patrono, sino únicamente entre los dos elementos de la producción, el trabajo, que es la unidad de todos los trabajadores y el capital*. En la imposición de este principio nuevo radica la grandeza de la lucha obrera: *la igualdad de fuerzas y de derechos entre el trabajo y el capital, en espera de la sociedad del mañana, en la que el trabajo hará del capital el instrumento de una vida mejor para todos los hombres*.

(...)

Mientras la igualdad del derecho civil fue individualista y formal, la igualdad por la que luchó el movimiento obrero a fin de fundar sobre ella el derecho colectivo del trabajo, fue la igualdad de la clase trabajadora frente al capital, la igualdad de los factores de la producción, trabajo y capital, de suerte que en cada empresa la igualdad se daría entre la comunidad obrera y el patrono, y ahí donde entrara la convención-ley, entre la totalidad de los trabajadores de la rama industrial o comercial considerada y el conjunto de los empresarios.

Por lo tanto, el derecho colectivo serviría para igualar, mediante prerrogativas jurídicas, la superioridad económica del capital. El resultado final a que se llegó, después de la legitimación de los sindicatos, de los contratos colectivos y de la huelga, fue que las condiciones de prestación de los servicios tendrían que ser el efecto de un acuerdo de voluntades de las dos clases sociales, pero si no se lograba, la actividad de la o de las empresas se tornaba un imposible.” DE LA CUEVA. Mario. **El nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo. II.** 14ª Edición. México: Porrúa, 2006. p. 207-225.

143 - NASCIMENTO. Amauri Mascaro. **Compêndio de Direito Sindical.** 6ª Edição. São Paulo: LTr, 2009. p. 72.

144 - Vide, nesse sentido:

MAZEAUD. Antoine. **Droit du Travail.** 10^e Édition. Paris: LGDJ, 2016. p. 36-38.

145 - Assim versa a Encíclica *Rerum Novarum* em seu Item 29:

“Em último lugar, diremos que os próprios patrões e operários podem singularmente auxiliar a solução, por meio de todas as obras capazes de aliviar eficazmente a indigência e de operar uma aproximação entre as duas classes. Pertencem a este número as associações de socorros mútuos; as diversas instituições, devidas à iniciativa particular, que têm por fim socorrer os operários, bem como as suas viúvas e órfãos, em caso de morte, de acidentes ou de enfermidades; os patronatos que exercem uma protecção benéfica para com as crianças dos dois sexos, os adolescentes e os homens feitos. Mas o primeiro lugar pertence às corporações operárias, que abrangem quase todas as outras. Os nossos antepassados experimentaram por muito tempo a benéfica influência destas associações. Ao mesmo tempo que os artistas encontravam nelas inapreciáveis vantagens, as artes receberam delas novo brilho e nova vida, como o proclama grande quantidade de monumentos. Sendo hoje mais cultas as gerações, mais polidos os costumes, mais numerosas as exigências da vida quotidiana, é fora de dúvida que se não podia deixar de adaptar as associações a estas novas condições. Assim, com prazer vemos Nós irem-se formando por toda a parte sociedades deste género, quer compostas só de operários, quer mistas, reunindo ao mesmo tempo operários e patrões: é para desejar que aumentem a sua acção. Conquanto nos tenhamos ocupado delas mais duma vez, que-remos expor aqui a sua oportunidade e o seu direito de existência e indicar como devem organizar-se e qual deve ser o seu programa de acção.” LEÃO XXIII [Papa]. **Rerum Novarum. Carta Encíclica de Sua Santidade o Papa Leão XXIII sobre a condição dos operários.** 14ª Edição. São Paulo: Paulinas, 1998, p. 8.

146 - OLIVEIRA. Christiana D’Arc Damasceno. **(O) Direito do Trabalho contemporâneo. Efetividade dos Direitos Fundamentais e dignidade da pessoa humana no mundo do trabalho.** São Paulo: LTr, 2010. p. 29-30.

147 - Cf., nesse sentido:

HOBBSAWM. Eric. Trad: BARCELLOS. Waldreia; BEDRAN. Sandra. **A formação da cultura da classe operária britânica. In: HOBBSAWM. Eric. Mundos do trabalho: Novos estudos sobre a história operária.** Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2015, p. 301-325.

148 - A propósito, Christiana D'Arc Damasceno Oliveira assinala que:

“Embora a racionalização da fábrica tenha trazido óbices à resistência individual, a contradição criada pela própria fábrica ocasionou o agravamento da resistência coletiva.

Naquele período, foi propiciada a formação de grandes contingentes urbanos operários, sendo que os trabalhadores agrupados, com identificação profissional a partir de um similar universo de exercício de sua força de trabalho, padeciam mais intensamente das mesmas desventuras, pelo que se manifestou uma consciência coletiva e um sentimento de solidariedade, recrudescidos pela luta de classes, sendo os obreiros capitaneados pelos sindicatos.” OLIVEIRA. Christiana D'Arc Damasceno. **(O) Direito do Trabalho contemporâneo. Efetividade dos Direitos Fundamentais e dignidade da pessoa humana no mundo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2010, p. 32.

149 - Nas palavras de Orlando Gomes:

“A crescente aglomeração dos trabalhadores nos centros industriais foi forçando a realidade legal, e o fenómeno sindical expandiu-se com tal vigor, que se tornou impossível freiar o irresistível impulso associativo. Com o correr dos tempos, o crime de outrora passou a ser o supremo direito dos trabalhadores, reconhecido e proclamado pela legislação de todos os povos cultos.

A grande indústria é, assim, o clima propício ao desenvolvimento da convenção coletiva de trabalho. O regime económico que ela inaugurou caracteriza-se por dois fatos de repercussão incommensurável na vida social moderna. São eles a produção em massa e a organização profissional. (...) São esses dois fatores que condicionam a evolução da convenção coletiva de trabalho.” GOMES. Orlando. **A convenção coletiva de trabalho**. Salvador: Gráfica Popular, 1936. p. 29-30.

150 - Segundo Antonio Ojeda Avilés, as leis em referência estabeleceram diretrizes para os *pactos e acordos* a serem firmados pelos sindicatos obreiros e as empresas nas questões atinentes ao descanso dominical (Lei de 3.3.1904), à jornada máxima em estabelecimentos mercantis (Lei de 4.7.1918) e à carga horária dos empregados em chapelarias. Em 1931 foi editada a *Lei de Contratos de Trabalho* cujo teor, finalmente, veio a regulamentar a contratação coletiva em termos gerais na Espanha. AVILÉS. Antonio Ojeda. **Derecho Sindical**. 8ª Edición. Madrid: Tecnos, 2003. p. 669-670.

151 - Tal ruptura, a propósito, é bem sintetizada por Gino Giugni, nos seguintes termos:

“Al identificarse [el colectivo] con la totalidad de la categoría profesional, se ha abierto un problema que parece lógicamente antecedente al mismo análisis de los datos positivos; el problema, esto es, de la identificación de un interés de grupo que no es la suma de intereses singulares, pero que tampoco está predeterminado en su sentido económico-social, y parece oscilante desde las más restringidas formaciones de grupo, hasta las más amplias agregaciones de categoría y de sector, y que estas últimas, en fin, para añadir el último toque al problemático marco, se presenta antes como destinatarios potenciales que como destinatarios efectivos del mandato.” GIUGNI. Gino. Trad: PÉREZ. José Luis Monereo. **Introducción al estudio de la autonomía colectiva**. Granada: Comares, 2004. p. 91.

152 - Santi Romano bem ilustra a celeuma em referência em passagem clássica de sua obra, assim formulada:

“Todos nós sabemos como as relações de trabalho assumiram na vida moderna características

infinitamente mais complexas do que aquelas que o código civil contempla e regula de modo tão inadequado nos poucos artigos que se referem a tal matéria. Sem dúvida tais relações não podem ser levadas em consideração pelo direito vigente no Estado italiano, ao menos na sua maior parte, a não ser como relações contratuais. Mas como não é menos certo que, não obstante os esforços e os recursos da mais aguda dialética, a doutrina e a jurisprudência não conseguem reduzi-las sob esta perspectiva, a não ser que sejam sacrificados alguns elementos de tais relações, ou, ao menos, deformados. (...) Daí advém a insuficiência da categoria do contrato para tornar a organização de uniões essencialmente normativas.” ROMANO. Santi. Trad: DAL RI JUNIOR. Arno. **O ordenamento jurídico**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008. p. 152-153.

153 - SANTOS. Ronaldo Lima dos. **Teoria das normas coletivas**. São Paulo: LTr, 2007. p. 167. Nesse sentido, o próprio Santi Romano já havia antevisto, em sua obra clássica, o caráter dúplice dos contratos coletivos de trabalho:

“Na nossa opinião, estamos na presença de um fenômeno jurídico com dupla face, que somente pode ser explicado de modo completo admitindo que este se desenvolve, ao mesmo tempo e com abordagens diferentes – e talvez contrárias -, nas respectivas órbitas de dois diferentes ordenamentos jurídicos. Um é aquele do Estado, e por isso a figura do contrato é, ao menos em regra, a única que pode ter relevância: tudo o que não consegue se compor nela permanece não tutelado por tal ordenamento e risca também ser declarado ilegítimo. O outro é o ordenamento particular que se concretiza em uma instituição ou mais instituições constituídas por grupos de empresários e operários, e o que para o direito do Estado é um contrato, para tal ordenamento vale como um sistema em si, mais ou menos autônomo, de direito objetivo, que se faz valer através dos meios que a organização dispõe no interior desta: meios que para o Estado podem ser também extrajurídicos ou antijurídicos, mas que são legítimos para o regime especial ao qual se referem.” ROMANO. Santi. Trad: DAL RI JUNIOR. Arno. **O ordenamento jurídico**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008. p. 154.

154 - Segundo Délio Maranhão:

“A convenção ou acordo coletivos e a sentença normativa (...) contêm, como a lei, uma regra jurídica, geral e abstrata. Nos limites do seu campo de aplicação (...) apresentam os mesmos caracteres de imperatividade: integram aquele estatuto legal, que lhes transmite igual eficácia. Dá-se, em consequência, o fenômeno da substituição automática da cláusula contratual por força da alteração do estatuto legal: as condições de trabalho automaticamente se modificam.” MARANHÃO. Délio. In: SÜSSEKIND. Arnaldo *et alii*. **Instituições de Direito do Trabalho**. Vol. 1. 21ª Edição. São Paulo: LTr, 2003. p. 527.

155 - Segundo preceitua Orlando Gomes:

“Ainda porem que a convenção coletiva seja tida por verdadeira lei profissional, como excepcionalmente se mostra dentro da sistematica juridica de alguns paizes, não se pode entender sua formação senão como produto de um acordo de vontades entre partes que a ela se devem submeter (...)

A regulamentação de tais condições ha de ser convencional. Não importa que dessa convenção se origine uma lei. Nem perde esta suas características de regra de conduta, porque seja elaborada por um acordo de vontades. Esse aspecto contratual, nítido na formação da norma reguladora

das condições de trabalho, não pode ser eliminado pelo aspecto normativo.

Como contrato que é, em sua formação, pelo menos, no estado atual da evolução jurídica e social, a convenção coletiva necessita preencher um conjunto de requisitos para adquirir eficácia jurídica. É uma relação jurídica com sujeitos característicos, objeto próprio e sanções especiais.” GOMES. Orlando. **A convenção coletiva de trabalho**. Salvador: Gráfica Popular, 1936. p. 179-180.

156 - Sobre os requisitos das convenções e acordos coletivos de trabalho, vide:

SILVA. Homero Batista Mateus da. **Curso de Direito do Trabalho aplicado. Volume 7 – Direito Coletivo do Trabalho**. 3ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 158;

157 - Sobre a divisão tripartite dos direitos fundamentais concebida por Georg Jellinek, Bodo Pieroth e Bernhard Schlink assinalam que:

“O [*status negativus*] é o estado de *liberdade em face do Estado*, em que o particular pode resolver os seus problemas individuais, regular sua convivência social e realizar os seus negócios sem o Estado. Este estado é conformado e assegurado por via dos direitos fundamentais, quando e na medida em que eles, como *direitos de defesa*, protegem determinadas liberdades ou bens jurídicos contra as restrições, limitações ou violações do Estado.

(...)

O [*status positivus*] é o estado em que o particular *não pode ter a sua liberdade sem o Estado*, mas em que depende de medidas do Estado para a criação e conservação da sua existência livre. Este estado encontra-se conformado e assegurado nos direitos fundamentais quando e na medida em que sejam *direitos de reivindicação, de proteção, de participação, de prestação e de procedimento*.

(...)

O [*status activus*] é o estado em que o particular exerce a sua liberdade no e para o Estado, o ajuda a construir e nele participa. É conformado e assegurado pelos direitos cívicos.” PIEROTH. Bodo; SCHLINK. Bernhard. Trad: SOUSA. António Francisco de; FRANCO. António. **Direitos Fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2012. p.62-65.

158 - CANOTILHO. José Joaquim Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador**. 2ª Edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2001. p. 30-38.

159 - Na dicção de Jesús González Pérez:

“El hombre, como ser superior de la Creación, como señor del Universo con un destino transcendente que cumplir, como sujeto y protagonista del derecho, es el destinatario de la actividad del Estado. El Estado sólo está justificado por el cumplimiento de un gran fin: el bien de los súbditos. Todas sus funciones responden a esa finalidad última. De aquí la posición instrumental que le corresponde con respecto al libre desarrollo y a la realización del destino del hombre.

(...)

Los ordenamientos jurídicos positivos no pueden ser indiferentes ante estos principios superiores. Serán más o menos justos en la medida en que los acepten y desarrollen en una regulación adecuada. Los silencios, lagunas o deficiencias deberán cubrirse acudiendo a aquéllos. Y la contravención más o menos flagrante de los principios descalificará al ordenamiento y justificará la pasividad, desobediencia y hasta la rebelión frente a sus mandatos.” PÉREZ. Jesús González. **La dignidad de la persona**. Tercera edición. Madrid: Civitas, 2017. p. 80-81.

160 - Sobre os elementos presentes nas constituições em questão, Peter Häberle assevera que: “las constituciones democráticas, tal como se han implantado tanto en el mundo libre (...) como en el espacio planetario, al menos desde el ‘annus mirabilis’ de 1989 (...) se compone de elementos ideales y reales – referentes al Estado y a la sociedad -, los cuales no se han alcanzado al mismo tempo praticamente en ningún Estado constitucional, pero que apuntan tanto a una situación óptima de lo que debe ser como a una situación posible de lo que es.

Tales elementos son: la dignidad humana como premisa, realizada a partir de la cultura de un Pueblo y de los derechos universales de la humanidad, vividos desde la individualidad de ese Pueblo, que encuentra su identidad en tradiciones y experiencias históricas y sus esperanzas en los deseos y la voluntad creadora hacia el futuro; el principio de la soberanía popular, pero entendida no como competencia para la arbitrariedad ni como magnitud mística por encima de los ciudadanos, sino como fórmula que caracteriza la unión renovada constantemente en la voluntad y en la responsabilidad pública; la Constitución como contrato, en cuyo marco son posibles y necesarios fines educativos y valores orientadores; en principio de la división de poderes tanto en sentido estricto, relativo al Estado, como en el sentido amplio del pluralismo, los principios del Estado de derecho y el Estado social, lo mismo que el principio del Estado de cultura (‘Kulturstaat’) abierto; las garantías de los derechos fundamentales; la independencia de la jurisdicción, etcétera. Todo esto se incorpora en una democracia ciudadana constituida por el principio del pluralismo.

Esta descripción esquemática pretende poner en claro que este tipo, en sus elementos centrales, es una conquista cultural de la civilización occidental.” HÄBERLE. Peter. Trad: FIX-FIERRO. Héctor. **El estado constitucional**. Buenos Aires: Astrea, 2007. p. 81-82.

161 - Sobre o conceito de *fórmula política*, Raul Canosa Usera o define como sendo:

“La idea fundamental que emana de la consciencia de un pueblo y se manifiesta mediante la acción de las fuerzas políticas.

(...)

En las naciones democraticas no suele acontecer que una sola fuerza política pueda trasladar al ámbito constitucional la totalidad de sus objetivos políticos. Ocurre, por el contrario, que las fuerzas dominantes en las fechas de aprobación de la Carta fundamental llegan a acuerdos, a través de los cuales, y en virtud de la presencia respectiva de cada una de ellas, se establece un listado de objetivos políticos que la Constitución finalmente incorpora como propios y que son propuestos por varias corrientes ideológicas. Serán aquellos sobre los que todas las corrientes lleguen a suficiente consenso.” USERA. Raúl Canosa. **Interpretación constitucional y formula política**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1988. p. 252-254.

162 - BARBAGELATA. Héctor-Hugo. **El particularismo del derecho del trabajo y los derechos humanos laborales**. 2ª Edición. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2014. p. 20-43.

163 - PÉREZ. Jesús González. **La dignidad de la persona**. Tercera edición. Madrid: Civitas, 2017. p. 251-255.

164 - MARTÍN. Carlos de Cabo. **Teoría constitucional de la solidaridad**. Madrid: Marcial Pons, 2006. p. 57-58.

165 - Segundo Ángel Luis de Val Tena:

“Buena parte del contenido de la relación de trabajo está prestablecido por fuentes jurídicas externas que vienen a conformar directamente dicho contenido, ya sea ante la ausencia de pactos contractuales, ya sea por resultar contrarios tales acuerdos a las disposiciones imperativas.

El contrato de trabajo es, paradójicamente, el cauce para introducir en la relación jurídica un <<estatuto social>> de orden público, es decir, un conjunto de reglas jurídicas imperativas y externas a la autonomía contractual. La intervención legislativa – genéricamente *predeterminada* por el texto constitucional -, ahora se justifica por la necesidad de corregir la desigualdad entre las partes de la relación laboral, protegiendo a la más débil, aunque no se lleguen a alcanzar posiciones de igualdad plena; desigualdad que se incrementa por la subordinación del trabajador a los poderes y facultades que el propio ordenamiento jurídico reconoce al empleador. Son razones de política social las que justifican que la relación jurídica, alumbrada por el contrato de trabajo, inmediatamente sea completada por las condiciones, derechos y obligaciones que provienen del poder normativo estatal y de la autonomía colectiva, articulando el contenido de la relación laboral.” DE VAL TENA. Ángel Luís. **Los límites a la libre voluntad de la spartes en la relación laboral: de la inderogabilidad de las normas imperativas a la indisponibilidad de los derechos. A propósito del orden público laboral**. In: LUCÁN. María Ángeles Parra. **Autonomía privada y límites a su libre ejercicio**. Granada: Comares, 2016. p. 27-28.

166 - Nas palavras de Raúl Canosa Usera:

“A través de las jerarquizaciones y orientaciones de la actividad hermenéutica, la f.p. indica al intérprete como ha de proceder, de ahí que pueda considerarse a esta manera de comportarse la fórmula como funcionamiento positivo.

(...)

La interpretación desempeña el papel de camino jurídico para los cambios necesarios en el Ordenamiento constitucional, pero tales cambios nunca pueden sobrepasar un cierto límite, traspasado el cual la Constitución pierde su identidad, se desnaturaliza y queda convertida en algo no deseado por el constituyente, a quien los poderes constituidos no pueden rectificar.

(...)

Después de interpretar la Constitución y de perfilar cuál es la fórmula política, el operador jurídico debe, sucesivamente, tomar en consideración la norma ordinaria y subordinada o bien el acto impugnado, a fin de hacer público su juicio, positivo o negativo, de inconstitucionalidad; tal juicio (...) se ultimaba a la luz de la fórmula política, plasmada en el Texto fundamental, y en consonancia con el fin político.

(...)

Cualquier norma infraconstitucional se interpretará, pues, con referencia a la fórmula, lo cual beneficiará, sin duda, la uniformización deseable de todo el Ordenamiento. Esta no sería posible si el juicio de constitucionalidad consistiera, exclusivamente, en comparar sin más la norma impugnada con el precepto fundamental más relacionado con ella. De este modo, toda interpretación queda vinculada al fin propuesto por la fórmula y, consecuentemente, la aplicación en todas las normas del Sistema jurídico se resienten de tal vinculación.” USERA. Raúl Canosa.

Interpretación constitucional y formula política. Madrid: Centro de estudios constitucionales, 1988. p. 292-298.

167 - A propósito, Guilherme Machado Dray assevera que:

“O princípio da proteção do trabalhador contém, enfim, um enunciado simples e tendencialmente intemporal: é aquele à luz do qual a dignidade do trabalhador deve ser sempre preservada, devendo o empregador, tanto nos preliminares como na execução do contrato de trabalho, respeitar os respectivos direitos de personalidade e o direito do trabalhador de prestar a sua atividade em condições de igualdade e não discriminação, bem como de proporcionar-lhe boas condições de trabalho e uma retribuição que lhe garanta uma existência condigna, sendo proibidos os despedimentos sem justa causa.

Em última instância, ao afirmarmos o princípio da proteção do trabalhador, estamos, afinal, a contribuir para o valor civilista da liberdade e do livre desenvolvimento da personalidade: o trabalhador que seja tratado com dignidade e que receba uma retribuição condigna pelo trabalho que desenvolve, adquire, consequentemente, as condições necessárias para se afirmar como um Homem livre e independente, que pode exercer de forma plena a sua cidadania, determinar o tipo de vida que quer viver e dar azo, nesse sentido, ao princípio da igualdade material de oportunidades ou à ideia de *equality of fair opportunity*.

Nessa medida, fica claro, também, que o Direito do trabalho, ainda que instrumentalizado por alguns desideratos económicos que o ultrapassam, não pode perder de vista o essencial: a dignidade, a igualdade e a liberdade do trabalhador, enquanto cidadão que atua no mundo produtivo (*personality in work*). As alterações levadas a efeito no Direito do trabalho devem, em suma, ter por objetivo a sua atualização, mas não a sua substituição; a fragmentação do contrato de trabalho tradicional – o contrato de trabalho por tempo indeterminado – numa multiplicidade de figuras contratuais distintas deve ser acompanhada pela manutenção de um denominador comum, que redunde no princípio da proteção do trabalhador; as modificações levadas a efeito nas regras juslaborais podem atuar no nível de determinadas soluções concretas, mas não devem alterar o espírito e o sentido do Direito do trabalho (*The idea of labor law*), expressos na sua *basic idea*, ou seja, no princípio da proteção do trabalhador. DRAY, Guilherme Machado. **O princípio da proteção do trabalhador**. São Paulo: LTr, 2015. p. 551-552.

168 - Sobre os primórdios da etapa de internacionalização do direito do trabalho, Carlos Hugo Preciado Domenèch assevera que:

“El socialismo es a finales del Siglo XIX un fenómeno que trasciende las fronteras, y que busca la internacionalización de la lucha obrera como medio para alcanzar sus reivindicaciones. Como respuesta a tal fenómeno, los Estados empiezan a sentir la necesidad de internacionalizar la protección jurídica de los trabajadores.” DOMENÈCH, Carlos Hugo Preciado. **Teoría general de los Derechos Fundamentales en el contrato de trabajo**. Pamplona: Aranzadi, 2018, p. 641.

169 - Nas palavras de Luigi Ferrajoli:

“Entre o século XIX e a primeira metade do século XX, desenrola-se essa série singular de eventos político-institucionais: o Estado nacional e liberal-democrático que vem se afirmando na Europa, enquanto internamente outorga para si um ordenamento complexo, fundado em princípio na limitação dos poderes do soberano e na sua sujeição à lei (nos moldes do estado liberal

de direito) e, em seguida, na representação e na participação popular (nos moldes da democracia representativa), liberta-se definitivamente, nas relações externas com os demais Estados, de qualquer vínculo e freio jurídico. Os dois processos são simultâneos e paradoxalmente conexos. O estado de direito, internamente, e o estado absoluto, externamente, crescem juntos como os dois lados da mesma moeda. Quanto mais se limita – e, através de seus próprios limites, se autolegitima – a soberania interna, tanto mais se absolutiza e se legitima, em relação aos outros Estados e sobretudo em relação ao mundo ‘incivil’, a soberania externa. Quanto mais o estado de natureza é superado internamente, tanto mais é reproduzido o desenvolvido externamente. E, quanto mais o Estado se juridiciza como ordenamento, tanto mais se afirma como entidade auto-suficiente, identificando-se com o direito mas, ao mesmo tempo, hipostasiando-se como sujeito não-relacionado e *legibus solutus*.” FERRAJOLI. Luigi. Trad: COCCIOLI. Carlo; LAURIA FILHO. Márcio; JANNINI. Karina. **A soberania no mundo moderno. Nascimento e crise do Estado Nacional**. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 35-36.

170 - Segundo a crítica de George Rodrigo Bandeira Galindo:

“Na verdade, o dualismo crê, em último aspecto, na própria prevalência do Direito Interno sobre o Direito Internacional, [pois] como para os dualistas o Direito Internacional precisa passar por um processo de adoção específica ou transformação, expressa ou implicitamente, eles acreditam na primazia do Direito Interno.” GALINDO. George Rodrigo Bandeira. **Tratados Internacionais de Direitos Humanos e Constituição Brasileira**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 36.

171 - Segundo Vattel:

“A matéria dos tratados é sem dúvida uma das mais importantes que as relações mútuas e os negócios das Nações possam nos apresentar. Convencidas do pouco conteúdo subsistente nas obrigações naturais dos corpos políticos e sobre os deveres mútuos que a humanidade lhes impõem as Nações mais prudentes buscam obter, mediante tratados, os apoios e as vantagens que a lei natural lhes asseguraria se os desígnios perniciosos de uma política de falsidades não a tornassem ineficaz. Um tratado, em latim *foedus*, é um pacto feito entre soberanos em vista do bem público, seja para a perpetuidade, seja para um período considerável de tempo.” VATTEL. Emer de. Trad: RANGEL. Vicente Marotta. **O Direito das gentes**. Brasília: Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais/ Editora UnB, 2004. p. 274.

172 - De acordo com Luigi Ferrajoli:

“Nos ordenamentos internos dos Estados liberal-democráticos, os antigos direitos naturais são consagrados e positivados pelas constituições como ‘universais’ e, portanto, como base da igualdade de todos os seres humanos. E, todavia, coincidindo seu ‘universo’ jurídico-positivo com o do ordenamento interno do Estado, os direitos do ‘homem’ acabam de fato por se achatar sobre os direitos do ‘cidadão’. Dessa forma, a cidadania, se internamente representa a base da igualdade, externamente age como privilégio e como fonte de discriminação contra os não-cidadãos. A ‘universalidade’ dos direitos humanos resolve-se, conseqüentemente, numa universalidade parcial e de parte: corrompida pelo hábito de reconhecer o Estado como única fonte de direito e, portanto, pelos mecanismos de exclusão por este desencadeados para com os não-cidadãos; e, ao mesmo tempo, pela ausência, também para os próprios cidadãos, de garantias supra-estatais de direito internacional contra as violações impunes de tais direitos, cometidas pelos próprios Estados.

Mas explica-se, sobretudo, o total vazio de direito que vem a se produzir nas relações entre Estados. A identificação juspositivista entre direito e Estado, se internamente produz a subordinação do Estado ao direito conforme o paradigma do estado de direito, externamente torna inconcebível o direito internacional como direito supra-estatal. Conseqüentemente, o Estado configura-se como um sistema jurídico fechado e auto-suficiente. O monopólio exclusivo da força por ele alcançado é afirmado no que diz respeito não apenas ao seu interior, onde é subordinado ao direito, mas também ao seu exterior, onde se resolve numa livre concorrência entre monopólios igualmente exclusivos, e, enfim, no domínio do mais forte.” FERRAJOLI. Luigi. Trad: COCCIOLO. Carlo; LAURIA FILHO. Márcio; JANNINI. Karina. **A soberania no mundo moderno. Nascimento e crise do Estado Nacional**. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 35-36.

173 - Conforme relata o autor espanhol em referência:

“Na concepção do positivismo legalista a exclusividade da produção jurídica pertence ao Estado que, ao proclamar o monopólio de todo o direito, confere à lei a categoria de fonte do direito por excelência, dotada de força absoluta sobre qualquer outra normatividade. E a Constituição não faz senão ratificar esta concepção teórica subjacente sobre a qual descansa toda a ordem jurídica. O constitucionalismo do positivismo oitocentista é um *constitucionalismo frágil* que se limita a estabelecer o esquema básico da ordem política e de suas instituições, abrindo competências e determinando procedimentos, um constitucionalismo das *regras do jogo*, dos limites que não podem ser ultrapassados, dos direitos que não podem ser transgredidos, um constitucionalismo de *mínimos* que estabelece um marco de convivência baseado na autonomia dos indivíduos nas esferas social e política.

(...)

A radical separação entre direito e moral postulada pelo positivismo comportou a exclusão dos juízos de valor do âmbito da juridicidade. O direito, enquanto realidade puramente empírica, ficou limitado à experiência sensível do direito positivo, único e estatal.

(...)

A racionalidade formal da ordem jurídica do positivismo legalista exibiu-se, assim, como aposta durante o século XIX. O incerto caminho dos acontecimentos históricos, no entanto, não tardaria em evidenciar as grandes carências do positivismo legalista e de seu modelo constitucionalista frágil. A precariedade deste paradigma constitucional mostrou-se como uma evidência do descrédito do Estado mínimo e de sua escandalosa redução formalista dos direitos que, a partir de uma odiosa concepção abstrata do indivíduo, terminou por negar as exigências elementares de justiça que se abririam décadas mais tarde, sob a forma de direitos sociais. De outro lado, o lamentável episódio de totalitarismos do século XX veio a confirmar o estrondoso fracasso das brilhantes construções teóricas da dogmática jurídica.” JULIOS-CAMPUZANO. Alfonso de. Trad: MORAIS. José Luis Bolzan de; NASCIMENTO. Valéria Ribas do. **Constitucionalismo em tempos de globalização**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 16-21.

174 - Segundo Antonio Enrique Pérez-Luño:

“Los derechos humanos aúnan a su significación descriptiva de aquellos derechos y libertades reconocidos en las declaraciones y convenios internacionales, una connotación prescriptiva o deontológica, al abarcar también aquellas exigencias más radicalmente vinculadas al sistema de necesidades humanas, y que debiendo ser objeto de positivación no lo han sido.” PÉREZ-LUÑO. Antonio Enrique. **Los Derechos Fundamentales**. Octava Edición. Madrid: Tecnos, 2005. p. 47.

175 - Segundo Geraldo Von Potobsky e Héctor Bartolomei de La Cruz:

“La dureza de las condiciones de trabajo durante la revolución industrial motivaron el desarrollo de ciertas ideas sociales que se concretaron primeramente en la demanda de una reglamentación internacional para paliar las penurias de los obreros y condujeron al término de la Primera Guerra Mundial a la creación de la OIT. Las ideas tuvieron una inspiración humanitaria, pero la internacionalización de toda acción protectora surgió rápidamente, debido al temor de los industriales y gobiernos de quedar rezagados en la competencia comercial al tomar medidas tuitivas unilaterales que aumentarían los costos de producción frente a los demás países. De allí las propuestas de una reglamentación social internacional a través de la cual tales medidas serían adoptadas simultáneamente por todos los diversos Estados.” VON POTOBSKY. Geraldo; DE LA CRUZ. Héctor Bartolomei. **La Organización Internacional del Trabajo**. Buenos Aires: Astrea, 1990. p. 3-4.

176 - “Considerando que a Liga das Nações tem por objetivo o estabelecimento da paz universal e que tal paz só poderá ser obtida em bases assentadas sob a justiça social.

E considerando que as condições de trabalho a envolverem injustiça, penosidade, e privação de um grande número de pessoas produzem agitações que comprometem a paz e a harmonia do mundo e que a melhoria dessas condições é urgentemente requerida, como, por exemplo, pela regulamentação das horas de trabalho, incluindo o estabelecimento de uma jornada diária e semanal máxima, a regulação das condições de trabalho, a prevenção do desemprego, a provisão de um salário adequado à subsistência, a proteção do trabalhador contra as moléstias, doenças e acidentes decorrentes de seu emprego, a proteção das crianças, jovens e mulheres, a provisão em face da velhice e dos acidentes, a proteção dos interesses dos trabalhadores empregados em países que não os seus, o reconhecimento do princípio da liberdade de associação, a organização de serviços de educação técnica e vocacional e outras medidas.

Considerando que a inobservância de qualquer nação em adotar condições humanas para o trabalho é um obstáculo posto às outras nações que desejam melhorar as condições laborais em seus próprios territórios.

As ALTAS PARTES CONTRATANTES, movidas por sentimentos de justiça e humanidade, bem como pelo desejo de assegurar a permanente paz mundial, concordam com o seguinte.”

No original:

“Whereas the League of Nations has for its object the establishment of universal peace, and such a peace can be established only if it is based upon social justice;

And whereas conditions of labour exist involving such injustice, hardship, and privation to large numbers of people as to produce unrest so great that the peace and harmony of the world are imperilled; and an improvement of those conditions is urgently required: as, for example, by the regulation of the hours of work, including the establishment of a maximum working day and week, the regulation of the labour supply, the prevention of unemployment, the provision of an adequate living wage, the protection of the worker against sickness, disease and injury arising out of his employment, the protection of children, young persons and women, provision for old age and injury, protection of the interests of workers when employed in countries other than their own, recognition of the principle of freedom of association, the organisation of vocational and technical education and other measures;

Whereas also the failure of any nation to adopt humane conditions of labour is an obstacle in the

way of other nations which desire to improve the conditions in their own countries; The HIGH CONTRACTING PARTIES, moved by sentiments of justice and humanity as well as by the desire to secure the permanent peace of the world, agree to the following.” Disponível em: <http://net.lib.byu.edu/~rdh7/wwi/versa/versa12.html>. Acesso em: 3 mai 2019.

177 - SIQUEIRA NETO. José Francisco. **Liberdade sindical e representação dos trabalhadores no local de trabalho**. São Paulo: LTr, 2000. p. 34.

178 - COMPARATO. Fábio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**. 3ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 54-55.

179 - Nos vinte primeiros anos de funcionamento da OIT foram aprovadas sessenta e sete convenções e sessenta e seis recomendações, todas a versarem sobre aspectos do direito individual do trabalho. Com o início da Segunda Guerra Mundial em 1939, a sede do organismo foi transferida provisoriamente para Montreal, no Canadá, e sua atividade normativa ficaria suspensa por quatro anos.

180 - No que diz respeito ao sentido axiológico da Declaração da Filadélfia, Alain Supiot assevera que:

“Los principios planteados en Filadelfia son el fruto de una pesada experiencia histórica y es preciso volverse a situar en el contexto en que se concibieron si queremos comprender cabalmente su significación. En 1944 todavía no se había producido el bombardeo de Hiroshima, no se conocía la amplitud de la Shoah y las extravagantes matanzas cometidas por Stalin. (...) Pero la victoria de estos últimos no dejaba lugar a duda, y los autores de la Declaración de Filadelfia pretendían poner la «piedra fundamental» de un nuevo orden mundial que extraería las lecciones aportadas por la «guerra de treinta años» que había desgarrado el mundo de 1914 a 1945. Ese período de atrocidades inéditas ha conocido, de Verdún a Hiroshima, pasando por Auschwitz y el gulag, variaciones en el horror. Pero se trata de variaciones sobre un mismo tema, que consiste en considerar «científicamente» a los hombres, como «material humano» (en la terminología nazi) o «capital humano» (en la terminología comunista), y en aplicarles los mismos cálculos de utilidad y los mismos métodos industriales que a la explotación de los recursos naturales.

(...)

Dado que esta experiencia ha mostrado los efectos mortíferos de la reificación del ser humano, es necesario reconocer que «*La dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana* [...] constituye el fundamento de la libertad, la justicia y la paz en el mundo».

(...)

Así entendido, el principio de dignidad obliga a *vincular los imperativos de libertad y de seguridad*. Para que puedan ejercer su «libertad de palabra y de creencias», es preciso que los seres humanos disfruten de una seguridad física y una «seguridad económica» suficientes para verse «liberados del temor y de la miseria». El ordenamiento jurídico debe contribuir a «promover mejores condiciones de vida dentro de una mayor libertad». El vínculo así establecido entre la seguridad y la libertad es rasgo común de los cuatro principios fundamentales enumerados por la Declaración de Filadelfia: a) El respeto por el trabajo; (...) b) las libertades colectivas; (...) c) la solidaridad; (...) d) la democracia social.” SUPIOT. Alain. Trad: TERRÉ. Jordi. **El Espíritu de Filadelfia. La justicia social frente al mercado total**. Barcelona: Península, 2011. p. 12-25.

181 - “PIDESC – ONU

ARTIGO 7º

Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de gozar de condições de trabalho justas e favoráveis, que assegurem especialmente:

- a) Uma remuneração que proporcione, no mínimo, a todos os trabalhadores:
- i) Um salário eqüitativo e uma remuneração igual por um trabalho de igual valor, sem qualquer distinção; em particular, as mulheres deverão ter a garantia de condições de trabalho não inferiores às dos homens e perceber a mesma remuneração que eles por trabalho igual;
- ii) Uma existência decente para eles e suas famílias, em conformidade com as disposições do presente Pacto;
- b) A segurança e a higiene no trabalho;
- c) Igual oportunidade para todos de serem promovidos, em seu Trabalho, à categoria superior que lhes corresponda, sem outras considerações que as de tempo de trabalho e capacidade;
- d) O descanso, o lazer, a limitação razoável das horas de trabalho e férias periódicas remuneradas, assim como a remuneração dos feridos.

ARTIGO 8º

1. Os Estados Partes do presente Pacto comprometem-se a garantir:

- a) O direito de toda pessoa de fundar com outras, sindicatos e de filiar-se ao sindicato de escolha, sujeitando-se unicamente aos estatutos da organização interessada, com o objetivo de promover e de proteger seus interesses econômicos e sociais. O exercício desse direito só poderá ser objeto das restrições previstas em lei e que sejam necessárias, em uma sociedade democrática, no interesse da segurança nacional ou da ordem pública, ou para proteger os direitos e as liberdades alheias;
- b) O direito dos sindicatos de formar federações ou confederações nacionais e o direito destas de formar organizações sindicais internacionais ou de filiar-se às mesmas.
- c) O direito dos sindicatos de exercer livremente suas atividades, sem quaisquer limitações além daquelas previstas em lei e que sejam necessárias, em uma sociedade democrática, no interesse da segurança nacional ou da ordem pública, ou para proteger os direitos e as liberdades das demais pessoas:
- d) O direito de greve, exercido de conformidade com as leis de cada país.

2. O presente artigo não impedirá que se submeta a restrições legais o exercício desses direitos pelos membros das forças armadas, da política ou da administração pública.

3. Nenhuma das disposições do presente artigo permitirá que os Estados Partes da Convenção de 1948 da Organização Internacional do Trabalho, relativa à liberdade sindical e à proteção do direito sindical, venham a adotar medidas legislativas que restrinjam - ou a aplicar a lei de maneira a restringir as garantias previstas na referida Convenção.

ARTIGO 9º

Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa à previdência social, inclusive ao seguro social.”

(...)

PROTOCOLO DE SAN SALVADOR – OEA:

Artigo 6

Direito ao trabalho

1. Toda pessoa tem direito ao trabalho, o que inclui a oportunidade de obter os meios para levar

uma vida digna e decorosa por meio do desempenho de uma atividade lícita, livremente escolhida ou aceita.

2. Os Estados Partes comprometem-se a adotar medidas que garantam plena efetividade do direito ao trabalho, especialmente as referentes à consecução do pleno emprego, à orientação vocacional e ao desenvolvimento de projetos de treinamento técnico-profissional, particularmente os destinados aos deficientes. Os Estados Partes comprometem-se também a executar e a fortalecer programas que coadjuvem um adequado atendimento da família, a fim de que a mulher tenha real possibilidade de exercer o direito ao trabalho.

Artigo 7

Condições justas, eqüitativas e satisfatórias de trabalho

Os Estados Partes neste Protocolo reconhecem que o direito ao trabalho, a que se refere o artigo anterior, pressupõe que toda pessoa goze do mesmo em condições justas, eqüitativas e satisfatórias, para o que esses Estados garantirão em suas legislações, de maneira particular:

- a. Remuneração que assegure, no mínimo, a todos os trabalhadores condições de subsistência digna e decorosa para eles e para suas famílias e salário eqüitativo e igual por trabalho igual, sem nenhuma distinção;
- b. O direito de todo trabalhador de seguir sua vocação e de dedicar-se à atividade que melhor atenda a suas expectativas e a trocar de emprego de acordo com a respectiva regulamentação nacional;
- c. O direito do trabalhador à promoção ou avanço no trabalho, para o qual serão levadas em conta suas qualificações, competência, probidade e tempo de serviço;
- d. Estabilidade dos trabalhadores em seus empregos, de acordo com as características das indústrias e profissões e com as causas de justa separação. Nos casos de demissão injustificada, o trabalhador terá direito a uma indenização ou à readmissão no emprego ou a quaisquer outras prestações previstas pela legislação nacional;
- e. Segurança e higiene no trabalho;
- f. Proibição de trabalho noturno ou em atividades insalubres ou perigosas para os menores de 18 anos e, em geral, de todo trabalho que possa pôr em perigo sua saúde, segurança ou moral. Quando se tratar de menores de 16 anos, a jornada de trabalho deverá subordinar-se às disposições sobre ensino obrigatório e, em nenhum caso, poderá constituir impedimento à assistência escolar ou limitação para beneficiar-se da instrução recebida;
- g. Limitação razoável das horas de trabalho, tanto diárias quanto semanais. As jornadas serão de menor duração quando se tratar de trabalhos perigosos, insalubres ou noturnos;
- h. Repouso, gozo do tempo livre, férias remuneradas, bem como remuneração nos feriados nacionais.

Artigo 8

Direitos sindicais

1. Os Estados Partes garantirão:

- a. O direito dos trabalhadores de organizar sindicatos e de filiar-se ao de sua escolha, para proteger e promover seus interesses. Como projeção desse direito, os Estados Partes permitirão aos sindicatos formar federações e confederações nacionais e associar-se às já existentes, bem como formar organizações sindicais internacionais e associar-se à de sua escolha. Os Estados Partes também permitirão que os sindicatos, federações e confederações funcionem livremente;

- b. O direito de greve.
- 2. O exercício dos direitos enunciados acima só pode estar sujeito às limitações e restrições previstas pela lei que sejam próprias a uma sociedade democrática e necessárias para salvaguardar a ordem pública e proteger a saúde ou a moral pública, e os direitos ou liberdades dos demais. Os membros das forças armadas e da polícia, bem como de outros serviços públicos essenciais, estarão sujeitos às limitações e restrições impostas pela lei.
- 3. Ninguém poderá ser obrigado a pertencer a um sindicato.

Artigo 9

Direito à previdência social

- 1. Toda pessoa tem direito à previdência social que a proteja das conseqüências da velhice e da incapacitação que a impossibilite, física ou mentalmente, de obter os meios de vida digna e decorosa. No caso de morte do beneficiário, as prestações da previdência social beneficiarão seus dependentes.
- 2. Quando se tratar de pessoas em atividade, o direito à previdência social abrangerá pelo menos o atendimento médico e o subsídio ou pensão em caso de acidentes de trabalho ou de doença profissional e, quando se tratar da mulher, licença remunerada para a gestante, antes e depois do parto.”

182 - De acordo com a síntese elaborada por Anton Menger em fins do século XIX:

“Los obreiros industriales, que por su organización y cultura constituyen un fuerte poder del Estado, han conseguido, mediante su influjo, una ordenación de sus condiciones de servicio, que si bien no es todavía suficiente, presenta, sin embargo, un carácter muy moderno. En esta ordenación se deberán buscar los gérmenes de una nueva forma jurídica de las relaciones de servicios.” MENER. Anton. Trad: POSADA. Adolfo. **El Derecho Civil y los pobres**. Santiago: Olejnik, 2020, p. 84.

183 - A propósito, o conceito formulado por Marcel Planiol a respeito do contrato em referência é bem ilustrativo de tal proposição. Segundo o referido autor francês:

“O contrato [de locação de serviços] envolve, efetivamente, uma locação, conforme demonstra uma rápida análise. A coisa locada é a *força de trabalho* inerente a cada pessoa, e que pode ser utilizada por outrem tal qual a força proveniente de uma máquina ou de um cavalo. Esta força pode ser *locada*, e é justamente o que se dá por intermédio do contrato em análise, no qual a remuneração do trabalho por meio do salário é *proporcional ao tempo*, tal como ocorre com a locação das coisas.”

No original:

“Ce contrat [louage de travail] est bien un louage, comme on peut le montrer par une rapide analyse. La chose louée est la *force de travail* qui réside en chaque personne, et qui peut être utilisée par autrui, comme celle d’une machine ou d’un cheval. Cette force peut être *mise en location*, et c’est justement ce qui arrive dans ce contrat, où la rémunération du travail au moyen du salaire est *proportionnelle au temps* comme dans le louage de choses.” PLANIOL. Marcel. **Traité élémentaire de Droit Civil. Tome deuxième**. 10^{ème} Édition. Paris: Cotillon, 1904. p. 567.

184 - Vide, nesse sentido:

BARBAGELATA. Héctor Hugo. **El particularismo del Derecho del Trabajo y los Derechos**

Humanos laborales. 2ª Edición. Reimpresión. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2014. p. 13-34;

185 - Os desafios impostos pela ausência de normas protetivas nos Códigos Civis são bem ilustrados por Marcel Planiol, ao comentar as limitações textuais dos dispositivos do *Code Civil* francês, que regulamentavam os contratos de locação de serviços e, conseqüentemente, a necessidade quanto à edição de normas específicas sobre o tema:

“O silêncio do Código [sobre a regulamentação da locação de serviço] foi interpretado de dois modos diferentes. Alegou-se que seus editores tinham feito isso de propósito, e que eles não tinham esquecido os trabalhadores, uma vez que eles haviam sido mencionados em cerca de dez artigos. Nesse sentido, se os legisladores não estabeleceram quaisquer regras especiais para os trabalhadores, é porque aqueles primeiros queriam deixar estes últimos sob o império do direito comum, de acordo com o espírito da Revolução, que tinha fundado a igualdade dos cidadãos perante a lei e abolido qualquer legislação de classe. A opinião contrária (...) parece ser mais verdadeira: não houve nenhum *esquecimento*, mas uma *lacuna* no Código, uma vez que a maior parte dos questionamentos postos em relação ao tema não haviam sido colocados naquela época. Não se estabeleceu nenhuma lei especial para qualquer outro contrato. Todos eles têm [no Código Civil] regras próprias e especificamente no que diz respeito à locação do trabalho, a prova da insuficiência das regras gerais é que, sempre que uma nova questão foi apresentada, não fomos capazes de chegar a um acordo sobre a solução à luz delas, sendo que, no entanto, podemos facilmente concordar com os princípios gerais dos contratos.”

No original:

“Le silence du Code a été interprété de bien des façons différentes. On a prétendu que ses rédacteurs l’avaient fait exprès, et qu’ils n’avaient pas oublié les ouvriers puisqu’ils les ont nommés dans une dizaine d’articles. S’ils n’ont pas établi de règles spéciales pour eux, c’est qu’ils voulaient les laisser sous l’empire du droit commun, conformément à l’esprit de la Révolution, qui avait fondé l’égalité des citoyens devant la loi et supprimé toute législation de classes. L’opinion contraire (...) semble plus vraie : il y a eu non pas *oubli*, mais *lacune* du Code, parce que le droit commun ne suffit pas. La loi ne s’en est contentée pour aucun autre contrat ; tous ont des règles spéciales. Et spécialement pour le louage de travail, la preuve de l’insuffisance des règles générales se tire de ce fait que, chaque fois qu’une question nouvelle s’est présentée, on n’a pu s’entendre sur sa solution, alors qu’on s’entend aisément sur les principes généraux des contrats.” PLANIOL. Marcel. **Traité élémentaire de Droit Civil. Tome deuxième.** 10^{ème} Édition. Paris: Cotillon, 1904. p. 568-569.

186 - De forma extremamente crítica, Bernard Edelman repudia a forma conferida pelo legislador ao Direito do Trabalho, sob o argumento de que a edição de normas a versarem sobre o tema e seu enquadramento no ordenamento jurídico significaria a domesticação da classe operária pelo *direito burguês*.

Assim, segundo o autor:

“O que é, então, uma ‘história jurídica’ do movimento operário? Bem, é uma ‘história’ que se apresenta como o ajuste permanente da relação capital/trabalho *na própria estrutura da lei*, ou melhor, que considera a relação capital/trabalho uma *relação jurídica*, uma relação entre ‘sujeitos’.

(...)

Devemos nos livrar de uma vez por todas da ilusão tenaz de um 'direito operário' que manteria distância do direito burguês, que seria um tubo de ensaio em que se elaboraria um 'novo direito'. Tradicionalmente, os especialistas têm empregado seus esforços nesse sentido. É necessário, dizem esses especialistas, autonomizar o direito do trabalho, dar-lhes seus títulos, reconhecer sua especificidade. Ele é, continuam eles, um direito coletivo, um direito de massa, para as massas, que já não tem nada – ou tem cada vez menos – a ver com o direito 'comum', leia-se, o direito civil. Desse esforço nasceu o 'socialismo dos juristas', que se perpetua até hoje sob as espécies sutis e técnicas das relações entre direitos: direito do trabalho/direito civil, direito do trabalho/direito comercial, direito do trabalho/direito público...

Como se o trabalho estivesse 'do lado' do capital e do Estado! Como se o 'direito operário' não fosse o direito burguês *para* o operário! E como se, enfim, milagrosamente, o direito do trabalho fosse uma zona juridicamente 'protegida'!

Não existe o 'direito do trabalho'; existe um direito burguês que se ajusta ao trabalho, ponto final." EDELMAN. Bernard. Trad: ORIONE. Marcus *et alii*. **A legalização da classe operária**. São Paulo: Boitempo, 2016. p. 19.

187 - Segundo Ruth Dukes:

"Uma vez que a economia se apresentava como um assunto de interesse público, a finalidade precípua da constituição residia na concretização do interesse público.

(...)

Era vital, por esse motivo, que o Estado assumisse o papel de garante em última instância do interesse público. O interesse do Estado Social e Democrático de direito na economia não se exauria com a liberação dos representantes coletivos dos atores econômicos. Havia um interesse direto nas condições sociais e econômicas de existência da população trabalhadora e, de modo mais amplo, no funcionamento eficiente da economia. Havia, também, o interesse em assegurar que as decisões econômicas não seriam obtidas levando-se em conta apenas as considerações de ordem econômica. Os interesses econômicos não consistiam nos únicos interesses da população e a economia, enquanto uma das esferas da vida, não poderia ser isolada, de modo a fazer com que ela funcionasse sem relação alguma com as outras esferas vitais. Na visão de Sinzheimer, os termos da constituição econômica deveriam permitir ao Estado intervir de maneira ampla de modo a assegurar seus interesses na área econômica. O Estado deveria ser capaz, por exemplo, de tomar e de implementar decisões nas questões em que os atores econômicos afiguravam-se impossibilitados para fazê-lo, ou para intervir nas situações em que a ação industrial [de tais atores] estivesse a ameaçar o interesse público, e para proteger os indivíduos das ameaças provenientes dos atores econômicos mais poderosos."

No original:

"Because the economy was a matter of public concern, the ultimate goal of the constitution had to lie with furtherance of the general public interest.

(...)

It was vital, for this reason, that the state should assume the role of ultimate guarantor of the public interest. The (social democratic) state's interest in the economy was not exhausted with the freeing of the collective economic actors. It had a direct interest in the social and economic conditions of existence of working people and, more widely, in the efficient functioning of the

economy. It had an interest, too, in ensuring that economic decisions were not reached with reference solely to economic considerations: economic interests were not the only interests of the people, and the economy as life-sphere should not be isolated such that it functioned without reference to other life-spheres. In Sinzheimer's view, the terms of the economic constitution should allow for state intervention to further the various interests that it had in economy. The state should be able, for example, to take and implement decisions where the 'economic community' was unable to do so; to intervene where industrial action threatened the public interest; and to protect individuals from harm at the hands of powerful economic actors." DUKES. Ruth. **Hugo Sinzheimer and the Constitutional Function of Labour Law.** In: DAVIDOV. Guy; LANGIL-LE. Brian. **The idea of labour law.** Oxford: Oxford University Press, 2013. p. 60-61.

188 - Pois afinal, conforme preceitua Alejandro Gallart Folch:

"La imitación de los modelos legislativos extranjeros há tenido también influencia en el desenvolvimiento del Derecho del Trabajo, pues ha facilitado en cada país la elaboración de sus textos legales, con el estudio de las soluciones adoptadas por otros Estados." FOLCH. Alejandro Gallart. **Derecho español del Trabajo.** Barcelona: Labor, 1936. p. 24.

Imbuído de tal espírito, e sob influência dos estudos franceses publicados sobre a temática no início do século XX, Evaristo de Moraes já apregoava no Brasil de 1905, a distar apenas dezessete anos da abolição da escravidão, que "*só a intervenção enérgica do Estado, mediante providências legislativas, pode estabelecer justas condições para o contrato de trabalho.*"

Ainda segundo o autor, o advento de uma legislação trabalhista se justificava naquela quadra histórica na medida em que:

"Fenômenos bem manifestos de crise industrial e de revolta operária aí estão denunciando a urgência de uma lei ou de leis tendentes a *harmonizar o trabalho com o capital* (como se diz nos discursos), [pois] a 'locação dos serviços' continua a lembrar (...) a servidão feudal (...) agravada a situação d'agora com o escárnio do industrialismo pomposo e impudente, que suga a vida, a liberdade e a honra, e muitas vezes, dispensa ao operário tratamento inferior ao dos cachorros de boa raça..." MORAES. Evaristo de. **Apontamentos de Direito Operário.** Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1905. p. 19-28.

189 - Sobre a adaptação das estruturas civilistas clássicas pelo Direito do Trabalho, José Luis Monereo Pérez preceitua que:

"Con el capitalismo intervenido (cuya estructura político-jurídica se corresponde con la fórmula política del Estado social de Derecho) se produce un replanteamiento de la relación entre el Derecho público y el Derecho privado que lleva a un proceso de publicación n(socialización, por lo que tiene de introducción de principios sociales en los esquemas jurídicos antes incontestablemente liberal individualistas) del Derecho privado y a una nueva diversificación de las materias que integraban (ordenándolas sistemáticamente con arreglo a los principios correspondientes) tento el Derecho público como el privado. Con ello, el sistema jurídico se adapta progresivamente a las transformaciones operadas en la formación social en que se inserta.

(...)

La relación de trabajo enmarcada en la figura del arrendamiento de servicios consagraría el dogma de la autonomía de la voluntad en materia contractual, la legislación industrial, y más

tarde el Derecho del Trabajo, inspirada en el signo de lo social se situarían en posición de contraste con un Derecho Civil que tendía a hacerse un Derecho común general de las relaciones entre particulares y con el que se «disputaba» la regulación de determinadas relaciones sociales, «labolarizando» en este ámbito el Derecho Civil.” PÉREZ. José Luis Monereo. **Introducción al nuevo Derecho del Trabajo. Una reflexión crítica sobre el Derecho flexible del Trabajo**. Valencia: Tirant lo blanch, 1996. p. 45-47.

190 - Sobre os alegados inconvenientes da codificação no direito do trabalho, Luiz Roberto de Rezende Puech chegou a afirmar que:

“Os defeitos seriam inevitáveis, pois decorrentes da natureza da codificação a qual pressupõe a cristalização de um grupo de relações sociais e, nessa altura, reconhecem que o direito do trabalho é por demais móvel para ser codificado com sucesso.

Porém (...) a vantagem da codificação do direito do trabalho estaria em que, em face da cristalização do direito através dos códigos, seria levado o legislador, com vantagem, a abster-se de inserir no texto a matéria de caráter temporário.

Não nos furtamos, pois, à pergunta: valerá a pena codificar o direito do trabalho frente à conveniência de manter fora do texto aqueles dispositivos de caráter acentuadamente temporário, não obstante a maioria destes, doutrinária ou sistematicamente, devam integrá-lo? Dessa forma não haveria a falar em código, dêle expelidos os preceitos instáveis, - a quase totalidade das normas jurídicas...

É o bastante esta certeza – a de elaborar-se um todo inorgânico e anti-sistemático; ou orgânico e sistemático, nesta hipótese logo enxertado ou modificado – para afastarmos qualquer veleidade codicista.” PUECH. Luiz Roberto de Rezende. **Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1960, p. 22-23.

191 - Os eventos que se sucederam nesse período são assim sintetizados por Eric Hobsbawm:

“A história dos vinte anos após 1973 é a de um mundo que perdeu suas referências e resvalou para a instabilidade e a crise. E, no entanto, até a década de 1980 não estava claro como as fundações da Era de Ouro haviam desmoronado irrecuperavelmente.

(...)

Os problemas que tinham dominado a crítica ao capitalismo antes da guerra, e que a Era de Ouro em grande parte eliminara durante uma geração - ‘pobreza, desemprego em massa, miséria, instabilidade’ (...) -, reapareceram depois de 1973. O crescimento foi, mais uma vez, interrompido por várias depressões sérias, distintas das ‘recessões menores’, em 1974-5, 1980-2 e no fim da década de 1980. O desemprego na Europa Ocidental subiu de uma média de 1,5% na década de 1960 para 4,2% na de 1970 (...). No auge do *boom* em fins da década de 1980, estava numa média de 9,2% na Comunidade Européia, em 1993, 11%. Metade dos desempregados (1986-7) se achava sem trabalho há mais de um ano, um terço há mais de dois.

(...)

Ninguém em 1970 esperara, e muito menos pretendia, que tudo isso acontecesse. No início da década de 1990, um clima de insegurança e ressentimento começara a espalhar-se até mesmo em muitos dos países ricos. (...) Entre 1990 e 1993, poucas tentativas se fizeram de negar que mesmo o mundo capitalista desenvolvido estava em depressão. Ninguém afirmava a sério saber o que fazer a respeito, além de esperar que aquilo passasse. Apesar disso, o fato fundamental

das Décadas da Crise, não é que o capitalismo não mais funcionava tão bem quanto na Era de Ouro, mas que suas operações se haviam tornado incontroláveis. Ninguém sabia o que fazer em relação aos caprichos da economia mundial, nem possuía instrumentos para administrá-la. O grande instrumento para fazer isso na Era de Ouro, a política de governo, coordenada nacional ou internacionalmente, não funcionava mais. As Décadas de Crise foram a era em que os Estados nacionais perderam seus poderes econômicos.” HOBBSAWM. Eric. Trad: SANTARRITA. Marcos. **A era dos extremos. O breve século XX. 1914 – 1991.** 2ª Edição. São Paulo: Companhia das Letras, 2001, p. 393-398.

192 - Nesse sentido, Ricardo Antunes formula a seguinte síntese:

“ [Nos anos 80] em uma década de grande salto tecnológico, a automação, a robótica e a micro-eletrônica invadiram o universo fabril, inserindo-se e desenvolvendo-se nas relações de trabalho e de produção do capital. Vive-se, no mundo da produção, um conjunto de experimentos, mais ou menos intensos, mais ou menos consolidados, mais ou menos presentes, mais ou menos tendenciais, mais ou menos embrionários. O fordismo e o taylorismo já não são únicos e mesclam-se com outros processos produtivos (...) sendo em alguns casos até substituídos, como a experiência japonesa a partir do toyotismo permite constatar.

Novos processos de trabalho emergem, onde o *cronômetro* e a *produção em série e de massa* são ‘substituídos’ pela flexibilização da produção, pela ‘especialização flexível’, por novos padrões de busca por produtividade, por novas formas de adequação da produção à lógica do mercado (...). Ensaia-se modalidades de desconcentração industrial, buscam-se novos padrões de gestão da força de trabalho, dos quais os Círculos de Controle de Qualidade (CCQs), a ‘gestão participativa’, a busca da ‘qualidade total’, são expressões visíveis não só no mundo japonês, mas em vários países de capitalismo avançado e do Terceiro Mundo industrializado. O *toyotismo* penetra, mescla-se ou mesmo substitui o padrão fordista dominante, em várias partes do capitalismo globalizado. Vivem-se formas transitórias de produção, cujos desdobramentos são também agudos, no que diz respeito aos direitos do trabalho. Estes são desregulamentados, são flexibilizados, de modo a dotar o capital do instrumental necessário para adequar-se à sua nova fase. Direitos e conquistas históricas dos trabalhadores são substituídos e eliminados do mundo da produção. Diminui-se ou mescla-se, dependendo da intensidade, o despotismo taylorista, pela participação dentro da ordem e do universo da empresa, pelo envolvimento manipulatório, próprio da sociabilidade moldada contemporaneamente pelo sistema produtor de mercadorias.” ANTUNES. Ricardo. **Adeus ao trabalho? Ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade no mundo do trabalho.** 15ª Edição. São Paulo: Cortez, 2011. p. 23-24.

193 - Segundo Patrick Macklem:

“Duas tendências dramáticas estão alterando de forma crescente a capacidade do direito do trabalho doméstico de promover a justiça no mundo do trabalho. A primeira delas diz respeito à introdução de normas flexíveis de produção. O que alguns especialistas têm chamado de processos de produção ‘pós-fordistas’ estão suplementando e, em alguns casos, suplantando as formas tradicionais de produção em massa dependentes do trabalho rotineiro e hierárquico estruturado em regras e responsabilidades detalhadas. Facilitados, em parte, pelos novos avanços na computação e na tecnologia da informação, tais formas flexíveis de produção contam com uma força de trabalho versátil motivada por um espírito de cooperação e generalismo que se volta para a

produção customizada de produtos na medida exata (*just in time*) para atender a sempre cambiante demanda por consumo.

(...)

A segunda tendência diz respeito ao desabrochar da globalização econômica, que encontra uma de suas manifestações mais significativas no recente incremento de acordos bilaterais, regionais e multilaterais, especialmente daqueles supervisionados pela Organização Mundial do Comércio, a promoverem a liberalização do comércio. Ao introduzirem gradualmente reduções tarifárias recíprocas e ao eliminarem as barreiras de importação não tarifárias, tais acordos passaram a representar a superestrutura jurídica da nova ordem econômica internacional, onde o capitalismo opera cada vez mais em escala global e possui a capacidade de se mover de forma relativamente livre através das fronteiras nacionais.”

No original:

“Two dramatic trends are increasingly challenging the traditional capacity of domestic labor law to promote justice in the world of work. The first relates to the introduction of flexible forms of production. What some scholars are calling ‘post-fordist’ production processes are supplementing and in some cases supplanting traditional forms of mass production dependent on routinized labor hierarchically structured by detailed rules and responsibilities. Facilitated in part by new developments in computer and information technology, these flexible forms of production rely on an increasingly versatile labor force, motivated by a spirit of cooperation and generalism, to produce customized products just in time to meet ever-shifting consumer demand.

The second trend relates to the onset of economic globalization, manifest in the recent spate of bilateral, regional and international agreements, especially those supervised by the World Trade Organization promoting trade liberalization. By gradually introducing reciprocal tariff reductions and eliminating non-tariff import barriers, these agreements represents the legal superstructure of a new international economic order, where capitalism increasingly operates on a global scale and possesses the capacity to move relatively free across national boundaries.”

MACKLEM, Patrick. **Labor law beyond borders**. In: *Journal of International Economical Law* (2002) 606. Cambridge: Oxford University Press.

194 - No que diz respeito especificamente às sucessivas leis de reforma das condições de trabalho na Espanha, Manuel Alonso Olea nota que:

“Su finalidad esencial aparece con claridad suficiente, ya que no meridiana, [pues] en la escasez de empleo y en la abundancia del desempleo, en el paro forzoso resultante de *El trabajo como bien escaso* (...) hay que buscar, y en él se halla, el origen casi seguro de la «Reforma Laboral».” OLEA, Manuel Alonso. **El trabajo como bien escaso y la reforma de su mercado**. Reimpresión. Madrid: Civitas, 2016. p. 57-58.

No entanto, o mesmo autor espanhol alerta, mais adiante, que:

“Otra cosa es si la reforma sirve, y en qué medida sirve, a su finalidad, y, por tanto, si contribuye y en qué medida para responder a las cuestiones con que se enfrenta.” Idem, p. 58.

195 - Vide, nesse sentido:

RIVAS, Ana María. **Trabajo y pobreza. Cuando trabajar no es suficiente para vivir dignamente**. Madrid: HOAC, 2016. p. 83.

196 - Vide, a propósito:

EBERT. Paulo Roberto Lemgruber. **O Direito do Trabalho no século XXI: em busca de uma nova estruturação.** In: Revista do Tribunal Superior do Trabalho, vol. 78, nº 2, abr/jun 2012. p. 209-238.

197 - Nas clássicas palavras de Francesco Santoro-Passarelli:

“A idéia fundamental [do direito do trabalho] está na posição da pessoa do trabalhador executando trabalho em proveito de outrem.

(...)

A pessoa do trabalhador fica vinculada ao trabalho que realiza para outrem pela sua subordinação ao empresário a sua admissão na empresa ou pela dependência econômica em que o trabalhador e sua família se encontram, relativamente à *remuneração*, que é o seu único meio de sustento.

O Direito do Trabalho visa, caracteristicamente, à tutela da *liberdade* e da própria *personalidade humana do trabalhador*, o qual está preso a um vínculo que – entre todos os vínculos de conteúdo patrimonial – é o único que coloca, embora por pura necessidade institucional, um indivíduo na dependência de outro indivíduo. Essa tutela assinala o limite do respeito ao devido interesse do empresário. E para realiza-la não bastam as técnicas comuns do Direito Privado, baseadas no conceito de *igualdade de todos*, que, nesse caso, não encontra correspondência na realidade econômica e social. Tornam-se necessários institutos peculiares, sem nenhuma semelhança com outras relações patrimoniais, que pressupõem, também, o emprego de técnicas de Direito Público.” SANTORO-PASSARELLI. Francesco. Trad: RUSSOMANO. Mozart Victor; CHIARELLI. Carlos Alberto. **Noções de Direito do Trabalho.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973. p. 1-2.

198 - Segundo o referido autor francês:

“A análise contratual clássica compreendia o trabalho humano como um ‘bem’ sujeito às vicissitudes do mercado. O direito do trabalho consiste, em suma, na reinserção desse ‘bem’ em seu invólucro originário, restituindo ao trabalho sua dimensão corporal, e, conseqüentemente, extrapatrimonial, reinserindo-o dentre as categorias integrantes do direito das obrigações de modo a resguardar todos os demais aspectos inerentes à pessoa do trabalhador.

O direito do trabalho é instituído nesse contexto de reaparição dos valores não patrimoniais no bojo das negociações: antes do valor econômico do corpo, ‘substrato da pessoa’, tem primazia a própria pessoa, isto é, o trabalhador, que deixa de ser visto como um contratante ordinário. De uma ou de outra forma, não se trata de uma ruptura, mas apenas de uma graduação que, com arrimo na ideia de segurança física da pessoa (a proteção no trabalho), é estendida em direção à segurança econômica (proteção para o trabalho).

No original:

“L’analyse contractuelle appréhendant le travail comme un <<bien>>, le droit du travail consiste en somme à remettre ce <<bien>> dans sa peau, à réinsérer la dimension corporelle, et donc extrapatrimoniale, du travail dans le jeu des catégories du droit des obligations, e à partir de là, à y réinsérer, par cercles concentriques, tous les autres aspects de la personne du travailleur. Le droit du travail s’institue dans cette réapparition de valeurs non patrimoniales dans un échange marchand : d’abord la valeur du corps, <<substratum de la personne>>, puis celle de cette personne en général, c’est-à-dire du travailleur, qui cesse d’être envisagé comme un contractant

ordinaire. De l'un à l'autre il n'y a pas de rupture, mais seulement une gradation qui, á partir de l'idée de sécurité phisique de la personne (la securité dans le travail), s'étend à sa sécurité économique (la securité par le travail)." SUPLOT. Alain. **Critique du Droit du Travail**. Paris : Puf, 1994. p. 67.

199 - Nesse sentido, Délio Maranhão aponta que:

"Toda modificação que [o estatuto legal do trabalhador] venha a sofrer repercutirá no contrato, que se modifica na mesma medida. Mas a normação estatutária das relações de trabalho não se restringe aos ditames do Poder Legislativo. A convenção ou acordo coletivos e a sentença normativa (...) são outras tantas fontes formais do Direito do Trabalho: contêm, como a lei, uma regra jurídica, geral e abstrata. Nos limites do seu campo de aplicação, cujo raio é menor que o da lei, apresentam os mesmos caracteres de imperatividade: integram aquele estatuto legal, que lhes transmite igual eficácia. Dá-se, em consequência, o fenômeno da substituição automática da cláusula contratual por força da alteração do estatuto legal: as condições de trabalho automaticamente se modificam." MARANHÃO. Délio. In: SÜSSEKIND. Arnaldo *et alii*. **Instituições de Direito do Trabalho**. Vol. 1. 21ª Edição. São Paulo: LTr, 2003. p. 527.

200 - Nas palavras de Jaime Cabeza Pereiro:

"O mercado de trabalho vem se segmentando entre um pequeno núcleo de indivíduos que desfrutam de considerável segurança em seus empregos e uma ampla maioria de trabalhadores marginais que vêm se submetendo, cada vez mais, a vínculos precários com as empresas para as quais trabalham. (...) O trabalho precário proliferou de tal maneira que ele ameaça suplantar os contratos de trabalho de tempo integral, em sua forma e caracterização típicas.

O diagnóstico é claro e se aplica a toda a Europa. As relações de trabalho precárias e informais estão se espalhando por todas as sociedades industrializadas não apenas no contexto europeu, mas também em outras áreas geográficas, particularmente nas economias integrantes da OCDE."

No original:

"The employment Market [is] becoming segmented into a small core of individuals that enjoy considerable job security and a large majority of peripheral workers who have increasingly precarious links to the companies they work for. (...) Precarious work has proliferated to the extent that is threatening to supplant full-time permanent work as the typical and characteristic relationship.

The diagnosis is clear and applies throughout the whole of Europe; precarious and informal employment relationships are spreading in all industrialized societies. This is not only happening in the context of Europe, but also in other geographical areas, particularly OECD economies."

PEREIRO. Jaime Cabeza. **Essay on precarious work and vulnerable persons**. Pamplona: Aranzadi, 2016. p. 17.

201- ETALA. Carlos Alberto. **Contrato de trabajo**. 5ª Edición. Buenos Aires: Astrea, 2005. p. 169-174.

202 - Nas palavras de Cotrim Neto:

"Os fatos posteriores ao nexo contratual (...) que se desdobram e se informam independentemente do referido nexo, são um instituto autônomo, até diverso do contrato: são a *relação de emprego*.

Assim, revelando a exata natureza dessa situação jurídica, pode-se dizer que a *relação do emprêgo é um fato jurídico*, ou melhor esclarecendo, é uma condição da qual a lei faz depender a aquisição ou perda de direitos. A *latere* disso, diremos que – como todo contrato – o *contrato de emprêgo é um ato jurídico*.

(...)

Nestas condições, é evidente: sendo o contrato de emprêgo um ato entre vivos, uma declaração de vontade, que estatui normas jurídicas reguladoras de interesse (que indica autônomoamente os seus efeitos jurídicos) de empregados e empregadores, constitui um ato jurídico; sendo a relação de emprêgo uma situação objetiva, independente de pactuação entre sujeitos (que tem os seus efeitos jurídicos pré-determinados pela Consolidação das Leis do Trabalho, ou leis extravagantes), constitui um fato jurídico.” COTRIM NETO. A.B. **Contrato e relação de emprêgo**. São Paulo: Max Limonad, 1944. p. 30-32.

203 - Conforme assevera Egon Felix Gottschalk:

“Se as partes de um contrato individual de trabalho estipularem uma cláusula contrária a uma norma legal ou à cláusula de um contrato coletivo de trabalho, ao qual ambas se acham sujeitas, a nulidade desta cláusula não torna o contrato, em todo ou em parte, nulo de pleno direito. O efeito desta nulidade caracteriza-se por uma *subrogação legal*: a cláusula nula é substituída, imediata e automaticamente, pela norma ou cláusula infringida.

A nulidade do contrato individual de trabalho seria nesta hipótese incompatível com a finalidade das normas cogentes do direito do trabalho que visam estabelecer condições mínimas em favor do trabalhador.” GOTTSCALK. Egon Felix. **Norma pública e privada no Direito do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 1944. p. 201-202.

204 - Nas palavras de José Martins Catharino:

“A relação de emprêgo corre no tempo, como um rio cujo curso sofre variações impostas pela natureza do terreno. Suas alterações verificam-se entre as duas margens, representadas pelo ‘ius variandi’ do empregador, e pelo ‘resistentiae’ do empregado. Pode-se dizer que o contrato faz a relação, e esta constantemente se refaz. É dinâmica e aberta. (...) Inacabada, até que se termine. E como a lei protege o empregado, sua vontade e o seu interesse são considerados para que as alterações sejam lícitas.” CATHARINO. José Martins. **Contrato de emprêgo**. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 1965. p. 207-208.

205 - Conforme observa Eduardo Milleo Baracat:

“O princípio da boa-fé objetiva cria na relação contratual, inclusive trabalhista, deveres às partes (empregado e empregador), cuja fonte não é a previsão contratual nem legal. Tais deveres norteiam o entendimento de que a relação obrigacional deve ser enfocada como um processo complexo, que tem em vista a finalidade global de obrigação, e não apenas o adimplemento, exigindo-se, por isso, uma relação de cooperação entre ambas as partes.” BARACAT. Eduardo Milléo. **A boa-fé no Direito Individual do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2003. p. 218-219.

206 - Sobre as peculiaridades do *autônomo economicamente dependente* na legislação espanhola, Alfredo Montoya Melgar e Rodrigo Martín Jiménez preceituam que:

“La actividad [del autónomo economicamente dependiente] ha de realizarse de modo «predo-

minante para una persona física o jurídica denominada cliente, del que dependen económicamente».

(...)

A diferencia de lo que sucede con el autónomo común (...), que puede dar o no ocupación a trabajadores por cuenta ajena, el autónomo económicamente dependiente no puede «tener a su cargo trabajadores por cuenta ajena» ni tampoco contratar o subcontratar con terceros parte o toda la actividad comprometida con el cliente predominante o con otros eventuales clientes.

(...)

El autónomo económicamente dependiente ha de aportar al cliente una prestación diferenciada y dotada de carácter propio.

(...)

El autónomo económicamente dependiente ha de ser titular de los medios de producción que emplee en su trabajo, siempre que éstos sean «relevantes económicamente». (...) El trabajador ha de «disponer de infraestructura productiva y material propios», independiente de los del cliente.

(...)

El autónomo económicamente dependiente, por definición, no puede estar sujeto a la dirección y organización de su cliente predominante, pues en tal caso su dependencia sería también jurídica, y su condición la de trabajador dependiente y por cuenta ajena.

(...)

El trabajo autónomo económicamente dependiente se realiza igual que el trabajo autónomo común, a título lucrativo.

(...)

En fin, el autónomo económicamente dependiente asume el «riesgo y ventura» de su trabajo. (...) Ello significa que las tareas que se frustren por razones distintas de la culpa del cliente no darán lugar al devengo de la contraprestación económica pactada.” MELGAR. Alfredo Montoya; JIMÉNEZ. Rodrigo Martín. **Estatuto del trabajo autónomo. Comentario a la ley 20/2007 de 11 de julio**. Madrid: Civitas, 2007. p. 98-105.

Sobre a flexissegurança, Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer a define como:

“Todas las tentativas contemporáneas que tratan de desarrollar la protección de los trabajadores en un contexto de menor protección del puesto de trabajo mediante el establecimiento de nuevas relaciones entre flexibilidad, seguridad y protección del empleo, sin sacrificar ni la flexibilidad ni la seguridad.” FERRER. Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo. **Flexiseguridad: el debate europeo en curso**. In: RODRÍGUEZ. Ricardo Escudero. **Aportaciones al debate comunitario sobre “Flexiseguridad”**. Madrid: La Ley, 2007. p. 4.

207 - PEREZ. Jose Luis Monereo. **Introducción al nuevo Derecho del Trabajo. Una reflexión crítica sobre el Derecho flexible del Trabajo**. Valencia: Tirant lo Blanch, 1996. p. 99-135.

208 - Afinal, conforme assevera Manuel Alonso Olea:

“[É] característica emergente no processo de diferenciação da realidade social que serve de base ao Direito do Trabalho, o fato de o trabalho ser prestado em organizações especialmente organizadas com a finalidade de produzir e, por conseguinte, com a finalidade intermediária – um meio para a consecução de um fim – de receber os resultados produzidos ou os serviços prestados

pelos trabalhadores. A empresa é uma realidade inegável, e inegável também é a sua generalização.” OLEA. Manuel Alonso. Trad: SILVA. Carlos Alberto Barata da. **Introdução ao Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Sulina, 1969. p. 46.

209 - Segundo o conceito clássico de José Xavier Carvalho de Mendonça:

“Empresa é a organização técnico-econômica que se propõe a produzir mediante a combinação dos diversos elementos, natureza, trabalho e capital, bens ou serviços destinados à troca (venda), com esperança de realizar lucros, correndo os riscos por conta do empresário, isto é, daquele que reúne, coordena e dirige esses elementos sob sua responsabilidade.” MENDONÇA. José Xavier Carvalho de. **Tratado de Direito Comercial brasileiro. Livro II. Vol. 3.** 2ª Edição. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1933. p. 492.

210 - Nas palavras de José Affonso Dallegrave Neto:

“Quando o empregado celebra o contrato de trabalho, acaba por assumir uma obrigação principal, qual seja o compromisso de prestar serviço de forma subordinada (obrigação de meio) de acordo com a boa-fé e com o *jus variandi* do empregador.

(...)

O empregador, por sua vez, quando da contratação do empregado, avoca a obrigação de remunerá-lo (obrigação de resultado), observando as normas cogentes típicas do *contrato-dirigido*.

(...)

O empregado, quando celebra um contrato de trabalho, não concorre com qualquer risco. Tem, pois, direito a permanecer incólume em seu patrimônio físico, moral e econômico. Desse modo, qualquer dano corporal, moral ou financeiro ocorrido em razão da atividade profissional fará com que a indenização recaia sobre aquele que detém o risco da atividade: a empresa empregadora.” DALLEGRAVE NETO. José Affonso. **Responsabilidade civil no Direito do Trabalho**. 5ª Edição. São Paulo: LTr, 2014. p. 118-119.

211 - Assim, segundo José Martins Catharino:

“O objeto do contrato de trabalho implica em duas prestações distintas, *sucessivas e cruzadas: trabalho*, pelo empregado, *salário*, a cargo do empregador, pouco valendo qual a natureza da primeira prestação, e qual a forma que a segunda se reveste. Os dois elementos nucleares do contrato – *trabalho e salário* – constituem sua razão de ser.

O empregador obriga-se a dar trabalho. O empregado assume a obrigação de executá-lo sob a direção da-quele. Há comutatividade porquê um contratante compromete-se a fazer aquilo que considera equivalente ao que o outro se obriga a prestar. O esforço pessoal do empregado é *relativamente* comutado pela percepção do salário.” CATHARINO. José Martins. **Tratado jurídico do salário**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1951. p. 71-72.

212 - Nas palavras de Jorge Americano:

“Creado o novo conceito [de risco profissional], destaca-se completamente da culpa, e depois até não distingue as modalidades de culpa quando manda resarcir o dano ainda que haja culpa leve do operário; em seguida fecha os olhos à culpa grave, para considerar afinal que o acidente do trabalho deve onerar o custo de produção tal qual as despesas gerais e os seguros.

Desde então torna-se impropria a expressão *responsabilidade civil* nos acidentes de trabalho, e se

substitue pela de *reparação ou ressarcimento*. Porquanto mesmo nos casos de irresponsabilidade e até da máxima diligência do patrão para evitar o acidente ha sempre obrigação de o *reparar*.” AMERICANO. Jorge. **Do acto ilícito nos accidentes do trabalho**. São Paulo: Livraria Academica, 1925. p. 32.

213 - OLIVEIRA. Paulo Eduardo Vilhena de. **O dano pessoal no Direito do Trabalho**. 2ª Edição. São Paulo: LTr, 2010. p. 71.

214 - FORGIONI. Paula. **A evolução do Direito Comercial brasileiro. Da mercancia ao mercado**. 2ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 81.

215 - Sobre a questão, Ana Frazão de Azevedo Lopes pontua que:

“A função social da empresa é um conceito que foi consolidado não apenas para impedir o exercício anti-social da atividade empresarial, mas para direcioná-lo ao atendimento das finalidades sociais, inclusive mediante a imposição de deveres à empresa. (...) A função social da empresa traz em si uma proposta de reumanização, a fim de que os indivíduos possam ser reconhecidos como valores supremos e não como meros instrumentos da atividade econômica.

(...)

A função social da empresa é o corolário de uma ordem econômica que, embora constituída por vários princípios, possui a finalidade comum de assegurar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social. Daí porque diz respeito à responsabilidade da empresa não apenas perante seus concorrentes e os consumidores, mas também perante a sociedade como um todo.” LOPES. Ana Frazão de Azevedo. **Empresa e propriedade. Função social e abuso de poder econômico**. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 281-183

216 - Nas palavras de Carlos Hugo Preciado Domenèch:

“La principal fuente de restricciones para la libertad de empresa en su proyección interna son los derechos fundamentales de los trabajadores. (...) La libertad de empresa es un derecho limitado por los derechos fundamentales de los trabajadores, y los derechos fundamentales de los trabajadores se ven limitados por la libertad de empresa. (...) Dicho ello, no puede perderse de vista en ningún momento que los derechos fundamentales de los trabajadores no son sólo límites, sino expectativas de conducta que responden a las exigencias básicas de la dignidad y que, a la par, también resultan limitados en la relación laboral.” DOMENÈCH. Carlos Hugo Preciado. **Teoría general de los Derechos Fundamentales en el contrato de trabajo**. Pamplona: Aranzadi, 2018, p. 480-481.

217 - MAEDA. Patrícia. **A era dos zero direitos. Trabalho decente, terceirização e contrato zero-hora**. São Paulo: LTr, 2017. p. 113-114.

218 - Nas palavras de José de Oliveira Ascensão:

“Especifica-se a condição meramente potestativa, quando está dependente dessa vontade, sem nenhuma contrapartida. Assim será se a condição for <<se eu quiser>>; mas também será quando a condição não representar um acontecimento exteriormente relevante, ficando igualmente tudo dependente do arbítrio de um sujeito: <<se eu não fechar a janela>>.” ASCENÇÃO. José

de Oliveira. **Direito Civil. Vol.2. Teoria geral. Ações e fatos jurídicos.** 3ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 292.

219 - VIANA. Marcio Túlio. **Para entender a terceirização.** São Paulo: LTr, 2015. p. 58-61.

220 - Segundo Patrick Macklem, isto ocorre pelos seguintes fatores:

“Os estados que viabilizam o dumping social possibilitam que as firmas subvalorizem o custo do trabalho, de modo a competir em quesitos que não se relacionam com a produtividade. A subvalorização ocorre quando uma empresa paga aos seus trabalhadores uma remuneração menor do que aquela paga por outra empresa cujos trabalhadores possuem as mesmas habilidades e os mesmos níveis de produtividade. Um país que não proíbe a subvalorização ao autorizar as empresas nele sediadas a desconsiderar os padrões mínimos juslaboralistas, tais como, por exemplo, a igualdade no pagamento de salário, obtém uma vantagem comparativa em relação aos países que protegem seus trabalhadores contra a subvalorização.”

No original:

“States that facilitate social dumping enable firms to undervalue the cost of labour and thereby compete in ways that are not related to productivity. Undervaluation occurs when a firm pays workers less than another firm whose workers possess comparative skills and productivity levels. A state that fails to prohibit undervaluation by authorizing firms to disregard international labour standards relating, say, to equal protection for equal work, gains a comparative advantage over states that protect against undervaluation.” MACKLEM, Patrick. **Labour law beyond borders.** In: *Journal of International Economic Law* (2002) 606. Cambridge: Oxford University Press. p. 624.

221 - Sobre a inadequação da estrutura contratualista clássica para o enfrentamento de seu entorno, já na década de 1960 Orlando Gomes preconizava que:

“A principal modificação fêz-se sentir em razão da expansão do contrato em massa, que substituiu, em diversos setores do campo negocial, o negócio jurídico bilateral dantes concluído individualmente. Nos transportes, nos seguros, nas operações bancárias, no trabalho realizado nas empresas, e em tantos outros departamentos da atividade social dos indivíduos, esse elemento, sem constituir uma comunidade jurídica, influi decisivamente na sua própria dogmática.

Mas, na delimitação da liberdade de contratar mostram-se particularmente as novidades que não se quadram ao conceito pandectista do contrato. Nos setores acima enunciados, a regulamentação individual das condições contratuais substitui-se pelo regulamento coletivo, que também se impõe coativamente para as relações jurídicas concernentes aos interesses primários da população.” GOMES. Orlando. **Transformações gerais do Direito das Obrigações.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1967. p. 18.

222 - Ao analisar a fenomenologia da organização dos fatores de trabalho, Angel Crescencio Martínez Ortiz salienta, que:

“Según la visión sistémica las propiedades esenciales de un organismo son propiedades del todo que ninguna parte posee; éstas emergen de las interacciones y de las relaciones entre las partes. Si bien podemos discernir partes individuales en todo sistema, estas partes no están aisladas, motivo por el cual, la naturaleza del conjunto es siempre distinta de la mera suma de las partes. (...) La ciencia del siglo XX ha revelado que las propiedades de las partes no son intrínsecas,

sino que sólo pueden ser comprendidas desde un contexto mayor, provocando que la relación entre las partes y el todo haya quedado invertida, ahora se entenderá que las partes sólo se pueden comprender desde la organización del conjunto.” ORTIZ. Angel Crescencio Martínez. **La prevención de riesgos laborales, una cuestión también de responsabilidad social corporativa.** Barcelona: Proteus, 2013. p. 77-78.

223 - Segundo a lição de Michel Prieur a respeito da abrangência do termo *meio ambiente* (*environnement*) e de sua correlação com a noção de *qualidade de vida*:

“Hoje estamos em vias de consolidar as reflexões formuladas há muito pelos naturalistas e ecologistas, no sentido de que o homem enquanto espécie viva faz parte de um sistema complexo de relações e de interações com seu meio natural. Disso resulta que toda ação humana tem o condão de acarretar efeitos diretos e indiretos. Sendo assim, o meio ambiente é o conjunto de fatores que exercem influência sobre o meio em que vive o homem.

Esse termo genérico carece, no entanto, de ser aperfeiçoado e complementado por uma série de outros vocábulos usualmente empregados em sentidos frequentemente próximos, a saber, *ecologia*, *natureza*, *qualidade de vida* e *lugar de vida*.

(...)

A expressão [*qualidade de vida*] tornou-se uma espécie de complemento necessário à própria definição de *meio ambiente*. Ela quer exprimir o desejo de se buscar os aspectos qualitativos da vida em detrimento dos aspectos quantitativos (nível de vida) e de exprimir, de modo claro, que o conceito de meio ambiente não diz respeito tão-somente à *natureza*, mas também ao homem no que concerne às suas relações sociais, de trabalho e de lazer.”

No original:

“Aujourd’hui éclate au grand jour ce qui résultait depuis fort longtemps des réflexions des naturalistes et écologues, à savoir que l’homme comme espèce vivante fait partie d’un système complexe de relations et d’interrelations avec son milieu naturel. Il en résulte que toute action humaine a des effets directs ou indirects insoupçonnés. De ce fait, l’environnement est l’ensemble des facteurs qui influent sur le milieu dans lequel l’homme vit.

Ce terme général mérite cependant d’être précisé et complété par une série d’autres vocables couramment utilisés dans sens souvent voisins : écologie, nature, qualité de la vie, cadre de vie.

(...)

La formule [qualité de la vie] est devenue une sorte de complément nécessaire à l’environnement. Elle veut exprimer la volonté d’une recherche du qualitatif après les déceptions du quantitatif (niveau de vie) et bien marquer que l’environnement concerne non seulement la nature mais aussi l’homme dans ses rapports sociaux, de travail, de loisirs.” PRIEUR. Michel. **Droit de l’environnement.** 5^e Édition. Paris: Dalloz, 2004. p. 1-4.

224 - Segundo Raimundo Simão de Melo:

“O meio ambiente do trabalho não se restringe ao local de trabalho estrito do trabalhador. Ele abrange o local de trabalho, os instrumentos de trabalho, o modo da execução das tarefas e a maneira como o trabalhador é tratado pelo empregador ou tomador de serviço e pelos próprios colegas de trabalho. Por exemplo, quando falamos em assédio moral no trabalho, nós estamos nos referindo ao meio ambiente do trabalho, pois em um ambiente onde os trabalhadores são maltratados, humilhados, perseguidos, ridicularizados, submetidos a exigências de tarefas

abaixo ou acima de sua qualificação profissional, de tarefas inúteis ou ao cumprimento de metas impossíveis de atingimento, naturalmente haverá uma deterioração das condições de trabalho, com adoecimento do ambiente e dos trabalhadores, com extensão até para o ambiente familiar. Portanto, o conceito de meio ambiente do trabalho deve levar em conta a pessoa do trabalhador e tudo que o cerca.” MELO. Raimundo Simão de. **Direito Ambiental do Trabalho e a saúde do trabalhador**. 5ª Edição. São Paulo: LTr, 2013. p. 29.

225 - Sobre a necessária aproximação entre o direito à saúde e segurança dos trabalhadores e a noção de meio ambiente, José Monereo Pérez e Pilar Rivas Vallejo salientam que:

“El derecho medioambiental trata de proteger la calidad de vida, entendida en sentido amplio, de tal manera que pueda comprender la conservación de la Naturaleza y la defensa del bienestar físico, psíquico y material de la sociedad humana. Con este objetivo de largo alcance el Derecho medioambiental se ha limitado a regular el medioambiente <<externo>>, excluyendo todo el campo de la prevención de riesgos laborales en el interior de la empresa (el cual presenta una lógica, en principio, separada como disciplina jurídica transversal). Pero no sólo estamos ante dos disciplinas diferenciadas – lo cual tiene una comprensible y atendible lógica histórica y funcional, dado el carácter diferenciado de su objeto y de los bienes jurídicos objeto de tutela o tutelados -, sino ante dos ramificaciones del ordenamiento jurídico que en gran medida han tendido a ignorarse mutuamente, rehusando una necesaria *coordinación* en el marco de una serie de principios y reglas mínimas compartidas.

Ello ha supuesto el efecto, no poco paradójico, de que el Derecho medioambiental no incida – al menos directamente – en el campo de las relaciones de producción, y, por consiguiente, de las relaciones jurídico-laborales. Es así que en el ámbito genuino de las relaciones de producción en el interior de la empresa y de otras organizaciones, dentro de las cuales radican los factores principales de las agresiones medioambientales de incidencia colectiva e individual en la persona de los trabajadores, queda fuera del ámbito de aplicación típico del Derecho medioambiental. Cuestión distinta es que la regulación medioambiental general incida, como lo hace efectivamente, en el campo de la producción misma, toda vez que la mayor parte de los factores de riesgo contaminantes del medio ambiente <<externo>> a la propia empresa, se localizan precisamente dentro de la organización productiva. La protección medioambiental en la dimensión interna acabará, significativamente, incidiendo también en una mejora de las condiciones de seguridad y salud del ambiente de trabajo, y también viceversa, la mejora del ambiente de trabajo redundará en una mejora del ambiente externo a la empresa. Esa necesidad de afrontar las causas (eliminándolas o disminuyendo sus efectos nocivos y lesivos) de la agresión al medio ambiente - interno y externo – comporta la exigencia simétrica de una racionalización y coordinación entre el Derecho medioambiental general (...) y el Derecho de Prevención de los Riesgos Laborales (...). En ambos los casos predomina la lógica del interés público (protección general de los ciudadanos, en un caso, y tutela de los trabajadores en el medio de trabajo, en otro).” PÉREZ. José Luiz Monereo; VALLEJO. Pilar Rivas. **Prevención de riesgos laborales y medio ambiente**. Granada: Comares Editorial, 2010. p. 21-22.

226 - Nas palavras de Michel Llory e René Montmayeul:

“Os incidentes que envolvem a segurança, sejam eles desencadeados por um erro humano ou por um incidente técnico, geralmente assinalam, tanto quanto os acidentes, uma situação do sistema

sócio-técnico com segurança degradada por falhas preexistentes. Estas, embora tenham, por vezes, um aspecto técnico, são grandemente de natureza organizacional. (...) Elas são constituídas por fenômenos múltiplos e emaranhados, que se reforçam ou se neutralizam: fatos, eventos técnicos e organizacionais, decisões favoráveis ou não à segurança, defeitos e correções, evoluções rápidas ou lentas das vulnerabilidades e resiliências.

Os fenômenos da erosão da segurança criam muitas condições latentes desfavoráveis (...), elementos de vulnerabilidade do sistema. O processo de degradação da segurança não é nem linear nem inelutável: ele pode ser retardado, até mesmo detido, por fenômenos de resiliência no interior da organização. Quando esses últimos não são mais suficientemente robustos para se oporem aos fenômenos de degradação, a situação ‘se cristaliza’ para chegar ao acontecimento que é desencadeado por uma ou muitas falhas diretas. Resumindo: numa situação dessas, ‘todo acontecimento (incidente ou acidente) é iniciado por causas diretas, imediatas, técnicas e/ou humanas (erros), mas sua ocorrência e/ou seu desenvolvimento é induzido, favorecido, precipitado por causas e condições subjacentes (fatores complexos) organizacionais.” LLORY. Michel; MONTMAYEUL. René. Trad: VIANNA. Marlene Machado Zica. **O acidente e a organização**. Belo Horizonte: Fabrefactum, 2014. p. 81-82.

227 - Pois, afinal, conforme preconiza Mauro Cappelletti:

“Los intereses ‘difusos’ representan un fenómeno típico y de creciente relevancia en las sociedades modernas, caracterizadas por el paso de una economía basada predominantemente en relaciones individuales, a una economía en la cual son fenómenos ‘de masa’ el trabajo, la producción, el intercambio y el consumo, pero también la educación, el turismo, las comunicaciones, la asistencia y previsión sociales, etcétera.

(...)

Este fenómeno ha llevado a una verdadera y propia ‘metamorfosis’ del derecho procesal con la legitimación de un individuo (el actor de clase) o de una asociación para promover un juicio en el cual está interesado un número, con frecuencia muy grande, de ‘partes ausentes’; con la posibilidad de obtener resoluciones judiciales que involucran miles, quizá millones de personas; con la posibilidad, además, de hacer ordenar la cesación de la actividad dañina o contaminante; de resarcir los daños producidos en gran escala a clases enteras de sujetos.” CAPPELLETTI. Mauro. Trad: ZAMUDIO. Héctor Fix. **Obras**. México: Editorial Porrúa, 2007. p. 422-425.

De modo ainda mais direto, Marcelo Abelha Rodrigues assevera que:

“[Os] aspectos econômicos, políticos, sociais e científicos e tantos outros que marcam a sociedade industrial capitalista, nos obriga a reconhecer que há no Brasil e nos países industriais em geral, um modelo de sociedade onde o tipo predominante de conflitos de interesses não é mais, definitivamente, v.g, aquele, perdoe-nos a palavra, ‘modelo romântico’ de conflito que envolve um vizinho A, José da Silva, e um vizinho B, João de Oliveira, pelo fato de que um deles tenha construído sua casa além dos limites permitidos pela lei.

(...)

Enfim, não apenas o retrato do conflito mudou, mas também os seus personagens mudaram. Há um outro tipo de ‘autor’ e ‘réu’ numa sociedade de massa. Há casos em que nem autor e réu existem.” RODRIGUES. Marcelo Abelha. **Fundamentos da tutela coletiva**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2017. p. 20.

228 - SUPIOT. Alain. Trad: TERRÉ. Jordi. **El espíritu de Filadelfia. La justicia social frente al mercado total**. Barcelona: Península, 2011. p. 77-85.

229 - Tal mecanismo é descrito por Roberto Heloani da seguinte forma:

“Dentro de um sistema altamente competitivo e flexível, a empresa pós-fordista estimula o desenvolvimento da ‘iniciativa’ e da ‘capacidade cognitiva’, do ‘raciocínio lógico’ e do ‘potencial de criação’ para que seus funcionários possam dar respostas imediatas a situações-problema. Ao passo que delega algum poder de decisão (propicia certa autonomia), a empresa precisa manter um controle indireto sobre a atuação de seus empregados, o que leva a fazer com que estes assimilem e incorporem suas regras de funcionamento como elemento de sua percepção, chegando, num último estágio, ao reordenamento da subjetividade dos trabalhadores, visando garantir a manutenção das normas empresariais. A subjetividade é assim tomada (...) como um recurso a mais a ser manipulado, um engodo por parte do capital, para que os trabalhadores, ‘crendo que sua subjetividade foi reconhecida, ponham a serviço do capitalismo seu potencial físico, intelectual e afetivo.’

(...)

Nesse contexto em que o trabalhador é levado à identificação com a organização (processo transferencial), todas as relações pessoais e sociais são apropriadas de suas particularidades mais abstratas para se submeterem a outra gramática mais instrumental: a da produção e do lucro. É a ‘lógica’ empresarial, naturalmente desconectada da subjetividade de cada operário, que exerce seu poder mediante contradições, isto é, põe lado a lado, de forma positiva e ambígua, ‘vantagens’ e ‘restrições’. As primeiras são ostensivamente alardeadas num chamariz atrativo para cooptar todos os esforços do trabalhador: salários elevados, promoções, benefícios e distinções (‘privilégios’ como sala própria, elevador especial e crachás, entre outros); já as ‘restrições’ têm uma formulação implícita no tocante às exigências constantes de subordinação e dedicação à empresa que o trabalhador deve ter.” HELOANI. Roberto. **Gestão e organização no capitalismo globalizado. História da manipulação psicológica no mundo do trabalho**. São Paulo: Atlas, 2003. p. 106-108.

230 - Segundo Edith Seligmann-Silva:

“A precarização coexiste ao lado das transformações organizacionais que impõem intrinsecificação do trabalho, polivalência, grande rotatividade interna, insuficiência de pausas e intervalos inter-jornadas. O estímulo à competição excessiva tem levado à quebra dos laços de companheirismo e prejudicado a cooperação e a comunicação entre escalões hierárquicos e entre companheiros. O que aumenta os riscos, muitas vezes, em momentos críticos nos quais cooperação e comunicação são essenciais para impedir acidentes e catástrofes. Assim, entre as investidas de maximizar o desempenho e o temor ao desemprego tem sido gerada a submissão a condições de trabalho que levam ao acúmulo de fadiga geral e mental sob injunções de velocidade no ‘trabalho que não pode parar’. O medo do desamparo preside aos esforços e sustenta a escalada da desestabilização psicológica que pode facilitar o acidente de trabalho.

Sob as pressões da *ideologia de excelência*, o cansaço se torna um verdadeiro *tabu*: mencionar a fadiga pode ser perigoso para a carreira e até para a manutenção do emprego. O silenciamento de quaisquer queixas de mal-estar é assim imposto, contribuindo para a escalada do *presenteísmo*

que tanto incomoda os gestores. (...) À medida que ficam prejudicadas funções como a atenção e o raciocínio, entre outras, o presenteísmo pode se constituir mais um importante fator de risco no que diz respeito a acidentes de trabalho.

Nas empresas que adotam a gestão pelo medo, esse sentimento interfere e perturba todas as atividades mentais, inclusive a atenção e a cautela exigidas em muitas circunstâncias do trabalho.” SELIGMANN-SILVA. Edith. **Trabalho e desgaste mental. O direito de ser dono de si mesmo**. São Paulo: Cortez Editora, 2012. p. 305-306.

231 - Segundo o sociólogo Ulrich Beck, tais vicissitudes inerentes ao mundo do trabalho consistem em um dos fatores a caracterizarem, na contemporaneidade, a *sociedade de riscos*. Segundo o autor: “[El] sistema estandarizado de pleno empleo empieza a debilitarse y a tambalearse a partir de las fases sucesivas de racionalización que flexibilizan tres pilares: derecho laboral, la localización del trabajo y el horario laboral. Con ello, las *fronteras entre trabajo y desocupación* se hacen fluidas. Se generalizan las formas plurales, flexibles de subempleo. Incluso en el último rincón social se hace patente que la norma del pleno empleo para toda la vida esta siendo sustituida por multiples formas de flexibilizaciones del tiempo laboral.

(...)

Las normas sobre seguridad en el trabajo quedan al margen del contrato público en las formas de trabajo descentralizado, y los costes de su transgresión o mantenimiento corren a cargo de los trabajadores (del mismo modo que las empresas se ahorran así de los costes de la organización central del trabajo, desde los costes del edificio hasta el mantenimiento de la maquinaria electrónica.

Se consideramos conjuntamente las consecuencias de la estandarización del tiempo y del espacio, podemos decir que se da el paso de un sistema, propio de la sociedad industrial, del trabajo unificado, organizado fabrilmente a lo largo de toda la vida, cuya alternativa radical es el desempleo, a un sistema lleno de riesgos de subempleo, que es más flexible, plural y descentralizado y que *no reconoce* el problema del paro (en el sentido de desempleo). En este sistema, el paro está, por así decirlo, <<integrado>> en las formas de subempleo y se intercambia por una *generalización de las inseguridades en el empleo* que no conocía el <<antiguo>> sistema de pleno empleo de la sociedad industrial.” BECK. Ulrich. Trad: NAVARRO. Jorge *et alii*. **La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad**. 6ª impresión. Barcelona: Paidós, 2015. p. 229-231.

232 - Justamente para conferir tons de naturalidade a tal situação, concebeu-se nos países da Europa Ocidental a ideia de *flexisegurança*, a funcionar como um mecanismo compensatório pela desregulamentação do setor privado.

Nesse sentido, segundo Antoine Jeammaud a ideia surgiu da preocupação concernente a:

“Tentar conciliar a flexibilização reivindicada pelos meios patronais, invocando a intensificação da concorrência inerente à globalização (concorrência da produção localizada em países com mão de obra de baixo custo e onde há pouca resistência à exploração), e à garantia de estabilidade de uma condição social decente passando pela continuidade da renda e dos meios para encontrar ou reencontrar uma atividade profissional em caso de perda do emprego causada por uma maior flexibilidade da organização produtiva.” JEAMMAUD. Antoine. Trad: PINTO. José Augusto Rodrigues. **Flexisegurança**. In: ACADEMIA NACIONAL DE DIREITO DO TRABALHO. **Dicionário brasileiro de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2013. p. 208.

233 - É o que assevera Miguel Ángel Purcalla Bonilla ao observar que:

“La estrategia de las grandes empresas (entidades industriales y comerciales, instituciones financieras) pasa por el desplazamiento de fábricas a países con salarios bajos, trasvazando fondos y contabilidades, eludiendo fiscalidades y legislaciones incómodas, aplastando a rivales locales y consiguiendo cifras de beneficios superiores a muchos presupuestos nacionales.

En esta línea, la retórica de la globalización se ha mostrado en los últimos años como uno de los elementos fundamentales para erosionar los derechos construídos en torno a los Estados de Bienestar (*Welfare State*, desmercantilizador, subvencionador y sostenedor de la demanda social), y ha tenido un efecto sumamente precarizante, aumentando la fragmentación social, generando un discurso de rivalidad entre personas, regiones y territorios, e instrumentalizando el trabajo como un processo asocial, individualizado y solamente explicado por los ciclos de expansión y recesión propios del capitalismo.” BONILLA. Miguel Ángel Purcalla. **El trabajo globalizado: realidades y propuestas**. Pamplona: Aranzadi, 2009, p. 54-55.

234 - Nas palavras do referido sociólogo alemão:

“La creciente velocidad, intensidad e importancia de los procesos de interdependencia transnacional, así como el aumento de los discursos de ‘globalización’ económica, cultural, política y social, no sólo sugiere que las sociedades no occidentales deberían incluirse en cualquier análisis de los retos de la segunda modernidad, sino también que las refracciones y reflexiones específicas de lo global tendrían que examinarse en estas diversas localizaciones de la sociedad global emergente. (...)

Muchas partes del ‘Tercer Mundo’ muestran hoy a Europa la imagen de su propio futuro. (...) En el aspecto negativo, podríamos señalar na extensión del sector informal de la economía y de la flexibilización del trabajo, la desregulación legal de grandes sectores de la economía y de las relaciones laborales, la pérdida de legitimidad del estado, el crecimiento del desempleo y el subempleo, la intervención más energética de las corporaciones multinacionales y los elevados índices de violencia y crimen cotidianos. Todos estos aspectos, junto con los interrogantes y debates relacionados, implican que la sociedad del riesgo global (incluidos los países no occidentales) en la que vivimos requiera un nuevo marco de referencia para poder entender la dinámica y las contradicciones de la segunda modernidad.” BECK. Ulrich. Trad: REY. Jesús Alborés. **La sociedad del riesgo global**. 2ª Edición, 2ª reimpressão. Madrid: Siglo XXI España, 2015. p. 4.

235 - No original :

“La définition usuelle de l’obligation est celle-ci : un lien de droit par lequel une personne est astreinte envers une autre à faire ou à ne pas faire quelque chose.” PLANIOL. Marcel. **Traité élémentaire de Droit Civil. Tome deuxième**. 10^{ème} Édition. Paris: Cotillon, 1904. p. 51.

236 - Pois afinal, conforme preceitua Pothier:

“É da essência das obrigações que haja, 1º uma causa, de que nasça a obrigação; 2º que haja pessoas, entre as quaes ella seja contrahida; 3º que haja cousa, que seja objecto da obrigação. As causas das obrigações são os contractos, ou quasi-contractos, os delictos, ou quase-delictos: algumas vezes a Lei mesma, ou a equidade per si só é a causa de uma obrigação.” POTHIER. Robert Joseph. Trad: TELLES. José Homem Corrêa. **Tratado das obrigações pessoas e reciprocas. Tomo I**. Rio de Janeiro: Garnier, 1906, p. 3.

237 - No original:

“Art. 1382. Tout fait quelconque de l’homme, qui cause à autrui um dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer.”

“ Art. 1383. Chacun est responsable du dommage qu’il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence.”

238 - Por isso mesmo, Manuel Ignácio Carvalho de Mendonça pontificou que:

“A genese das obrigações é sempre a vontade individual, o fator da responsabilidade e, portanto, da obrigatoriedade das convenções.

(...)

A responsabilidade no seu sentido mais philosophico, depende de três dados essenciaes: a) que a conducta considerada, seja acção, ou seja omissão, não interesse unicamente ao seu agente; b) a existencia de sêres quaisquer a quem o agente deva conta de sua conducta; c) a existencia no agente de condições moraes, ou psychologicas, de responsabilidade.” MENDONÇA. Manuel Ignacio Carvalho de. **Doutrina e pratica das obrigações. Tomo I.** 3ª Edição. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1938. p. 73-74.

239 - A noção de *culpa* formulada por René Savatier bem sintetiza a centralidade do elemento subjetivo para a responsabilidade civil em sua formulação clássica. Segundo o autor:

“A culpa é a inexecução de um dever que o agente poderia conhecer e observar. Se ele o conhecia efetivamente e, de modo deliberado, o violou, tem-se a figura do *delito civil* e se tal dever decorria de um contrato, tem-se a figura do *dolo* contratual. Se a violação do dever, enquanto podia ser conhecida e evitada, se deu de modo involuntário, tem-se a figura da culpa simples, sendo que, fora das questões contratuais, ela é conhecida pela figura do *quase-delito*.

Em todos os seus domínios, a culpa comporta dois elementos, sendo um objetivo, o dever violado, e outro subjetivo, a imputabilidade do agente.”

No original:

“La faute est l’inexécution d’un devoir que l’agent pouvait connaître et observer. S’il le connaissait effectivement et l’a délibérément violé, il y a *délit* civil, ou, en matière de contrat, *dol* contractuel. Si la violation du devoir, tout en pouvant être connue et évitée, a été involontaire, il y a faute simple ; et, en dehors des matières contractuelles, on l’appelle *quasi-délit*.

Dans tous les domaines, la faute comporte deux éléments, l’un surtout objectif, le devoir violé, l’autre plutôt subjectif, l’imputabilité à l’agent.” SAVATIER. René. **Traité de la responsabilité civile en Droit français. Tome I. Les sources de la responsabilité civile.** 2^{ème} édition. Paris : LGDJ, 1951. p. 5.

240 - Segundo os referidos autores:

“[La responsabilidad civil]supone no ya un perjuicio social, sino un daño privado; la víctima no es ya toda la sociedad, sino un particular. (...) Por consiguiente, la víctima del daño no tendrá que castigar al autor del daño; únicamente le pedirá reparación; los tribunales, al conocer de su acción, le concederán generalmente una suma de dinero, que es lo denominado daños y perjuicios.

(...)

El derecho civil no puede tomar en consideración más que ese perjuicio tan sólo. En efecto, la acción no se encuentra ya en manos de la sociedad; es ejercida por un individuo determinado.

Por lo tanto, éste no puede reclamar sino la reparación de un perjuicio que haya sufrido personalmente. Mientras que no haya sido lesionado, no puede demandar el abono de daños y perjuicios. Si lo hace, choca contra el principio fundamental: 'donde no hay interés, no hay acción'. Mientras que no haya una víctima, no podrá plantearse la cuestión de la responsabilidad civil." MAZEAUD. Henri; MAZEAUD. Léon. Trad: ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO. Luís. **Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual. Tomo Primero. Volumen I.** Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-América, 1961. p. 7.

241 - Afinal, conforme preceitua Adriano de Cupis:

"[A responsabilidade civil] pode ser definida precisamente como a *sujeição* à reação que o ordenamento jurídico relaciona ao dano. O fim de tal reação, vale dizer, a reparação do dano, é o que busca o direito ao transferir o ônus pela reparação do dano do sujeito que o experimentou (o lesado), para o outro sujeito. Este outro sujeito é submetido à reação do direito e se encontra na necessidade jurídica de suportá-la, independentemente de sua própria vontade, de modo que esta condição representa, precisamente, a própria responsabilidade."

No original:

"[La *responsabilità*] può precisamente definirsi come la *soggezione* alla reazione che l'ordinamento giuridico ricollega al danno. Il fine della reazione, vale dire la repressione del danno, è perseguito dal diritto col trasferire l'onore del danno dal soggetto da questo colpito (danneggiato) ad altro soggetto; quest'altro soggetto è sottoposto alla reazione del diritto, si trova nella necessità giuridica di sopportarla, indipendentemente dalla propria volontà, e questa condizione rappresenta precisamente la responsabilità." DE CUPIS. Adriano. **Il danno. Teoria generale della responsabilità civile.** Milano: Giuffrè, 1946, p. 262-263.

242 - Nas palavras de Adriano de Cupis:

"O ressarcimento pode ser definido, precisamente, como a prestação, ao lesado, de um equivalente pecuniário, ou seja, de uma soma em dinheiro correspondente à medida do dano.

(...)

Por meio [da reintegração específica], é criada uma situação *idêntica* àquela que existiria caso o dano não tivesse se materializado, diferentemente do que passa com o ressarcimento, com o qual se estabelece uma situação simplesmente *análoga*, ou seja, *correspondente*, tendo por base o mesmo valor daquela que foi eliminada com o dano."

No original:

"Il ressarcimento può essere precisamente definito come la *prestazione*, al danneggiato, di un equivalente pecuniario, ovverosia di una somma di denaro corrispondente alla misura del danno.

(...)

Per mezzo [della reintegrazione in forma specifica] viene creata una situazione semplicemente *pari*, ovverosia, *corrispondente*, *avente il medesimo valore* di quella che è stata eliminata." Idem, p. 329-360.

243 - Afinal, conforme assevera Hans Albrecht Fischer:

"Não está na mão do homem eliminar do mundo da realidade factos já verificados. Quando muito, poder-se-á fazer cessar os seus efeitos presentes e futuros mediante o emprego das medidas apropriadas, mas nunca converter acontecimentos que realmente se deram no passado em

acontecimentos não produzidos. Por isso, quando se produz um dano cuja reparação o direito prescreve, não pode tratar-se senão de remover as consequências jurídicas presentes e futuras do facto danoso. É, pois, lícito afirmar com inteira segurança que tãda a *reparação de danos representa tão só uma <<indenização>> (ein Ersatz)*. O acontecimento danoso interrompe a sucessão normal dos factos: o dever do indemnizante, em tal emergência, é provocar um novo estado de coisas que se aproxime o mais que fôr possível da situação frustrada, daquela situação, isto é, que segundo os cálculos da expsiência humana e as leis da probabilidade seria a existente (e que é portanto irreal) a não ter-se interposto o dano. Se consegue adaptar-se a nova realidade a tal situação imaginária, ter-se-á resolvido o problema da sua reparação.” FISCHER. Hans Albrecht. Trad: CORREIA. António de Arruda Ferrer. **A reparação dos danos no Direito Civil**. São Paulo: Livraria Académica, 1938, p. 139.

244 - De acordo com o magistério de Orlando Gomes:

“Ao se decompor uma *relação obrigacional*, verifica-se que o direito de crédito tem como fim *imediato* uma prestação, e *remoto*, a sujeição do patrimônio do devedor. Encarada essa dupla finalidade sucessiva pelo lado passivo, pode-se distinguir, correspondentemente, o *dever de prestação*, a ser cumprido espontaneamente, da *sujeição* do devedor na ordem patrimonial, ao poder coativo do credor. Analisada a obrigação perfeita sob essa dupla perspectiva, descortinam-se os dois elementos que compõem o seu conceito. Ao *dever de prestação* corresponde o *debitum*, à *sujeição a obligatio*, isto é, a *responsabilidade*. A esta responsabilidade patrimonial empresta-se grande importância no direito moderno, a ponto de se afirmar que a obrigação é uma relação entre dois patrimônios.” GOMES. Orlando. **Obrigações**. 15ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 12.

245 - Conforme narra Alvino Lima:

“A responsabilidade civil no direito romano tem seu ponto de partida na vingança privada, forma primitiva, selvagem talvez, mas humana da reação espontânea e natural contra o mal sofrido; solução comum a todos os povos nas suas origens, para a reparação do mal pelo mal. É na vingança pura e simples, a justiça feita pelas próprias mãos da vítima de uma lesão, ou seja, a pena privada perfeita (...) porque tudo depende do agressor.

De sua aplicação natural e espontânea, fruto de uma reação animal, de um sentimento de vingança ou de explosão do próprio sofrimento, a vingança privada, como forma de repressão do dano, passou para o domínio jurídico, como reação legalizada e regulada; o poder público passa a intervir no sentido de permiti-la ou de exclui-la quando injustificável. É a pena de Talião, da qual se encontram traços na Lei das XII Tábuas (Tábua VIII, 2ª lei).

(...)

A êste período sucede o da composição tarifada, impôsto pela Lei das XII Tábuas, que fixava, em casos concretos, o valor da pena a ser paga pelo ofensor. É a reação contra a vingança privada, que é assim abolida e substituída pela composição obrigatória.

(...)

A Lei das XII Tábuas, que determinou o quantum para a composição obrigatória, regulava casos concretos sem um princípio geral fixador da responsabilidade civil.” LIMA. Alvino. **Culpa e risco**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1960, p. 20-22.

246 - Nas palavras de José de Aguiar Dias:

“É na Lei Aquilia que se esboça, afinal, um princípio geral da reparação do dano. Embora se reconheça que não contivesse ainda ‘uma regra de conjunto, nos moldes do direito moderno’, era, sem nenhuma dúvida, o germe da jurisprudência clássica com relação à injúria, e ‘fonte direta da moderna concepção da culpa aquiliana que tomou da Lei Aquilia o seu nome característico’.

(...)

Foi trabalho da jurisprudência dilatar o campo de aplicação do *damnum injuria datum*. A ação que assistia somente ao proprietário da coisa destruída ou deteriorada, quando cidadão romano, foi, graças àquela influência, sucessivamente ampliada aos titulares de outros direitos reais e aos peregrinos. Os casos de aplicação, por igual, logo exorbitaram dos textos, por extensão aos ferimentos produzidos em homens livres e a quaisquer danos irrogados às coisas em geral, contemplando os imóveis e os atos instrumentários, na ausência de outros meios de prova.

Evoluindo o conceito de dano, por intervenção do pretor e dos jurisconsultos, mitigou-se, no sentido de favorecer o prejudicado, o primitivo rigor do texto aquiliano. Nele se exigiam numerosas condições para o exercício da ação. Foi abrandado, para concedê-la, não apenas ao dano, *corpore corpore datum*, exigindo contato material entre o autor do dano e a coisa por ele atingida, mas também ao *danum non corpore datum*.” DIAS. José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 12ª Edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 20-21.

247 - De acordo com a explicação de De Plácido e Silva:

“A ninguém ofender é o que se traduz da locução latina *neminem laedere*, um dos três *juris praecepta*, insertos na Institutas de Justiniano, na expressão *alterum non laedere* (a outrem não ofender) (...) fundando um dever social, elementar à própria ordem jurídica, impõe, em princípio, que não se deve lesar a ninguém, respeitando os direitos alheios, como os outros devem respeitar os direitos de todos”. SILVA. De Plácido e. **Vocabulário Jurídico Vol. III**. 12ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p.240

248 - Sobre o conteúdo do princípio geral da boa-fé objetiva e sua origem germânica, Menezes Cordeiro pontua que:

“A boa fé germânica relaciona-se com o juramento de honra. Apesar da existência documentada da «quebra de honra», motivada não apenas pelo desrespeito do juramento de honra e a utilização da boa fé germânica fora do conceito desse juramento, o contacto existiu e foi determinante: a boa fé assumiria o conteúdo do juramento de honra, traduzido no dever de garantir a manutenção e o cumprimento da palavra dada. Nesta linha evolutiva, a boa fé germânica traduziria, ainda, a confiança ou crédito cristalizados em certa pessoa, evoluindo, depois, para a segurança geral, inspirada nessa confiança, estabelecida a nível de comunidade jurídica e, por osmose, para a regra de comportamento social, necessário ao estabelecimento dessa confiança.

(...)

Falando da boa fé germânica como bitola geral de comportamento no tráfego jurídico, STRÄTZ distribui o seu influxo por dois pontos essenciais: a obrigação de cumprir exatamente os deveres emergentes do contrato – a lealdade ao contrato – e a necessidade jurídica de ter em conta, no exercício dos direitos, os interesses da outra parte.” CORDEIRO. Antônio da Rocha e Menezes. **Da boa fé no Direito Civil**. 2ª reimpressão. Coimbra: Almedina, 2001, p. 173-175.

249 - De acordo com a narrativa dos irmãos Mazeaud a respeito da consolidação do direito francês na obra de Domat e da consolidação do dever geral de reparação no *Code Civil*:

“Es una consecuencia natural de todas las espécies de compromissos particulares y del compromiso general de no causar mal a nadie que aquellos que ocasionen algún daño, sea por haber contravenido algún compromiso o por haber faltado al mismo, están obligados a reparar el mal que hayan hecho.

(...)

Por eso, siguiendo la tradición del antiguo derecho, los redactores establecerán un principio general de responsabilidad civil, una regla susceptible de aplicaciones ilimitadas. (...) Todo individuo es garante de su hecho; es ésta una de las primeras máximas de la sociedad; de donde se sigue que, si ese hecho causa algún daño a otro, es preciso que esté obligado a repararlo aquel por cuya culpa se haya ocasionado.

(...)

Esta disposición abraza, en su vasta amplitud, todos los géneros de daños y los sujeta a una reparación uniforme, que tiene por medida el valor del perjuicio sufrido. Desde el homicidio hasta las lesiones leves, desde el incendio de un edificio hasta la rotura de un mueble insignificante, todo queda sometido a la misma ley, todo se declara susceptible de una apreciación que indemnizará a la persona lesionada por cualquiera daños que haya experimentado.” MAZEAUD. Henri; MAZEAUD. Léon. Trad: ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO. Luís. **Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual. Tomo Primero. Volumen I.** Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-América, 1961. p. 52-60.

250 - Conforme observa Alvinio Lima:

“Para a existência do ‘tort’, poderá concorrer ou não o elemento culpa; a responsabilidade civil do agente poderá surgir independentemente deste elemento. Nem por isso deixaremos de estar diante de um ilícito civil (‘tort’).

(...)

Verifica-se, pois, que o conceito de ‘tort’, delito civil do direito inglês, é muito mais amplo do que o conceito de ato ilícito no nosso direito, no qual a culpa constitui, em regra, o elemento basilar.” LIMA. Alvinio. **Culpa e risco.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1960, p.32-33.

Sobre a lógica operacional subjacente aos *torts*, Oliver Wendell Holmes Jr. aponta que:

“As responsabilidades estabelecidas por meio de contratos são fixadas mais ou menos expressamente pelo acordo das partes respectivas, mas aquelas decorrentes de um delito são independentes de qualquer consentimento prévio do agente para suportar os ônus decorrentes de seu ato. Se A não pagar uma certa quantia em um determinado dia, ou deixar de dar uma palestra em uma determinada noite, depois de ter feito uma promessa vinculante para fazê-lo, os danos que ele terá de pagar serão recuperados de acordo com o seu consentimento de que alguns ou todos os danos que podem ser causados por sua falha recairão sobre ele. Mas quando A ataca ou difama seu vizinho, ou viola a propriedade de seu vizinho, ele comete um dano que nunca consentiu em suportar, e se a lei o faz pagar por isso, a razão para fazê-lo deve ser encontrada em alguma visão geral da conduta que cada um pode esperar de seus pares, independentemente da concordância ou não por parte destes últimos.

No original:

“The liabilities incurred by way of contract are more or less expressly fixed by the agreement of the parties concerned, but those arising from a tort are independent of any previous consent of

the wrong-doer to bear the loss occasioned by its act. If A fails to pay a certain sum on a certain day, or to deliver a lecture on a certain night, after having made a binding promise to do so, the damages which he has to pay are recovered in accordance with his consent that some or all of the harms which may be caused by his failure shall fall upon him. But when A assaults or slanders his neighbor, or converts his neighbor's property, he does a harm which he has never consented to bear, and if the law makes him pay for it, the reason for doing so must be found in some general view of the conduct which every one may fairly expect and demand from every other, whether that other has agreed to it or not." HOLMES JR. Oliver Wendell. **The Common Law**. Mineola: Dover, 1991, p. 77.

251 - No original:

"Les trois éléments d'un tort [sont] (...) un dommage cause à autrui (...) por lequel la loi accorde un remède (...) et qui ne constitue pas la violation d'un contrat." TUNC. André. **La responsabilité civile**. Paris: Economica, 1981, p. 15-17.

Ainda segundo Tunc:

"A responsabilidade civil delitual (*tortious liability*) tem por causa o descumprimento de um dever estabelecido, principalmente, na lei. Tal dever diz respeito à generalidade dos cidadãos e sua violação dá causa a uma ação de perdas e danos.

O que nós conhecemos na França por responsabilidade civil forma, nos países da *common law* o direito dos *torts*. (...) A expressão *tort* vem do latim '*tortus*' que significa 'retorcido', e que ingressou no idioma inglês como um sinônimo da palavra *wrong*. (...) O *tort* [é, portanto], um malfeito (*civil wrong*) diverso da violação de um contrato e para o qual a lei estabelece um remédio sob a forma de ação de perdas e danos".

No original:

"La responsabilité civile délictuelle (*tortious liability*) a pour cause la méconnaissance d'un devoir principalement déterminé par la loi ; ce devoir existe à l'égard des citoyens en général et sa violation peut faire l'objet d'une action en dommages-interêts.

Ce que nous appelons en France la responsabilité civile forme dans les pays de *common law* le droit des *torts*. (...) Le mot « *tort* » vient du latin « *tortus* », qui signifie tordu, et qu'il est entré dans le langage anglais comme un synonyme du mot « *wrong* ». Le *tort* [c'est donc] une faute (*civil wrong*) autre que la violation d'un contrat et pour laquelle la loi accorde un remède sous forme de dommages-interêts." Idem, p. 15.

252 - Nas palavras de René Savatier:

"A culpa contratual não ocupa, em matéria de responsabilidade, mais que um terreno definido e limitado. Ela consiste na inexecução previsível e evitável de uma obrigação nascida de um contrato, por uma parte ou por seus representantes legais, em prejuízo da outra parte ou de seus representantes legais.

(...)

A responsabilidade dita delitual (...) possui traços comuns que escapam às regras concernentes à responsabilidade contratual. Essa diversidade se manifesta, primeiramente, em função da origem dos dispositivos que sancionam a violação: ela pode ser tanto um dever legal definido, quanto um dever moral determinado, ou até mesmo o dever geral de não causar danos a outrem."

No original:

“La faute contractuelle n’occupe, em matière de responsabilité, qu’un terrain défini et limité. Elle consiste dans l’inexécution, prévisible et évitable, par une partie ou ses ayants-cause, envers une partie ou ses ayants-cause, d’une obligation née d’un contrat.

(...)

La responsabilité dite délictuelle (...) n’a d’autres traits communs que d’échapper aux règles propres à la responsabilité contractuelle.

Cette diversité se manifeste, d’abord, dans l’origine des devoirs dont elle sanctionne la violation : c’est, tantôt un devoir légal défini, tantôt un devoir moral déterminé, tantôt enfin le devoir général de ne pas nuire à autrui.” SAVATIER René. **Traité de la responsabilité civile en Droit français. Tome I. Les sources de la responsabilité civile.** 2^{ème} édition. Paris : LGDJ, 1951. p. 135-136.

253 - MAZEAUD. Henri; MAZEAUD. Léon. Trad: ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO. Luís. **Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual. Tomo Primero. Volumen II.** Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-América, 1962. p. 387-389.

254 - Idem.

255 - Segundo Pothier:

“Não se deve (...) sujeitar o devedor a indemnizar ao credor todas as perdas indistinctamente que lhe tenha ocasionado a inexecução da obrigação, e ainda menos todos os ganhos que o credor teria podido fazer, se o devedor tivesse satisfeito a obrigação. É preciso a este respeito distinguir diferentes especies de perdas e interesses; e é preciso mesmo segundo os diferentes casos ter uma certa moderação na taxa e estimação daqueles a que elle é obrigado.

Quando se não pôde reprehender ao devedor d’ólo algum, e foi só por uma simples falta que elle não executou a obrigação, ou porque elle se obrigou temerariamente ao que elle não podia cumprir, ou porque elle depois por culpa suase poz em estado de não poder cumprir a obrigação, nestes casos o devedor só é obrigado ás perdas e interesses que de podião prever no tempo do contracto, que o credor poderia soffrer por causa da inexecução da obrigação, porque se reputa não se ter o devedor sujeitado mais que a estas.” POTHIER. Robert Joseph. Trad: TELLES. José Homem Corrêa. **Tratado das obrigações pessoas e reciprocas. Tomo I.** Rio de Janeiro: Garnier, 1906, p. 105-106.

256 - MAZEAUD. Henri; MAZEAUD. Léon. Trad: ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO. Luís. **Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual. Tomo Primero. Volumen II.** Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-América, 1962. p. 387-389.

257 - Idem.

258 - Apesar da teoria da graduação tripartite da culpa ter sido recepcionada pelo *Code Civil* e amplamente reproduzida no mundo romano-germânico, sua vinculação a certos tipos de contrato, na forma pensada por Pothier, foi fortemente rechaçada por seus contemporâneos, que preferiam incumbir ao juiz a tarefa de mensurar o grau de culpa do agente nas violações contratuais em concreto.

Nesse sentido:

MAZEAUD. Henri; MAZEAUD. Léon. Trad: ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO. Luís. **Tra-tado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual. Tomo Primero. Volumen I.** Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-América, 1961, p. 68-71.

259 - SAVATIER René. **Traité de la responsabilité civile en Droit français. Tome I. Les sources de la responsabilité civile.** 2^{ème} édition. Paris : LGDJ, 1951. p.221-222.

260 - FRANÇA. Rubens Limongi. **As raízes da responsabilidade aquiliana.** In: Revista dos Tribunais, RT 577/1983. p. 276-277.

261 - PEREIRA. Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil.** 11^a Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 96.

262 - Segundo José de Aguiar Dias:

“A coexistência de muitas classificações das obrigações não ofende a nenhum princípio lógico. Ora, o mesmo acontece à responsabilidade civil, tradicionalmente bipartida em responsabilidade contratual e responsabilidade extracontratual ou aquiliana, o que não exclui a responsabilidade fundada no risco nem o estabelecimento do princípio da causalidade, em oposição ao de culpabilidade. Se, em matéria de classificação, o caráter essencial, como resulta claramente desse raciocínio, é o *princípio de um gênero*, e se a culpa é o caráter essencial da maioria dos casos de responsabilidade civil, aí se encontra o fundamento e o princípio de um gênero, a responsabilidade fundada na culpa, em que se percebem, nitidamente delineadas, por diferenças características essenciais, as duas espécies: responsabilidade fundada na culpa contratual e responsabilidade fundada na culpa extracontratual. Essas diferenças emanam da natureza do direito violado. Na primeira, é dentro do contrato cuja existência precisa ser demonstrada, que se deve ‘buscar, encontrar e precisar o direito violado pelo devedor’. Na culpa extracontratual, essa indagação se dirige ao direito positivo. A identidade genérica da culpa que se apresenta na raiz das duas responsabilidades é indiscutível.” DIAS. José de Aguiar. **Da responsabilidade civil.** 12^a Edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. p. 132-133.

263 - Por isso mesmo, Marcel Planiol pondera que:

“Ao se cogitar em uma distinção prática a se fazer entre as obrigações contratuais e as obrigações legais, pode até ser que se encontre no direito positivo alguma provisão que confirme o interesse em tal distinção. Entretanto, se se pretende estabelecer uma diferença específica entre as respectivas violações sob o ponto de vista racional e doutrinário, a distinção comunmente admitida não será apenas contestável, mas também destituída de sentido.”

No original:

“Si l’on veut parler d’une distinction à faire dans la pratique entre les obligations contractuelles et les obligations légales, peut-être trouvera-t-on quelque disposition de la loi positive qui donne un intérêt à cette distinction ; mais, si l’on prétend établir une différence spécifique entre les fautes au point de vue rationnel et doctrinal, la distinction communément admise n’est pas seulement contestable ; elle n’a sens ni raison d’être.” PLANIOL. Marcel. **Traité élémentaire de Droit Civil. Tome deuxième.** 10^{ème} Édition. Paris: Cotillon, 1904, p. 268.

264 - Sobre o tema, René Savatier pontua que:

“As regras legais imperativas tendem, paulatinamente, a suplantar no âmago dos contratos, na atualidade, a autonomia da vontade em sua concepção tradicional.

(...)

A regulamentação moderna dos contratos, notadamente daqueles inspirados na direção da economia, é dotada de sanções penais. Por exemplo, as vendas com preços acima do tabelamento oficial ou os contratos de trabalho com jornadas demasiado longas desaguam em infrações. Desse modo, todas as vezes que um ato viola, ao mesmo tempo, um contrato ou uma norma cogente de ordem pública, ele engendrará um suposto de responsabilidade delitual.

O resultado de tal declínio da autonomia da vontade pode chegar ao ponto de substituir um contrato por uma relação de fato que não mais repousa na autonomia da vontade. Assim, um contrato de locação pode ser substituído por uma *relação de ocupação* de locais alugados (...) e um contrato de trabalho pode ser substituído por uma *relação de trabalho*.”

No original:

“Des règles légales impératives tendente, de plus en plus, à supplanter, aujourd’hui, dans les contrats, l’ancienne autonomie de la volonté.

(...)

La réglementation moderne des contrats, notamment lorsqu’elle s’inspire de l’économie dirigée, se hérisse de sanctions pénales. Par exemple, les ventes au-dessus de la taxe, ou les contrats de travail à temps trop long, dégénèrent en infractions. Or, toutes les fois qu’un acte viole, en même temps qu’un contrat, une règle pénale, il engendre une responsabilité délictuelle.

L’aboutissement du déclin de l’autonomie de la volonté peut aller jusqu’à substituer, à un contrat, une relation de fait ne reposant plus sur l’accord des volontés. Ainsi, au contrat de louage peut se substituer une *relation d’occupation* des lieux loués (...) ; au contrat de travail, peut se substituer une *relation de travail*.” SAVATIER René. **Traité de la responsabilité civile en Droit français. Tome I. Les sources de la responsabilité civile.** 2^{ème} édition. Paris : LGDJ, 1951. p. 138-139.

265 - Sobre o princípio geral da boa-fé e seu escopo, Karl Larenz pontifica que:

“El principio de la ‘buena fe’ significa que cada uno debe guardar ‘fidelidad’ a la palabra dada y no defraudar la confianza o abusar de ella, ya que ésta forma la base indispensable de todas las relaciones humanas. (...) Se trata, por lo tanto, de un módulo ‘necesitado de concreción’, que únicamente nos indica la dirección en que hemos de buscar la contestación a la cuestión de cuál sea la conducta exigible en determinadas circunstancias. No nos da una regla apta para ser simplemente ‘aplicada’ a cada caso particular y para leer en ella la solución del caso cuando concurren determinados presupuestos. Sino que en cada supuesto se exige un juicio valorativo del cual deriva lo que el momento y el lugar exijan.

(...)

Por lo dicho, el enjuiciar según la ‘buena fe’ precisa y es perfectamente susceptible de una más exacta concreción, que ciertamente se ha de manifestar según se configure la realización del contenido objetivo general de este principio, eteniendo en cuenta las especiales circunstancias del caso enjuiciado.” LARENZ. Karl. Trad: BRIZ. Jaime Santos. **Derecho de Obligaciones. Tomo I.** Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958, p. 142-143.

266 - Nas palavras do autor:

“Existe um princípio geral de direito, denominado *princípio da boa-fé* ou *princípio da boa-fé objetiva*, segundo o qual cada pessoa deve agir, nas relações sociais, de acordo com certos padrões mínimos de conduta, socialmente recomendados de lealdade, correção ou lisura, aos quais por isso correspondem expectativas legítimas das outras pessoas. Este dever de agir de acordo com a boa-fé impõe-se na medida em que as próprias relações sociais não são possíveis sem um mínimo de confiança entre as pessoas; é por isso que os padrões de conduta são indispensáveis para que as expectativas legítimas das outras pessoas não fiquem frustradas.

(...)

Os deveres de proteção ou de cuidado, são aqueles que obrigam os intervenientes numa relação, obrigacional ou de outra natureza, a cuidar para que não sejam causadas lesões aos outros intervenientes, nem na sua pessoa nem no seu patrimônio. Os deveres de lealdade são aqueles que obrigam as pessoas a se absterem de comportamentos que não estejam em conformidade com os objetivos da relação estabelecida. Os deveres de informação (...) são aqueles que obrigam cada uma das pessoas intervenientes na relação a prestarem os esclarecimentos de acordo com os padrões de conduta prevalentes, sejam dela exigíveis, com vistas à decisão a tomar pela outra, ou pelas outras pessoas intervenientes; estes deveres de informação, que são especialmente importantes por ocasião das negociações preliminares de contratos, podem ser subdivididos em deveres de esclarecimento (sobre especificidades que não sejam do conhecimento geral das pessoas), de conselho (sobre as possibilidades e opções disponíveis) e de advertência (quanto a riscos possíveis).” NORONHA. Fernando. **Direito das Obrigações**. 3ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 470-472.

267 - Conforme observa Lóius Josserand:

“Si por definición misma, la obligación se resuelve en una relación jurídica entre dos o varias personas, es de toda lógica, al parecer, que su nacimiento implique un acuerdo, un concurso de voluntades. Y, en efecto, su fuente normal es el *contracto*, es decir, el acuerdo de voluntades que tienden a la creación de una o de varias obligaciones; se explica, pues, que un título entero [del *Code Civil*] se consagre (...) a esta fuente y a estas obligaciones que de ella derivan, mientras que todas las demás fuentes han quedado relegadas al título siguiente con el epígrafe, general y negativo, *De los compromisos que se forman sin convención* (arts. 1370 y siguientes).

Ahora bien, estas fuentes no convencionales son, según el Código Civil, los *cuasi-contratos*, los *delitos y cuasi-delitos*, la *ley*.

(...)

El desdén con que los redactores del Código civil trataron las fuentes supuestamente secundarias de las obligaciones no se justifica ya en nuestros días: sobre todo, las obligaciones delictuales o cuasi-delictuales han tomado un desarrollo inmenso, y la materia de la *responsabilidad* que a ellas corresponde, es una de las más delicadas y de las más prácticas, de las más actuales de todo el derecho civil. Con relación a esta materia, la teoría de los *contractos* no merece ya, como lo merecía hace un siglo, el honor de ocupar sin discusión el primer puesto, pues, si bien conserva aún la primacía, cada vez se la discute más.” JOSSEAND. Louis. Trad: CUNCHILLOS Y MANTEROLA. Santiago. **Derecho Civil. Tomo II, Vol. I. Teoría general de las obligaciones**. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1950, p. 9-10.

268 - Segundo os irmãos Mazeaud:

“Siguiendo la tradición del antiguo derecho, los redactores [del *Code Civil*] establecerán un principio general de responsabilidad civil, una regla susceptible de aplicaciones ilimitadas. (...) ‘Todo individuo es garante de su hecho; es ésta una de las primeras máximas de la sociedad; de donde se sigue que, si ese hecho causa algún daño a otro, es preciso que esté obligado a repararlo aquel por cuya culpa se haya ocasionado.

(...)

Esta disposição abraza, en su vasta amplitud, todos los géneros de daños y los sujeta a una reparación uniforme, que tiene por medida el valor del perjuicio sufrido. Desde el homicidio hasta las lesiones leves, desde el incendio de un edificio hasta la rotura de un mueble insignificante, todo queda sometido a la misma ley, todo se declara susceptible de una apreciación que indemnizará a la persona lesionada por cuaisquiera daños que haya experimentado.” MAZEAUD. Henri; MAZEAUD. Léon. Trad: ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO. Luís. **Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual. Tomo Primero. Volumen I.** Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-América, 1961, p. 60.

269 - De acordo com a definição de José Carlos Moreira Alves:

“A culpa em sentido amplo – isto é, a violação imputável a alguém, de um dever jurídico, em decorrência de fato intencional, ou de falta de diligência -, abrange:

O dolo – quando essa violação é intencional, deliberada; ocorre, na relação obrigacional, toda vez que o devedor assume, voluntariamente, atitude que impede o exato cumprimento da obrigação, ou que torna impossível a prestação;

(...)

A culpa em sentido restrito – quando tal violação decorre de negligência; é a falta voluntária do cuidado necessário para que se evite o inadimplemento de uma obrigação preexistente (e, nesse caso, se diz *culpa contratual*) ou a lesão de direito real ou pessoal (hipótese em que se diz *culpa extracontratual*, também denominada *culpa aquiliana*).

(...)

Com relação à *culpa* (em sentido restrito) *contratual*, ela pode apresentar graus, conforme seja de maior ou menor intensidade:

Culpa lata: quando há negligência extrema do devedor, que, ou não usa da mais elementar cautela, ou não prevê o que é previsível por todos; e

Culpa levis: que pode ser *in abstracto* (quando o devedor não se utiliza da diligência do *bônus áter famílias*) – tipo médio de *pater famílias*, ou *in concreto* (quando, para se apurar se o devedor agiu com culpa em sentido restrito, se confronta sua atuação, não com um tipo abstrato como o *bônus pater famílias*, mas, sim, com a atitude que o próprio devedor toma com relação às suas coisas ou aos seus interesses). ALVES. José Carlos Moreira. **Direito Romano. Volume II.** 6ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 36-37.

270 - Na compreensão de Pothier, a culpa em sentido amplo, com todas as suas variações, se manifesta nas hipóteses dos *delitos* e dos *quase-delitos*. Segundo o autor:

“Chama-se *delicto* o facto pelo qual uma pessoa por dolo ou maldade causa perda ou damno a outro.

O *quase-delicto* é o facto pelo qual uma pessoa sem maldade, mas sim por imprudência que não

merece desculpa, causa damno a alguém.” POTHIER. Robert Joseph. Trad: TELLES. José Homem Corrêa. **Tratado das obrigações pessoais e recíprocas. Tomo I.** Rio de Janeiro: Garnier, 1906, p. 78.

271 - Nas palavras de Henri e de Leon Mazeaud:

“La culpa grave entra en la categoría de las *culpaes*, de lo que denominamos hoy los ‘cuasidelitos’; por consiguiente, de las culpas no intencionales: el autor del daño no ha deseado la realización del mismo. Entonces, ¿por qué asimilarlo al delito, al *dolus*?

La razón tradicional de esta distinción está en que la negligencia o la imprudencia cometida es tan grosera, que apenas si es creíble que su autor no haya deseado, al obrar, causar el daño que se ha producido. Para que sea así, ha de suponerse que, según la definición de los textos interpolados en el *Digesto*, el demandado no ha comprendido *quod omnes intelligunt* (lo que todos comprenden). Si, en esa hipótesis, no se considerara que ha abido delito, se estaría desarmado ante los que negaran su mala intención y se atrincheran detrás de su torpeza o de su inexperiencia. La maldad misma, como se ha dicho, adoptaría la máscara de la tontería. Para cortar por lo sano esa defensa, era necesario crear una presunción: la ley supone probada, en el autor de una culpa muy grave, la intención de dañar.” MAZEAUD. Henri; MAZEAUD. Léon. Trad: ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO. Luís. **Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual. Tomo Primero. Volumen II.** Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1962, p. 62-63.

272 - Vide, nesse sentido, o conceito de Aguiar Dias, assim formulado:

“A culpa, genericamente entendida, é, pois, fundo animador do ato ilícito, da injúria, ofensa ou da má conduta imputável. Nesta figura encontram-se dois elementos: o objetivo, expressado na ilicitude, e o subjetivo do mau procedimento imputável. A conduta reprovável, por sua parte, compreende duas projeções: o dolo, no qual se identifica a vontade direta de prejudicar, configura a culpa no sentido amplo; e a simples negligência (*negligentia*, *imprudencia*, *ignavia*) em relação ao direito alheio, que vem a ser a culpa no sentido estrito e rigorosamente técnico.” DIAS. José de Aguiar. **Da responsabilidade civil.** 12ª Edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 109.

273 - Segundo a dicção dos irmãos Mazeaud:

“La apreciación ‘*in concreto*’ del error de conducta hace de la culpa una noción puramente subjetiva, ya que hay que sondear el estado espiritual del agente, puesto que no cabría condenarlo por sus daños y perjuicios si su conciencia estuviera en paz, si estuviera en su naturaleza o en sus hábitos proceder como ha procedido. (...) En pocas palabras, se apreciará la culpa civil de la misma manera que la culpa penal.

(...)

[En la esfera de la apreciación ‘*in abstracto*’], el juez civil no tiene que escudriñar las conciencias. Debe examinar el acto culposo en sí mismo, separado del agente; proceder por comparación, preguntarse lo que habría hecho otro individuo, un tipo abstracto: apreciar la culpa *in abstracto*.” MAZEAUD. Henri; MAZEAUD. Léon. Trad: ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO. Luís. **Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual. Tomo Primero. Volumen II.** Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1962, p. 71-75.

274 - Pois, afinal, conforme reconhece Alvino Lima:

“O conceito de culpa dentro dos limites estreitos da concepção clássica, exigindo a imputabilidade moral e só admitindo a culpa quando haja a prova de imprudência, de imperícia ou de negligência, cujo resultado podia ser previsto, ao menos implicitamente, e (...) o individualismo de bom quilate, o liberalismo integral. Esta concepção, porém, tornou-se insuficiente ante a injustiça de sua aplicação a muitos casos concretos, como na solução de novos casos criados por atividades mais intensas, complexas e díspares, na hora presente.

(...)

O progresso trouxe-nos um sem-número de novas causas produtoras de danos, para cuja solução jurídica satisfatória e justa, o conceito individualista de culpa, fundada sobre a imputabilidade moral, com a prova da negligência ou da imprudência, não era suficiente.” LIMA, Alvino. **Culpa e risco**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1960, p. 77.

275 - De acordo com a explicação conferida por Geneviève Viney:

“Os individualistas mais convictos, notadamente os representantes das doutrinas que inspiraram a redação do código napoleônico, jamais expandiram sua teoria no sentido de imputar ao indivíduo a responsabilização pelos danos causados por seus atos destituídos de culpa. Tais atos consistiam, para eles, como elementos que escapavam do domínio da responsabilidade civil, que eles concebiam como exclusivamente individual.

O erro dos legisladores foi crer que sua concepção traduzia uma evidência eterna, quando ela constituía uma escolha filosófica que não poderia ser transportada, a rigor, para o Direito. Ao limitarem a responsabilidade civil à singela reparação dos danos eivados de culpa cometidos pelos indivíduos, começaram eles por ignorar a importância do problema concernente à reparação dos atos destituídos de culpa. Mas, principalmente, mesmo em seu domínio restrito, a instituição [da responsabilidade civil], fundada sob o princípio da reparação integral de todos os atos culposos, ignorava, de seu turno, as necessidades próprias à sanção relacionadas à assimilação de deficiências de importância moral e social muito desiguais a exigir, frequentemente, garantias de solvabilidade superiores àquelas que pode oferecer um patrimônio individual.

No original:

“Les individualistes les plus convaincus, notamment les tenants des doctrines qui ont inspiré la rédaction des codes napoléoniens, n’ont jamais possédé leur théorie jusqu’à imputer à l’individu les conséquences dommageables de ses actes non fautifs. Ceux-ci leur sont apparus comme échappant au domaine de la responsabilité qu’ils concevaient comme uniquement individuelle. L’erreur de ces législateurs fut alors de croire que leur conception traduisait une évidence éternelle alors qu’elle constituait un choix philosophique qui n’était d’ailleurs pas rigoureusement transposable au Droit. Réduire la responsabilité civile à la seule réparation par l’individu des effets dommageables de ses actes fautifs, c’était d’abord méconnaître l’importance du problème de la réparation des conséquences des actes non fautifs. Mais surtout, même dans son domaine restreint, l’institution, fondée sur le principe de la réparation intégrale de toutes les fautes, méconnaissait à la fois les nécessités propres à la sanction, en assimilant dans leurs effets des manquements d’une importance morale et sociale très inégale, et celles de l’indemnisation qui exige fréquemment des garanties de solvabilité supérieures à celles que peut offrir un patrimoine individuel.” VINEY, Geneviève. **Le déclin de la responsabilité individuelle**. Paris : LGDJ, 1965, p. 3-4.

276 - Pois, conforme preceituam Cristiano Chaves de Farias, Felipe Peixoto Braga Netto e Nelson Rosenvald:

“Mudamos, no século passado, a direção do olhar. Olhávamos, antes, apenas a culpa. Exigir só a culpa, hoje, como requisito de responsabilização civil, seria equivocado, não nos satisfaria como sociedade. Demos passos – o plural é importante – em direção à responsabilidade objetiva, e trabalhamos crescentemente com o conceito de risco. Não por acaso, nossa sociedade é chamada sociedade de risco, por muitas e óbvias razões. Assim, se vivemos numa sociedade marcada pela instantaneidade na transmissão das informações, vivemos também numa sociedade de risco. Marcada por perigos variados e constantes. A própria percepção dos riscos muda, o andar dos séculos acrescenta novos temores àqueles antigos que já tínhamos.” FARIAS. Cristiano Chaves de; NETTO. Felipe Peixoto Braga; ROSENVALD. Nelson. **Novo tratado de responsabilidade civil**. 3ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 693.

277 LIMA. Alvino. **Culpa e risco**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1960, p 77-78.

278 - Idem, p. 79-85.

279 - Ibidem, p. 85-96.

280 - Ibidem, p. 98-108.

281 - Pois, afinal, conforme assinala Henri Capitant ao expor a visão tradicional da codificação sobre o tema:

“Por que a lei reconhece a personalidade jurídica a essas criações do homem? É que esses seres abstratos desempenham um papel importante na vida social. Eles se envolvem em relações constantes, seja com os indivíduos que compõem, ou com terceiros. Eles aparecem como associações, como estabelecimentos, nas relações humanas; eles adquirem, eles alienam, tornam-se sujeitos de direitos e obrigações. Eles representam, assim como o próprio homem, um centro de atividade legal. Eles são, como ele, sujeitos da lei.

(...)

Na pessoa jurídica da associação, os elementos componentes perdem sua própria individualidade; eles são considerados apenas como partes de um todo. Eles se concebem como seres abstratos, unidades variáveis substituindo uns aos outros de tempos em tempos, representando o conjunto de esforços necessários para a satisfação de um interesse comum. A pessoa jurídica é, portanto, um grupo aberto. Somente nessa condição é que a associação se desprende dos elementos que a constituem, e aparece como objeto dos direitos indispensáveis para a proteção desse interesse.”

No original:

«Pourquoi le droit reconnaît-il la personnalité juridique à ces créations de l’homme ? C’est que ces êtres abstraits jouent dans la vie sociale un rôle important. Ils sont en relations constantes soit avec les individus que les composent, soit avec les tiers. Ils figurent en tant qu’associations, établissements, dans les rapports humains ; ils acquièrent ils aliènent, ils deviennent sujets de droits et d’obligations. Ils représentent donc, tout comme l’homme lui-même, un centre d’activité juridique. Ils sont, comme lui, des sujets de droit.

(...)

Dans l'association personne juridique, les éléments composants perdent leur individualité propre; ils sont considérés seulement comme les parties d'un tout. Ils deviennent des êtres forgibles, des unités variables se remplaçant d'âge en âge, représentant le faisceau d'efforts nécessaires pour la satisfaction d'un intérêt commun. La personne morale est donc un groupe ouvert. 'est à cette condition seulement, que l'association se détache des éléments qui la constituent, et apparaît comme le sujet des droits indispensables à la protection de cet intérêt.» CAPITANT. Henri. **Introduction à l'étude du Droit Civil**. 4^{ème} Édition. Paris: A. Pedone Éditeur, 1921, p. 196-221."

282 - Nesse sentido, Geneviève Viney ressalta que:

"As vítimas de danos passaram a se preocupar de modo crescente com as influências conjugadas da multiplicação e do agravamento das lesões de origem mecânica e do enriquecimento generalizado. Diante dos recursos disponibilizados às organizações coletivas, a infelicidade de alguns, mesmo que fortuita, parecia injusta, de modo a exigir uma indenização por parte do corpo social.

Antes mesmo do 'Estado-Providência' assumir pessoalmente tal atribuição sob a forma de um regime completo de assistência, os próprios interessados desenvolverem, em seu benefício, os mecanismos legais que os protegiam, por intermédio do recurso a um patrimônio coletivo privado ante os diversos riscos a que se julgavam submetidos."

No original:

"Les victimes de dommages susciterent ainsi une attention croissante sous les influences conjuguées de la multiplication et l'aggravation des préjudices d'origine mécanique et de l'enrichissement général. En face des disponibilités collectives, le malheur de quelques-uns, fût-il fortuit, apparaît injuste et appelle une indemnisation de la part du corps social. Avant même que << l'Etat-Providencia >> se chargeât personnellement de cette tâche, sous la forme d'un régime complet d'assistance, les intéressés aménagèrent donc à leur profit des mécanismes juridiques qui les prémunissaient, par le recours à un patrimoine collectif privé, contre les risques divers auxquels ils se sentaient exposés." VINEY. Geneviève. **Le déclin de la responsabilité individuelle**. Paris : LGDJ, 1965, p. 5.

283 - Conforme narra Savatier:

"Alguns autores, ao notarem que certas obrigações de reparação não estão relacionadas a qualquer grau de culpa, negam-lhes o nome da responsabilidade. Assim, a obrigação da pessoa de responder pelos danos causados por seus prepostos, se não pudessem impedi-los, seria uma garantia, e não uma responsabilidade."

No original:

«Les uns tout en constatant que certaines obligations de réparer sont étrangères à toute faute, leur refusent le nom de *responsabilité*. Ainsi, l'obligation du commettant de répondre du dommage causé par ses préposés, s'il n'a pu l'empêcher, serait une garantie, et non une responsabilité.» SAVATIER René. **Traité de la responsabilité civile en Droit français. Tome I. Les sources de la responsabilité civile**. 2^{ème} édition. Paris : LGDJ, 1951, p. 351.

284 - Nas palavras de René Savatier :

"O outro grupo dos adversários à ideia do risco toma uma posição diferente. Eles negam (além

de uma lei especial, ou de um contrato específico), que um dever de reparação pode recair sobre uma pessoa isenta de culpa. Mas, para isso, eles dão à noção de culpa um significado e um escopo inacessíveis.

A nova noção de culpa que eles constroem é (...) a de uma culpa sem culpabilidade. Segundo eles, o agente seria o culpado, mesmo que, privado de inteligência e vontade, ele não esteja ciente de suas ações. Da mesma forma, seria considerado como conduta culposa o fato de perder o controle de um objeto pertencente a você, mesmo que você não tenha os meios para manter este controle, e se o dano causado pelo objeto é, para você, imprevisível e inevitável.”

No original :

« L'autre groupe d'adversaires de l'idée de risque adopte une position différente. Ils nient (en dehors d'une loi spéciale, ou d'un contrat particulier), qu'un devoir de réparation puisse incomber à une personne exempte de faute. Mais, por cela, ils donnent à la notion de faute un sens et une étendue inacceptables.

La nouvelle notion de faute qu'ils construisent est (...) une faute sans culpabilité. Selon eux, l'agent serait en faute, même si, privé d'intelligence et de volonté, il n'a pas conscience de ses actes. De même, il y aurait faute à perdre le contrôle d'un objet vous appartenant, même si l'on n'a pas les moyens de garder ce contrôle, et si le dommage causé par l'objet est, pour vous, imprévisible et inévitable. » Idem, p. 351-352.

285 - Na redação original:

« Article 1384. On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde. »

286 - Vide, nesse sentido, a crítica formulada por Georges Ripert sobre o próprio conceito de *fato da coisa*:

“Não existe *facto da coisa*. A expressão forjou-se por analogia com o *facto do animal*. `Êste que possui uma atividade própria, pode ser a causa dum prejuízo. Uma coisa é um instrumento e não uma causa. Porque motivo o instrumento que serve para causar o dano influiria na acção de indenização? Então, se bato com um pau, o acto não será regido pela mesma lei que se bato com a mão? Ninguém poderá indicar a razão da diferença. Se aquêle que tem a guarda duma coisa inanimada é responsável, não pôde ser porque esta coisa foi o instrumento com que se produziu o dano, mas porque, na realidade, a responsabilidade repousa no *facto* de ser êle o guarda dessa coisa.

Em que consiste então essa guarda? A palavra não é de modo nenhum tomada aqui no sentido usual de posse de *facto* duma coisa com possibilidade de servir-se dela e obrigação de a vigiar. Esta guarda, diz-se, é uma guarda jurídica. Noção nova. Conheçamos, como resumo dos direitos, que o homem pode ter sobre uma coisa material, a propriedade, o usufruto, a posse, a detenção; não conhecíamos a guarda. Esta noção de guarda foi criada não para indicar um poder do homem em servir-se da coisa material, mas para precisar uma obrigação legal que pesa sobre êle em razão da detenção duma coisa.” RIPERT. Georges. Trad: CORTEZÃO. J. **O regime democrático e o Direito Civil moderno**. São Paulo: Saraiva, 1937, p. 348.

287 - Segundo a definição de Savatier:

“A responsabilidade nascida do *risco criado* é aquela que impõe a reparação dos danos produzi-

dos, mesmo sem culpa, por uma atividade que se exerce no interesse e sob a autoridade de quem a criou.

(...)

Na falta de uma garantia voluntária, essa responsabilidade não nasce de outra fonte senão do proveito retirado pela pessoa que detém a responsabilidade pela atividade passível de ocasionar danos.

Tal responsabilidade tem por base, então, o interesse que a atividade apresenta para aquela pessoa. Interesse este que pode ser, entre outros, tanto moral quanto pecuniário. Aquele que tira proveito de uma atividade será igualmente responsável, em contrapartida, a suportar os riscos pelos danos que ele pode vir a ocasionar.”

No original:

“La responsabilité née du *risque créé* est celle qui oblige à réparer les dommages produits, même sans faute, par une activité qui s’exerce dans votre intérêt et sous votre autorité.

(...)

En l’absence de garantie volontaire, cette raison ne naît que du profit tiré, par la personne responsable, de l’activité dommageable.

Sa responsabilité se fonde alors sur l’intérêt que présentait, pour elle, cette activité. Intérêt qui peut, d’ailleurs, être aussi bien moral que pécuniaire. Celui qui profite d’une activité sera équitablement astreint, en retour, à supporter les risques du dommage qu’elle cause.” SAVATIER René. **Traité de la responsabilité civile en Droit français. Tome I. Les sources de la responsabilité civile.** 2^{ème} édition. Paris : LGDJ, 1951. p. 358.

288 - Nas palavras de Saleilles:

“O risco compreende tudo o que está sob o controle, sob a gestão do indivíduo, em seu círculo de vigilância e apropriação material. Não é mais o proprietário que consideramos, mas o homem em sua atividade externa, como ele aparece em sua esfera de ação, comercial ou industrial principalmente. O que se tem sob a custódia é o que se tem o controle externo, tudo o que se afirma como objeto de apropriação, defendendo-o contra terceiros, cobrindo-o sob o controle, o que se trata diretamente, do qual se usa e se beneficia, fonte de benefícios e de riscos correlatos. Será, nesse contexto, todas as ferramentas mecânicas da grande indústria.

(...)

No que diz respeito [às] (...) ferramentas, aos engenhos mecânicos e às máquinas de todos os tipos, às quais o operário exerce um papel passivo de atividade, o industrial tem a custódia e a direção: ele é responsável na dicção do artigo 1384.”

No original:

«C’est tout ce qui est sous le couvert, et comme sous la main de l’individu, dans son cercle de surveillance et d’appropriation matérielle. Ce n’est plus le propriétaire que l’on considère, mais l’homme dans son activité extérieure, tel qu’il apparaît dans sa sphère d’action, action commerciale ou industrielle principalement. Ce que l’on a sous sa garde, c’est ce dont on a la maîtrise extérieure, tout ce que l’on revendique comme objet d’appropriation en le défendant contre les tiers, en le couvrant sous sa mainmise, ce que l’on manie directement, dont on se sert et dont on profite, source de bénédiction d’abord et par suite de risques corrélatifs. Ce sera donc avant tout l’outillage mécanique de la grande industrie.

Comment admettre cela, dira-t-on, d’un instrument isolé que l’on confie à un ouvrier et dont

c'est à lui de savoir de servir ? Mais précisément dans ce cas (...) nous ne l'admettons plus, la garde s'est déplacée. S'il s'agissait d'une responsabilité fondée sur la propriété, la solution resterait la même ; il s'agit d'une responsabilité fondée sur la direction industrielle. La direction industrielle a passé à l'ouvrier.

(...)

Pour (...) [la] outillage, mécanique, engins de toutes sortes, vis-à-vis desquels l'ouvrier a surtout un rôle d'activité passive, pour tout cela le chef d'industrie en a la garde et la direction : il est responsable au sens de l'article 1384. » SALEILLES. Raymond. **Les accidents de travail et la responsabilité civile. Essai d'une théorie objective de la responsabilité délictuelle**. Paris : Arthur Rousseau Éditeur, 1897, p. 25-26.

289 - A questão é posta e respondida por Saleilles do seguinte modo:

“Um dano ocorre e é preciso saber quem tem que suportar a correspondente indenização. Para agir é preciso correr riscos, e a vida não é feita de outras coisas senão de riscos; a questão gravita em torno de saber como dividir os riscos entre aqueles que os submetem. Estamos diante não mais de uma questão de culpa, mas sim de uma questão de equidade social.

(...)

No que diz respeito à distribuição de riscos, e do ponto de vista da concepção jurídica concernente à equidade social, onde não há de se falar em culpa, os riscos serão suportados pelo proprietário, pois é ele quem protagoniza o evento fortuito ou o fato atribuível a outrem sem que se possa demonstrar a culpa; É a a própria condição da propriedade que aparece, aqui, como a contraprestação das vantagens que ela fornece ao proprietário.

(...)

Qualquer atividade que persegue um determinado interesse consistirá, na maioria das vezes, em uma atividade voltada para um fim econômico; Aquele que busca a obtenção de vantagens, deve aceitar, portanto, além dos bons resultados, os ruins: aquele que obtém os lucros deve arcar com as perdas. (...) É a atividade desempenhada pelo proprietário que acarreta os riscos e ele deve obter o ônus e o bônus de tal empreitada como o preço inerente à atividade que desempenha. Mas também se faz necessário que neste mundo moderno, onde se luta amargas batalhas, a primeira lei da atividade corresponda ao respeito aos direitos dos outros: se não é possível impedir alguém de exercer determinada atividade, que se-lhe obrigue a reparar eventuais violações, mesmo sendo estas últimas involuntárias. Há neste ponto ainda um provérbio popular velho, bem vulgar, com certeza, e banal como tudo o que é verdade: ‘quem quebra os copos, os paga’! Não se está, portanto, diante de uma questão de culpa, senão de uma questão de risco atribuível a um fato. Se a justiça popular quer fazê-lo, por que a justiça oficial diria exatamente o oposto?”

No original:

“Un dommage se produit, il s'agit de savoir qui doit en supporter le préjudice pécuniaire. Agir c'est courir des risques, la vie n'est faite que de cela ; il s'agit de savoir comment les répartir entre ceux qui les subissent. Ce n'est plus une question de faute, c'est une question d'équité sociale.

(...)

En ce qui touche la répartition des risques, et au point de vue de la conception juridique comme à celui de l'équité sociale, là où il n'y a pas de faute, les risques sont pour le propriétaire ; c'est le propriétaire qui supporte le cas fortuit ; or le fait d'autrui, là où manque la faute, n'est plus qu'un cas fortuit, donc c'est au propriétaire à le subir. C'est la condition même de la propriété et

comme la contre-partie des avantages qu'elle procure.

(...)

Tout fait d'activité poursuit un but intéressé, le plus souvent ce sera un intérêt économique ; celui qui l'a voulu cherchait son avantage. Il doit accepter par conséquent, à côté des bonnes chances, les mauvaises : celui qui a les profits doit avoir les pertes. (...) C'est l'activité qui porte les risques ; elle court les chances, bonnes ou mauvaises, car il n'y a d'activité qu'à ce prix.

Mais il faut aussi que dans ce monde moderne où la lutte est si âpre la première loi de l'activité soit le respect du droit d'autrui : sinon pour s'empêcher d'agir, du moins pour s'obliger à en réparer les violations possibles, même involontaires. Il y a sur ce point encore un vieux proverbe populaire, bien vulgaire à coup sûr, et bannal comme tout ce qui est vrai : <<Qui casse les verres les paie>> ! Ce n'est pas une question de faute, c'est le risque d'un fait. La justice populaire le veut ainsi ; pourquoi donc la justice légale dirait-elle tout le contraire ? » Idem, p., 75-79.

290 - Segundo Josseland:

“As máquinas substituíram o homem ou o cavalo em quase todos os lugares, a produção e o tráfego em constante desenvolvimento assumiram proporções não naturais, os acidentes se multiplicaram; e não só se multiplicaram, mas também, o que é mais curioso e mais essencial, eles mudaram seu caráter; a partir daí, na maioria das vezes, eles tinham uma origem obscura, uma causa incerta que não permitia que as responsabilidades fossem facilmente liberadas: ao se tornarem industriais e mecânicos, o acidente também se tornou anônimo.

Na maioria das vezes, o operário ferido por um pedaço da máquina e o passageiro vítima de um acidente ferroviário não serão capazes de estabelecer a culpa do chefe ou da Companhia; eles serão capazes de fazê-lo em medida significativamente escassa, pois, graças à centralização industrial e comercial, eles geralmente terão que lidar com empresas poderosas cujos estatutos, obrigações e encargos eles não sabem, com os quais eles se envolverão em uma disputa totalmente desigual em que eles se encontram absolutamente desarmados e com consideráveis possibilidades de serem derrotados no futuro. Seus oponentes se refugiarão vitoriosamente atrás do artigo 1382 [do *Code Civil*] que, com suas alusões ofensivas, se prestará muito mais voluntariamente ao papel de escudo.

A insuficiência e a injustiça do artigo 1382 em sua aplicação à responsabilidade decorrente do fato das coisas são assim evidenciadas ante os avanços e as transformações da indústria, surgindo agora um problema preocupante: por que meios será alcançada a igualdade? Como garantir à vítima de um acidente causado por uma coisa inanimada a justa reparação pelo dano sofrido?

(...)

Quando o dano é realmente causado por nossas coisas, somos sempre e necessariamente obrigados a repará-lo, mesmo que não possamos pensar em nos imputar qualquer ato ilícito, qualquer omissão culposa; porque nossa responsabilidade tem sua fonte, não em um *tort* ou em um contrato, mas na lei. O lesado, portanto, tem de administrar apenas uma prova geralmente pronta, a de uma relação de causa e efeito entre nossa coisa e o dano alegado: esta é a teoria objetiva que substituirá a teoria subjetiva.”

No original:

“ Les machines se substituant presque partout à l'homme ou au cheval, la production et la circulation se développant sans cesse dans des proportions inattendues, les accidents se multiplièrent ; et non seulement ils se multiplièrent mais encore, ce qui est plus curieux et plus essentiel, ils changèrent

de caractère ; désormais ils eurent le plus souvent une origine obscure, une cause incertaine qui ne permirent pas aux responsabilités de dégager facilement : en devenant industriel et mécanique, l'accident devint aussi *anonyme*. Le plus souvent l'ouvrier blessé par une pièce de la machine, le voyageur victime d'un accident de chemin de fer, ne pourront pas établir la faute du patron ou celle de la Compagnie ; ils le pourront d'autant moins que, grâce à la centralisation industrielle et commerciale, ils auront généralement affaire à des sociétés puissantes dont ils ignorent les statuts, les obligations, les charges, avec lesquelles ils engageront une lutte par trop inégale, en présence desquelles ils seront absolument désarmés, vaincus d'avance. Leurs adversaires se réfugieront victorieusement derrière l'article 1382 qui, avec son alluer très offensive, se prêtera bien plus volontiers au rôle de bouclier.

L'insuffisance, l'injustice de l'article 1382 dans son application à la responsabilité née du fait des choses étant ainsi mises en relief et comme exagérées par les progrès et les transformations de l'industrie, un problème inquiétant se posait désormais : par quel moyen donner satisfaction à l'équité ? Comment assurer à la victime d'un accident causé par une chose inanimée la juste réparation du préjudice souffert ?

(...)

Lorsqu'un dommage est causé véritablement *par* notre chose, nous sommes toujours et nécessairement tenus de le réparer quand bien même on ne pourrait songer à nous reprocher aucun acte illicite, aucune omission coupable ; car notre responsabilité puise sa source, non pas dans une faute délictuelle ou contractuelle, mais bien dans la loi. Le demandeur en indemnité n'a donc à administrer qu'une preuve généralement toute faite, celle d'un rapport de cause à effet entre notre chose et le préjudice souffert : c'est la théorie *objective* substituée à la théorie *subjective*. ». JOSSERAND. Louis. **De la responsabilité du fait des choses inanimés**. Paris: Arthur Rousseau Éditeur, 1897, p. 7-53.

291 - Alvino Lima, ao descrever a corrente em questão, pontua que:

“O risco só deve ser imposto à atividade individual quando seja de caráter anormal, cuja apreciação se fará segundo os usos e costumes. É preciso provar, além do dano e da causalidade, o caráter anormal do ato prejudicial. (...) O ato socialmente anormal difere da culpa: 1º - porque a culpa clássica supõe um ato ilícito que viola um direito; o ato socialmente anormal supõe simplesmente que não é dos que se devem permitir no estado atual dos usos e costumes; 2º - porque a culpa clássica supõe elementos subjetivos. O ato anormal é apreciado objetivamente, independente de toda *consideração da vontade ou do estado de espírito de seu autor*.” LIMA. Alvino. **Culpa e risco**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1960, p. 125.

292 - Nas palavras dos irmãos Mazeaud:

“No podemos vivir sin danar a los demás: no podemos tocar um instrumento de música o escuchar um disco sin exponernos a molestar a nuestros vecinos; no podemos conducir um automóvil sin exponernos a matar a alguien; uma fábrica no puede marchar sin exponer también la vida de los que emplea. No obstante, tenemos derecho a oír música o a tocar un instrumento, a trasladarnos en automóvil o a explotar una fábrica...dentro de ciertos límites. La vida resultaría tan imposible si no pudiéramos hacer nada que no perjudicara al prójimo o que expusiera a dañarlo, como si ‘todo estuviera permitido’. Pero existe un cierto nivel de atentado contra la libertad, de molestia e incluso de riesgo, que podemos inflingirle a nuestro prójimo, porque es la

condición misma de nuestra vida en la sociedad moderna y porque nosotros soportamos las mismas molestias y los mismos riesgos por parte del prójimo. Ese nivel, claro está, no se encuentra definido en parte alguna. Es el uso que lo establece en el seno de cierta sociedad.” MAZEAUD. Henri; MAZEAUD. Léon. Trad: ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO. Luís. **Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual. Tomo Primero. Volumen II.** Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1962, p. 69-70.

293 - Segundo René Savatier:

“A responsabilidade baseada no risco (...) repousa exclusivamente em um equilíbrio material, de acordo com uma ideia de igualdade impessoal. Substituí-la sistematicamente por responsabilidade baseada em culpa, sem respeitar a primazia deste último, seria o triunfo da matéria sobre o espírito.

Somente a lei pode, em áreas limitadas, estabelecer expressamente tal revolução, como tem feito para acidentes de trabalho. O Código Civil, pelo contrário, manteve em todos os lugares sua primazia à responsabilidade com base na culpa.

(...)

É a própria pessoa que é considerada culpada, e não a pessoa responsável por um risco, que deve suportar o impacto definitivo do dano sofrido por terceiros. Assim, quando um agente, isento de culpa pessoal, responde civilmente a terceiros pela culpa de um empregado, sua responsabilidade, baseada apenas em uma ideia de risco, enseja um recurso contra o preposto, cuja responsabilidade decorre de culpa.

(...)

Na responsabilidade pelo fato das coisas, acreditamos que se deva ir ainda mais longe. Essa responsabilidade não justifica mais qualquer ação da vítima contra o criador dos riscos, de modo que uma falha é estabelecida contra outra pessoa. De fato, a responsabilidade cobrada do guardião de uma coisa deve ser destinada apenas a preencher as lacunas na responsabilidade com base na culpa.”

No original:

“La responsabilité fondée sur le risque (...) repose exclusivement sur un équilibre matériel, conforme à une idée d’équité impersonnelle. La substituer systématiquement à la responsabilité fondée sur la faute, sans respecter la primauté de celle-ci, serait le triomphe de la matière sur l’esprit. Seule, la loi peut, dans des domaines limités, établir expressément une telle révolution, comme elle l’a fait pour les accidents du travail. Le Code Civil, au contraire, a conservé partout sa primauté à la responsabilité fondée sur la faute.

(...)

C’est la personne en faute, et non celle chargée d’un risque, qui doit supporter l’incidence définitive du dommage subi par un tiers. Ainsi, quand un commettant, exempt de faute personnelle, répond civilement envers un tiers de la faute d’un préposé, sa responsabilité, uniquement fondée sur une idée de risque, comporte un recours contre le préposé, dont la responsabilité naît d’une faute.

(...)

Dans la responsabilité du fait des choses, nous pensons qu’il faut aller plus loin encore. Cette responsabilité ne justifie plus aucune action de la victime contre le chargé de risque, dès qu’une faute est établie contre une autre personne. En effet, la responsabilité mise à la charge du gardien

non fautif d'une chose dommageable dois seulement viser à combler les lacunes de la responsabilité fondée sur la faute.» SAVATIER René. **Traité de la responsabilité civile en droit français. Tome I. Les sources de la responsabilité civile.** 2^{me} édition. Paris : LGDJ, 1951. p. 354-355.

294 - Conforme reconhece o próprio Savatier:

“Essa hierarquia, entre culpa e risco, nem sempre foi respeitada. Duas causas podem ter explicado essa situação.

A primeira é a amplificação das consequências nocivas de uma ação culposa, pelo poder das forças naturais hoje controladas pelo homem. Quando, pela ação culposa de um trabalhador elétrico, algum curto-circuito ocasiona uma explosão que destrói um distrito inteiro de uma cidade, quando, por culpa de um funcionário, uma embalagem faz cem vítimas, a responsabilidade pessoal baseada na culpa do empregado parece irrisória, diante de um dano desproporcional. Essa desproporção permite colocar no topo da lista a única responsabilidade que pode ser encontrada no auge do dano, a da própria empresa, que dispunha do poder de controle das forças que ocasionaram os referidos danos. A responsabilidade decorrente da culpa, que moralmente infirma o primeiro, portanto, passa praticamente para o segundo plano.”

No original:

“Cette hiérarchie, entre la faute et le risque, n'a pas toujours été respectée. Deux causes ont pu expliquer cette perversion.

La première est l'amplification des conséquences dommageables d'une faute, par la puissance des forces naturelles aujourd'hui conduites par l'homme. Quand, par la faute d'un ouvrier électricien, quelque court-circuit détermine l'explosion détruisant tout un quartier d'une ville, quand, par la faute d'un aiguilleur, un tamponnement de trains fait une centaine de victimes, la responsabilité personnelle fondée sur la faute de l'employé paraît dérisoire, en face d'un dommage démesuré. Cette disproportion pousse à mettre au premier rang la seule responsabilité qu'on puisse trouver à hauteur du dommage, celle de l'entreprise elle-même, qui disposait de la puissance des forces dommageables. La responsabilité née de la faute, quoique moralement la première, passe donc pratiquement à l'arrière plan. » Idem, p. 356.

295 - Na acepção de Lacerda de Almeida:

“[A obrigação] é o vínculo jurídico pelo qual alguém está adstricto a dar, fazer ou não fazer alguma coisa.

A noção de obrigação, encerra, como se vê, os elementos seguintes: 1º o sujeito a quem é devida a prestação (*credor*); 2º o sujeito que está adstricto a satisfazê-la (*devedor*); 3º o acto ou prestação a que é obrigado o devedor (*objeto da obrigação*); 4º um poder de coacção da parte do credor, a que corresponde por parte do devedor uma necessidade jurídica de satisfazer a prestação (*vínculo da obrigação*).” ALMEIDA. Francisco de Paula Lacerda de. **Obrigações.** 2ª Edição. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 1916, p. 7-8.

296 - Idem, p. 64-81.

297 - Veja-se, a propósito, a compreensão de Manoel Ignácio Carvalho de Mendonça a respeito do tema:

“A obrigação é sempre um vínculo pessoal; mas a personalidade não tem modernamente o senti-

do restricto ás pessoas que contrahiram o vínculo; este é estensível a quaisquer outros indivíduos que venham substituir o obrigado primitivo, sejam ou não pessoas determinadas.

(...)

A indeterminação do sujeito da obrigação origina-se em uma situação jurídica de natureza tal que perdura de maneira a alcançar a quem nella vier a se encontrar, depois de ter surgido entre as partes que originariamente intervieram.

Não é a cessão nem a sub-rogação que explica a incidência na mesma relação obrigatória, mas a força imanente á própria natureza do vínculo originário.

A indeterminação pode se dar posteriormente ao momento em que a obrigação surge entre pessoas determinadas, como nas letras endossadas em branco e nos títulos ao portador.

Pode-se dar também desde o início, quando a natureza do objeto é de ordem a compreender pessoas que depois se determinam.

São exemplos deste último caso: - as promessas unilaterais em anúncios e cartazes, as arrematações e arrendamentos por propostos a quem mais vantagens oferecer: as vendas em leilão e arrematações em hasta pública; as ações de companhias sob a forma *ao portador*, enquanto pertencem ao subscritor; os títulos nominativos da dívida pública.

De todos esses casos os títulos ao portador e os títulos á ordem, como a letra de cambio, são os tipos da indeterminação do sujeito passivo da obrigação. O portador é a pessoa incerta indeterminada para com a qual a outra pessoa se obriga.” MENDONÇA. Manoel Ignácio Carvalho de. **Doutrina e prática das obrigações. Tomo I.** 3ª Edição. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1938, p. 86-87.

298 - CAPPELLETTI. Mauro. **Dimensiones de la justicia en el mundo contemporáneo.** Trad: ZAMUDIO. Héctor Fix. In: **Obras.** México: Porrúa/Facultad de Derecho – UNAM, 2007. p. 433.

299 - Sobre o desenho jurídico a definir o *dereito subjetivo*, Jean Dabin assim o define:

“ [El derecho subjetivo es] um *lazo de pertenencia* consagrado o creado por el derecho objetivo, entre la persona y la cosa, que representa para esa persona un bien, un valor, un interés, que de una manera directa o indirecta es suya; en el principio del derecho subjectivo esta el *haber*. Esta cosa suya puede ser bien uno de los elementos integrantes o dependientes de la misma personalidad (vida, poder físico, facultades intelectuales, actos, obras...), bien una cosa material o inmaterial, bien un acto a realizar por otro bajo la forma de deuda obligatoria. En este último caso, la pertenencia es indirecta: alcanza su objeto a través del deudor.

Inmediata e instantáneamente, la pertenencia engendra em el titular y, normalmente, en provecho suyo, um *poder de domínio* tanto de la cosa, que es objeto de su haber, como del derecho *sobre* esa cosa o a ella, es decir, una facultad de libre disposición.

(...)

Pertenencia y dominio se imponen de golpe *al respeto de todo el mundo*: de los terceros en general, obligados con el deber de abstención, del deudor en el caso de la obligación, y obligado personalmente a la prestación. De todos modos son *inviolables*, y el titular siempre tiene la facultad de *exigir* que sean respetados realmente.” DABIN. Jean. Trad: OSSET. Francisco Javier. **El derecho subjetivo.** Santiago: Olejnik, 2019, p. 90.

300 - De acordo com Fernando Noronha:

“Uma categoria especial de danos indiretos é constituída pelos chamados *danos por ricochete*, ou

danos reflexos. É dano por ricochete aquele que atinge outras pessoas, por estarem ligadas àquela que é vítima imediata de um determinado fato lesivo: essas outras pessoas são vítimas mediatas. Um exemplo típico é o das lesões sofridas pela esposa e pelos filhos da pessoa que foi morta: são prejuízos que podem ter natureza patrimonial (como os alimentos que o falecido lhe prestava) ou extrapatrimonial, neste caso podendo ainda ser puramente anímicos (como o desgosto que essas pessoas experimentaram) ou também biológicos (por exemplo, um infarto). NORONHA. Fernando. **Direito das Obrigações**. 3ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 603.

301- Pois, afinal, conforme salienta Adriano de Cupis:

“O modo de qualificação próprio dos direitos da personalidade, pelos quais eles revestem o caráter de proeminência relativamente aos outros direitos subjectivos e de essencialidade para a pessoa, deriva do seu ponto de referência objectivo, isto é, do seu objecto. Este objecto apresenta, de facto, uma dupla característica: 1) encontra-se em um nexo estreitíssimo com a pessoa, a ponto de poder dizer-se orgânico; 2) identifica-se com os bens de maior valor susceptíveis de domínio jurídico.

(...)

Os bens da vida, da integridade física, da liberdade, apresentam-se, à primeira vista, como os bens máximos, sem os quais os outros perdem todo o valor. Mas bem se compreende que em qualquer civilização suficientemente elevada se atribua também uma enorme importância aos bens da honra, do resguardo da identidade, da paternidade intelectual. Ora aqueles que se apresentam como os bens mais preciosos relativos à pessoa, são precisamente *modos de ser* físicos ou morais – aptos a satisfazer correspondentes necessidades de ordem física e moral; por isso pode dizer-se que também se situam nela mesma.” DE CUPIS. Adriano. Trad: JARDIM. Antonio Vera; CAEIRO. Antonio Miguel. **Os direitos da personalidade**. Lisboa: Livraria Moraes Editora, 1961, p. 22-23.

302 - Nas palavras de João de Oliveira Ascensão:

“A personalidade jurídica não é atributo apenas da pessoa física. Ao seu lado surge-nos a chamada pessoa coletiva.

A pessoa coletiva só é pessoa por analogia. O fundamento da personalidade da pessoa física não é extensivo à pessoa coletiva.

(...)

Além das pessoas físicas, há entidades sociais que são também personificadas.

Estas entidades prosseguem coletivamente interesses humanos. Socialmente, são encaradas como centros de imputação de interesses e das situações criadas. São portanto na realidade novos atores na vida social, além das pessoas – não obstante existirem para as pessoas e através das pessoas, que lhes emprestam interesses e vontade. O Direito atende à realidade da pluralidade de vozes no contexto social e reconhece também estes atores como centros de imputação de situações jurídicas. São pois considerados pessoas jurídicas.” ASCENSÃO. João de Oliveira. **Direito Civil. Volume 1. Teoria Geral. Introdução. As pessoas. Os bens**. 3ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 58-174.

303 - Conforme assevera Pierre Kayser:

“A proteção dos atributos morais da personalidade pela via das ações de responsabilidade civil

não está limitada às pessoas físicas. Às coletividades dotadas de personalidade jurídica é facultada a utilização de tal via em vistas à proteção de seu direito ao nome ou no fito de condenar os autores de alegações, escritos ou atos tendentes a arruinar sua reputação ou a atentar contra sua imagem corporativa.”

No original:

“La protection des attributs moraux de la personnalité par le jeu de l’action en responsabilité n’a pas été réservée aux seules personnes physiques. Les groupements personnalisés ont été en effet admis à utiliser cette voie de droit pour protéger leur droit au nom ou pour faire condamner les auteurs de propos, d’écrits ou d’actes tendant à ruiner leur réputation ou à porter atteinte à leur image de marque. » KAISER. Pierre. **Les droits de la personnalité. Aspects théoriques et pratiques.** In : **Revue Trimestrelle de Droit Civil**, 1971. Tome 79, Paris : Sirey, p. 490-491.

304 - Conforme narra León Duguit:

“Para las Asambleas de la Revolución, y especialmente para la Asamblea de 1789, las trabas a la libertad del trabajo, que era preciso destruir definitivamente, se hallaban sobre todo constituídas por las antiguas Corporaciones profesionales; y la primera e inmediata consecuencia de la libertad del trabajo fue, no sólo la supresión radical de las Corporaciones de oficios, sino también su rigurosa prohibición.” DUGUIT. León. Trad: ACUÑA. José G. **Manual de Derecho Constitucional.** Granada: Comares, 2005, p. 208.

305 - Nas palavras do autor:

“O império das massas e o ascenso de nível, a altitude do tempo que ele anuncia, não são por sua vez mais que sintoma de um fato mais completo e geral. Este fato é quase grotesco e incrível em sua simples evidência. É, simplesmente, que o mundo, de repente, cresceu, e com ele e nele, a vida. A vida mundializou-se efetivamente; quero dizer que o conteúdo da vida no homem de tipo médio é hoje todo o planeta; que cada indivíduo vive habitualmente todo o mundo. Há pouco mais de um ano, os sevilhanos acompanhavam, hora a hora, em seus jornais populares, o que estava acontecendo com uns homens junto ao Pólo; quero dizer, que sobre o fundo ardente da campina bética passavam blocos de gelo à deriva. Cada pedaço de terra não está já recluso em seu lugar geométrico, mas para muitos efeitos vitais atua nos demais pontos do planeta. Segundo o princípio físico de que as coisas estão ali onde atuam, reconheceremos hoje a qualquer ponto do globo a mais efetiva ubiquidade. Esta proximidade do longínquo, esta presença do ausente, aumentou em proporção fabulosa o horizonte de cada vida. E o mundo cresceu também temporalmente. A pré-história e a arqueologia descobriram âmbitos históricos de longitude quimérica. Civilizações inteiras e impérios dos quais nem o nome se suspeitava, foram anexados a nossa memória como novos continentes. O jornal ilustrado e o cinema trouxeram estes remotíssimos pedaços de mundo à visão imediata do vulgo.

(...)

Mas agora importa-me só fazer notar como cresceu a vida do homem na dimensão de potencialidade. Conta com um âmbito de possibilidade fabulosamente maior que nunca. Na ordem intelectual encontra mais caminho de possível ideação, mais problemas, mais dados, mais ciências, mais pontos de vista. Enquanto os ofícios ou carreiras na vida primitiva se numeram quase com os dedos de u’a mão - pastor, caçador, guerreiro, mago -, o programa de misteres possíveis hoje é superlativamente grande. Nos prazeres acontece coisa parecida, se bem - e o fenômeno tem mais

gravidade do que se supõe - não é seu elenco tão exuberante como nos demais aspectos da vida. Entretanto, para o homem de vida média que habita as urbes - e as urbes são a representação da existência atual -, as possibilidades de gozar aumentaram, no que vai de século, de uma maneira fantástica.” ORTEGA Y GASSET. José. **A rebelião das massas**. Trad: HERRERA FILHO. Rio de Janeiro: Editora Lial, 1971, p. 31-33.

306 - Segundo Linda Mullenix:

“A normativa original das *class actions* contempla três categorias de possíveis tipos de demandas: as ações de classe ‘pura’, ‘híbrida’, e ‘espúria’. Essas três categorias foram estabelecidas pela relação homogênea a permear os membros de determinada classe. Uma ação de classe ‘verdadeira’ é aquela em que o direito a ser aplicado é ‘coligado’, ou quando é ‘comum’, ou quando é ‘secundário’ no sentido de que o titular original (primário) do direito se recusa a exercer o direito e, portanto, um membro da classe passa a exercê-lo’. Todos os processos de classe, que não são ‘verdadeiros’, são considerados ‘híbridos’ ou ‘espúrios’. Nessa espécie de ações de classe, os direitos afirmados não são conjuntos, mas variados. Em uma ação de classe híbrida, o objeto do processo contempla o julgamento de reivindicações que podem afetar bens específicos na ação. Se os direitos dos demandantes individuais constituem causas separadas aptas a ensejar a ação e não têm traços comuns relacionados a um fundo ou a um imóvel, estaremos diante de uma ação de classe considerada ‘espúria’”.

No original:

“The original class action rule had three categories of possible types of class actions: the ‘pure’, the ‘hybrid’, and ‘spurious’ class actions. These three categories each were designed by the jural relationship of jointly held rights among the class members. A ‘true’ class actions was one in which the right to be enforced was ‘joint’, or when it was ‘common’, or when it was ‘secondary’ in the sense that the owner of a primary right refuses to enforce the right and a member of the class therefore becomes entitled to enforce it’. All class suits, that were not ‘true’ were hybrid or spurious. In these class actions the rights asserted were not joint, but several. In a hybrid class action, the object of the proceeding was the adjudication of claims that did or might affect specific property in the action. If the rights of individual plaintiffs were separate causes of action and had no common right to a fund or a property, the class was a ‘spurious’ class.” MULLENIX. Linda. **General report – common law**. In: GRINOVER. Ada Pellegrini. WATANABE. Kazuo; MULLENIX. Linda. **Os processos coletivos nos países de civil law e common law**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 268.

307 - POTHIER. Robert Joseph. Trad: TELLES. José Homem Corrêa. **Tratado das obrigações pessoais e reciprocas. Tomo I**. Rio de Janeiro: Garnier, 1906, p. 3.

308 - Sobre o tema, Orlando Gomes constatou que:

“A idéia de culpa como fundamento da responsabilidade civil corresponde filosoficamente à doutrina do individualismo.

(...)

Ora, a responsabilidade civil da pessoa traduz-se em uma obrigação jurídica de reparar o dano que causou. Atrás dessa obrigação (...) faz-se mister encontrar, para explica-la e determina-la, ou uma vontade legítima ou uma atividade ou abstenção ilícitas. Donde a conclusão segundo a qual

o indivíduo só é responsável se o prejuízo que ocasionou deriva de um ato de vontade.

(...)

A decadência incontestável do individualismo jurídico compromete o prestígio desse expediente. Já não há interesse em conservar um processo de ajustamento a diretrizes filosóficas que estão sendo desprezadas por não mais corresponderem ao espírito da época. Os quadros sociais alargaram-se e o comércio jurídico deixou de constituir-se exclusivamente de relações de indivíduo a indivíduo.” GOMES. Orlando. **A crise do Direito**. São Paulo: Max Limonad, 1955, p. 173-174.

309 - SAVATIER René. **Traité de la responsabilité civile en Droit français. Tome I. Les sources de la responsabilité civile**. 2^{ème} édition. Paris : LGDJ, 1951. p. 3435-440.

310 - A propósito, Geneviève Viney preceitua que:

“Trata-se da distinção fundamental entre a reparação, definitivamente confiada aos órgãos de compensação coletiva, e a responsabilidade, implementada contra o agente por um órgão imparcial, que deve inspirar o desenvolvimento da nova construção.

Um e o outro perseguem, de fato, objetos diferentes, baseiam-se em regras diferentes, implementadas entre partes que não são idênticas e não agem em idêntica qualidade. O papel de designação atribuída à culpa em questões de responsabilidade civil desaparece.

(...)

Algumas técnicas de reparação coletiva eliminaram, em primeiro lugar, a busca pelo titular do patrimônio devedor, oferecendo, para toda a categoria de danos por eles contemplados, cobertura automática pela organização coletiva. É o caso dos sistemas de seguro previdenciário, assistencial e de danos. Nesse sistema, desaparecem os intermediários entre as vítimas individualmente consideradas e a comunidade responsável pela indenização. O papel da culpa em termos de responsabilidade civil desaparece de a ‘culpabilidade’ transcende a etapa da compensação para se limitar à repressão, a do recurso da comunidade contra o autor individual do dano.”

No original:

“C’est la distinction fondamentale entre la *réparation*, définitivement confiée aux organismes d’indemnization collective, et la *responsabilité*, mise en œuvre contre l’auteur par un organisme impartial, qui doit inspirer l’édification de la construction nouvelle.

L’une et l’autre poursuivent, en effet, des objets différents, elles s’appuient sur des règles dissemblables, mises en œuvre entre des parties qui ne sont pas identiques et n’agissent pas en la même qualité.

(...)

Certaines techniques de réparation collective ont d’abord totalement supprimé la recherche du titulaire du patrimoine débiteur en offrant, pour toute la catégorie de dommages quelles couvrent, une couverture automatique par l’organisme collectif. C’est le cas des systèmes de Sécurité sociale, d’assistance et d’assurances de dommages. L’intermédiaire individuel entre la victime et la collectivité débitrice de réparation ayant disparu, le rôle de désignation dévolu à la faute en matière de responsabilité civile disparaît de lui-même et la <<culpabilité>> s’efface de la phase d’indemnisation pour se cantonner dans la phase répressive, celle du recours de la collectivité contre l’auteur individuel du préjudice. » VINEY. Geneviève. **Le déclin de la responsabilité individuelle**. Paris: LGDJ, 1965, p. 193-216.

311 - Efetivamente, em um primeiro momento as legislações acidentárias excluía peremptoriamente a cumulatividade entre a indenização decorrente do risco profissional e a reparação advinda de dolo ou culpa grave por parte do empregador. Com o passar do tempo, a jurisprudência, especialmente na França, veio a admitir tal possibilidade.

Nesse sentido:

LOUBAT. **Traité sur le risque professionnel**. Paris: Librairie Marescq, 1909, p. 636 ;

LALOU. Henri. **Traité pratique de la responsabilité civile**. Paris : Dalloz, 1949, p. 750 e ss.

312 - O tema será abordado com maior profundidade no Capítulo 3.

Nesse particular, Alvino Lima observa que:

“A legislação especial, ao lado de preceitos do direito comum, recolhe na vida os fatos que estão sob a ameaça de ficarem injustamente impunes; traça, para regulá-los, novos preceitos de responsabilidade sem culpa, derogando o princípio básico dos Códigos Civis e proclamando a sua insuficiência. Para novos inventos que surgem, criadores de atividades perigosas, que põem em risco a segurança individual, a consciência jurídico-social reclama um novo preceito. O automóvel provocou o clamor da doutrina e os legisladores vão, pouco a pouco, resolvendo o problema dentro dos princípios da responsabilidade objetiva.

A aeronave, oferecendo perigos inevitáveis e de proporções alarmantes nas suas catástrofes, criou uma legislação moldada, quase unanimemente, nos princípios da teoria objetiva. Impossível seria deter a marcha deste movimento que não é resultante de uma especulação do espírito humano.” LIMA. Alvino. **Culpa e risco**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1960, p. 343-344.

313 - Sobre o *toyotismo*, Roberto Heloani assevera que:

“Nessa inovadora forma de produção, no lugar de gigantescas organizações verticalizadas, que produzem desde a matéria-prima até seus produtos finais, ocorre a descentralização do processo produtivo. Uma enorme rede constituída por pequenas empresas responsabiliza-se pelo fornecimento de peças e outros elementos para serem utilizados por núcleos centrais que dispõem da visão do conjunto e que geralmente possuem tecnologia avançada e grande poder de barganha com seus fornecedores.” HELOANI. Roberto. **Gestão e organização no capitalismo globalizado. História da manipulação psicológica no mundo do trabalho**. São Paulo: Atlas, 2003, p. 119.

314 - PLANIOL. Marcel. **Traité élémentaire de Droit Civil. Tome deuxième**. 10^{ème} Édition. Paris: Cotillon, 1904, p. 72-83.

315 - Nas palavras de Caio Mário da Silva Pereira:

“Num encadeamento de circunstâncias, cumpre precisar qual dentre elas é a causa eficiente do prejuízo. Com efeito, um elemento complicador na comprovação do nexo causal é que nem sempre se tem condições de apontar qual a causa direta do fato gerador do dever de ressarcimento. Quando um indivíduo vai desmontar um revólver e o detona, ferindo alguém, ocorre um *fato simples*, e a relação causal é estabelecida da maneira direta, entre o fato e o dano. Mas nem sempre as coisas se passam de maneira tão singela. O dono da arma retira-a da gaveta, e a empresta a outrem que a deixa sobre a mesa; um terceiro a encontra e, supondo-a descarregada, vai manuseá-la; o cômodo está vazio, porém um quarto personagem entra inopinadamente e pretende

assustar o que está segurando o revólver; este se volta e no momento aciona o gatilho; a arma dispara e o projétil, através da porta, vai ferir a sua secretária na sala ao lado. Há uma cadeia de eventos antecedendo o desfecho danoso. Neste caso, é difícil indicar, dentre eles, o nexo para estabelecer onde se situa a causa real ou eficiente do dano e, assim, definir a responsabilidade ou indigitar o responsável.” PEREIRA. Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. 11ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 108.

316 - Segundo o autor:

“Se na produção de um dano houver concurso entre um [caso fortuito ou força maior] e um outro, atribuível a uma pessoa, esta só poderá ser responsabilizada pela parcela de dano que possa ser considerada consequência de sua ação.

(...)

Nesses casos, pode acontecer que não se consiga apurar em que proporção, ainda que aproximada, o caso fortuito ou de força maior e o fato do responsável contribuíram para o dano. Nesta hipótese, aliás improvável, a solução terá de ser salomônica: presumir-se-á que a contribuição foi igual.

(...)

Nas situações [de concurso entre fatos do responsável e do lesado], pode ser culposos ou não o fato do lesado que concorreu com o do indigitado responsável. E também pode ser culposos ou não o fato do responsável. Em qualquer das hipóteses, o dano não teria acontecido sem os atos do indigitado responsável e do lesado.” NORONHA. Fernando. **Direito das Obrigações**. 3ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 673.

317 - Sobre a concorrência de riscos como uma decorrência da responsabilidade objetiva, Flávio Tartuce observa que:

“A teoria do risco concorrente visa conformar a realidade fática relativa ao evento danoso às consequências que sejam justas para as partes envolvidas. Há uma visualização adequada, uma composição simétrica, de acordo com aquilo que cada um contribuiu para o prejuízo.”

(...)

Por certo, quando alguém assume o risco em contratar um objeto que seja perigoso, tem a consciência – declarada ou não – de que o infortúnio pode ocorrer. Ilustrando, se alguém compra fogos de artifício, sabe que, quando for operá-lo, é possível que tenha a sua mão queimada. Esse também será o pensamento para uma situação extracontratual, eis que, se alguém busca o lazer por meio de um esporte radical – caso, por exemplo, do paraquedismo -, sabe perfeitamente que é possível que o pior aconteça. O perigo, nashipóteses expostas, é a essência daquilo que é buscado pela parte da relação intersubjetiva.” TARTUCE. Flávio. **Responsabilidade civil objetiva e risco. A teoria do risco concorrente**. São Paulo: Método, 2011, p. 264-266.

318 - A esse respeito, Ricardo Luis Lorenzetti pontua que:

“Os vínculos sociais se estabelecem sobre uma base territorial cada vez mais extensa, em tempos cada vez mais intensos, com uma participação de milhares de sujeitos que atuam entre si ao mesmo tempo, incrementando a complexidade. Tudo está interconectado, e os vínculos de causa e efeito se estabelecem em múltiplos níveis difíceis de discernir, de maneira que uma perturbação, muito débil a princípio, é suficiente para impor progressivamente um novo ritmo macroscópico.”

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Teoria da decisão judicial. Fundamentos de Direito**. Trad: MIRAGEM, Bruno. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 67.

319 - Nas palavras de Hans Albert Fischer:

“É dano todo o prejuízo que o sujeito de direitos sofra através da violação dos seus bens jurídicos, com exceção única daquele que a si mesmo tenha inferido o próprio lesado: êsse é juridicamente irrelevante. Na verdade, dentro do direito positivo o dano só interessa enquanto facto que condiciona a aplicação duma *pena* ou a constituição dum *dever de indemnizar* como conseqüências jurídicas.” FISCHER, Hans Albert. Trad: CORREIA, António de Arruda Ferrer. **A reparação dos danos no Direito Civil**. São Paulo: Livraria Acadêmica, 1938, p. 7.

320 - Cf. a propósito:

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 12ª Edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 819-822.

321 - De acordo com Alvinio Lima:

“A responsabilidade civil se caracteriza e surge, uma vez que seus elementos se integram; é um fenômeno complexo oriundo de requisitos diversos intimamente unidos. Ora, um desses elementos é o fato violador do direito, considerado em si mesmo e que não pode confundir-se com a culpa, que é um elemento distinto. O fato violador do direito pode vir ou não acompanhado da culpa; se esta acompanha a violação do direito, surge a responsabilidade civil, provados o dano e o laço de causalidade. Se, entretanto, a violação do direito de outrem não vem acompanhada da culpa, estaremos em face de um fato sem significação jurídica, no sentido de fixar a responsabilidade extracontratual de seu autor. (...) Conseqüentemente, não se pode fixar como elemento da culpa a violação de um direito, pois, do contrário, toda violação do direito de outrem seria culposa, o que não é verdade.” LIMA, Alvinio. **Culpa e risco**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1960, p. 58.

322 - Sobre as críticas à reparação dos danos morais, José de Aguiar Dias as sistematiza da seguinte forma:

“a) falta de efeito penoso durável; b) incerteza do direito violado; c) dificuldades em descobrir a existência do dano moral; d) indeterminação do número das pessoas lesadas; e) impossibilidade de rigorosa avaliação em dinheiro; f) imoralidade da compensação da dor com o dinheiro; g) extensão do arbítrio concedido ao juiz.” DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 12ª Edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 846-847.

323 - Segundo preconizava François Laurent já na segunda metade do Século XIX:

“O artigo 1.362 fala de um dano em termos absolutos, que não admite distinção. Todo dano deve ser reparado, seja ele de ordem moral ou material. O espírito da lei não deixa dúvida alguma: ele pretende salvaguardar todos os direitos dos homens, todos os seus bens. Ou acaso nossa honra e nossa reputação não integram nossos bens mais preciosos?”

No original:

“L'article 1382 parle d'un dommage en termes absolus, qui ne comporte pas de distinction; tout dommage doit donc être réparé, le dommage moral aussi bien que le dommage matériel.

L'esprit de la loi ne laisse aucune doute; elle veut sauvegarder tous les droits de l'homme, tout ses biens; or notre honneur, notre consideration ne sont-ils pas les plus précieux des biens?" LAURENT. François. **Principes de Droit Civil. Tome XX**. Bruxelles: Bruylant-Christophe, 1869, p. 525.

324 - Ainda segundo François Laurent:

“Que reparação se deverá conceder à honra atingida? A honra é estimável em dinheiro? É verdade que é impossível avaliar em dinheiro o dano moral, de modo que o montante a ser conferido a título de reparação pelos interesses jurídicos afetados será sempre arbitrário. Será ele de 1:000 francos? Será de 10:000? E porque 10:000 ao invés de 9:000? Não se sabe. Mas, que importa? Como o juiz não pode conceder uma reparação exata, não se pode conceber como indevida qualquer reparação. O caráter arbitrário está aqui na própria natureza das coisas e ele pode ser vantajoso, na medida em que permite ao juiz pronunciar as penas civis sem qualquer limite, desde que estas últimas sejam proporcionais à gravidade da lesão de ordem moral.”

No original:

“Quelle réparation donnera-t-on à l'honneur blesse? l'honneur s'estime-t-il à prix d'argent? Il est vrai, qu'il est impossible d'évaluer en argent le dommage moral, le montant des dommages-interêts sera donc toujours arbitraire: est-ce 1:000 frcs.? est-ce 10:000? Et pourquoi 10:000 plutôt que 9:000? On ne le sait, mais qu'importe? De ce que le juge ne peut pas accorder une réparation exacte, on ne peut pas conclure qu'il ne doit accorder aucune réparation. L'arbitraire est ici dans la nature des choses et il peut tourner à bien parce qu'il permet au juge de prononcer des peines civiles sans limite aucune, donc en les proportionnant à la gravité du tort moral.” Idem, p. 525.

325 - Nas palavras de Cristiano Chaves de Farias, Felipe Peixoto Braga Netto e Nelson Rosenvald: “Os danos emergentes correspondem ao montante indispensável para eliminar as perdas econômicas efetivamente decorrentes da lesão, reequilibrando assim o patrimônio da vítima.

(...)

Os lucros cessantes traduzem aqueles ganhos que, seguindo a ordem natural das coisas, provavelmente afluíam ao patrimônio da vítima se não tivesse havido o dano. (...) Lucro cessante não é somente o que foi potencialmente estancado em razão do dano, mas também aquele que o credor não obterá, ainda que não viesse obtendo antes.” FARIAS. Cristiano Chaves de; NETTO. Felipe Peixoto Braga; ROSENVALD. Nelson. **Novo tratado de responsabilidade civil**. 3ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 312- 315.

326 - Conforme salienta Pietro Trimarchi:

“O dano futuro é certo em relação ao *na* e incerto no que se refere ao *quantum*. Por exemplo: no caso de uma lesão à saúde, a necessidade de um futuro tratamento médico é certa, ao passo que o montante deste último depende do tempo necessário para a recuperação, que são incertos (dano emergente futuro)

(...)

Relativamente nova, por sua vez, é uma aplicação diversa do conceito de *chance* em tema de responsabilidade civil por danos, com referências às situações em que o ato, que é fonte da responsabilidade, é a causa redutora da probabilidade de obtenção de um benefício, sem que se possa falar, aqui, em dano futuro (o qual pressupõe a razoável certeza no presente a respeito da verificação futura do dano). Assim, por exemplo, no caso em que se obsta de maneira ilícita a

participação de um cavalo de corrida em uma prova importante, na qual haveria uma boa possibilidade de se conseguir o prêmio.”

No original:

“Il danno futuro è certo nell’*an* e incerto nel *quantum*. Per esempio: nel caso di lesione della salute, la necessità di future cure mediche è certa, mentre il loro ammontare dipende dai tempi della guarigione, che soino inizialmente incerti (danno emergente futuro).

(...)

Relativamente nuova, invece, è uma diversa applicazione dei concetto di *chance* in tema di responsabilità per danni, com fiferimento a vicende nelle quali l’atto, che è fonte della responsabilità, abbia fatto venir meno definitivamente la probabilità di um beneficio, senza che si possa parlare do danno futuro (il quale presuppone la ragionevole certeza attuale del verificarsi futuro del danno). Così, por esempio, nel caso che sai stato illecitamente impedito a um cavalo da corsa di partecipare a uma gara importante, nella quale avrebbe avuto uma buona probabilità di conseguire un premio.” TRIMARCHI. Pietro. **La responsabilità civile: atti illeciti, rischio, danno**. Milano: Giuffrè, 2017, p. 572-573.

327 - A definição de René Savatier bem exemplifica tal distinção originária. Segundo o autor:

“Compreende-se por dano moral todo o sofrimento humano que não resulta de uma perda pecuniária. Os aspectos são bem variados. É possível reclamar a reparação por um dano psíquico, o *pretium doloris*. É possível, ainda, que a vítima tenha sofrido uma dor moral, em sua reputação em sua autoridade legítima, em seu pudor, em sua segurança e tranquilidade, em seu amor próprio, na integridade de sua inteligência, em suas afeições, etc.”

No original:

“Nous entendons par dommage moral toute souffrance humaine ne résultant pas d’une perte pécuniaire. Les aspects en sont donc très varies. On peut réclamer, pour une souffrance physique, le *pretium doloris*. Plus souvent encore, la victim souffre d’une douleur morale, dans sa reputation, dans son autorité legítima, dans sa pudeur, dans sa sécurité et sa tranquillité, dans son amour-propre, dans l’intégrité de son intelligence, dans ses affections, etc.” SAVATIER. René. **Traité de la responsabilité civile en Droit français. Tome II**. Paris: LGDJ, 1951, p. 92.

328 - Nesse sentido, Fernando Noronha preceitua que:

“Em tempos ainda recentes, os danos suscetíveis de reparação eram quase que somente os patrimoniais e individuais. A necessidade sentida pela sociedade de não deixar dano nenhum sem reparação é que mudou as coisas. Em primeiro lugar, gerou um avassalador movimento em prol da reparação dos danos extrapatrimoniais (ou morais, em sentido amplo), que, por contraposição aos danos que acarretam prejuízo econômico, atingem valores somente de ordem corporal (danos puramente corporais) ou espiritual e moral (danos anímicos ou morais em sentido estrito). NORONHA. Fernando. **Direito das Obrigações**. 3ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 542.

329 - Segundo Teresa Guerrieri:

“O dano existencial pode ser definido como o prejuízo à esfera de realização da pessoa humana como resultado da lesão de um interesse legalmente protegido.

O dano existencial, resultando na renúncia forçada da realização de atividades não rentáveis, fontes de complacência e bem-estar para o lesado, se diferenciam:

- do dano biológico, caracterizado por uma lesão independente na *psique* ou no corpo;
- do dano moral, que não é considerado como um sofrimento, mas como a renúncia forçada ao desempenho de uma atividade concreta;
- do dano patrimonial, compreendido como qualquer comprometimento do patrimônio.”

No original:

«Il danno esistenziale può essere definito come la compromissione della sfera di realizzazione della persona umana conseguente alla lesione di un interesse giuridicamente tutelato.

Il danno esistenziale, derivando della forzata rinuncia allo svolgimento di attività non remunerative, fonti di compiacimento e benessere per il danneggiato, se differenzia:

- dal danno biologico, in quanto prescinderebbe da una lesione della psiche o del corpo;
- da quello morale, in quanto consisterebbe non in una sofferenza, ma nella rinuncia ad una attività concreta;
- da quello patrimoniale, in quanto prescinderebbe da qualsiasi compromissione del patrimonio.»

GUERRIERI, Teresa. **I danni non patrimoniali**. In: VIOLA, Luigi. **La responsabilità civile ed il danno**. Matelica: Halley Editrice, 2007, p. 323.

330 - Sobre os danos estéticos, Teresa Ancona Lopez assinala que:

“O dano deformante à integridade física não é igual a qualquer outro tipo de dano moral; é, sem dúvida, a mais grave e mais violenta das lesões à pessoa, porque, além de gerar sofrimento pela transformação física (dano moral objetivo), o que não precisa ser provado, porque ninguém duvida das tristezas e humilhações pelas quais passa uma pessoa que, por exemplo, perde uma perna, gera um outro dano moral, que ao primeiro se soma, que é o dano moral à imagem social. É óbvia a dificuldade que tem uma pessoa deformada ou paraplégica para se inserir socialmente, não só porque está complexada e triste, mas também porque a sociedade a trata, de agora em diante, de maneira diferente, o que vem a piorar ainda mais o problema.

Em suma, há no dano estético um *plus* negativo, que é essa humilhação diuturna e perene que sente sua vítima ao ter que enfrentar o ambiente social e do qual ela não pode fugir.” LOPEZ. Teresa Ancona. **O dano estético. Responsabilidade civil**. 3ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 163-164.

331- Guido Alpa, ao analisar a evolução da jurisprudência italiana sobre o tema, assevera que:

“O dano à saúde, entendido como uma alteração da integridade e da eficiência fisiopsíquica do sujeito que o impede de desfrutar da vida na mesma medida possível antes do início do fato nocivo, deve ser considerado de uma forma absolutamente autônoma em relação ao lucro cessante individualmente considerado e em relação ao dano moral e que deve ser sempre ressarcido quando constatado.

(...)

O chamado dano biológico consiste em um dano à pessoa e que especificamente, assume a forma de qualquer prejuízo à saúde física ou mental do sujeito, que o impede de realizar toda ou parte de sua personalidade, constringindo-o a limitar sua atividade ou, em casos extremos, não exercer nenhum.

A referência à realização da personalidade compreende a implementação de uma série de atividades, mesmo não relacionadas ao trabalho, tais como as culturais, esportivas, etc. e que estão relacionadas à vida normal do sujeito.

É bastante claro que o comprometimento da saúde pode impedir uma pessoa de ir ao teatro, de frequentar amigos, de se envolver no esporte. Em suma, o comprometimento da saúde envolve efeitos sensíveis e relevantes que, de alguma forma, precisam ser reavaliados.

(...)

Os impedimentos para a plena realização da personalidade e o desempenho de atividades de trabalho não remuneradas, por si só, são passíveis de valoração econômica.”

No original:

«Il danno alla salute, inteso quale alterazione dell'integrità ed efficienza fisiopsichica del soggetto che gli impedisca di godere la vita nella stessa misura in cui era possibile prima dell'insorgenza del fatto lesivo, va considerato in modo assolutamente autonomo sia rispetto al lucro cessante da individualità sia rispetto al danno morale e, in quanto sia pure in misura diversa è sempre presente, va sempre risarcito.

(...)

Il cosiddetto danno biológico consiste in un danno alla persona e, specificamente, si concreta in ogni menomazione alla salute física o psichica del soggetto, che gli impedisce di realizzare in tutto o in parte la propria personalità, costringendolo a limitare la sua attività o, nei casi estremi, a non esercitarne alcuna.

Il riferimento alla realizzazione compiuta della personalità implica lo svolgimento di una serie di attività anche non lavorative – culturali, sportive, ecc. che afferiscono alla vita normale di un soggetto.

È del tutto evidente que a menomazione alla saúde può impedire ad una pessoa di recarsi a teatro, di frequentare gli amici, di dedicarsi allo sport. In sintesi, a menomazione alla saúde comporta nocuenti sensibili e rilevante che, in qualche modo, devono essere ristorati.

(...)

Gli impedimenti alla realizzazione compiuta della personalità ed allo svolgimento delle attività lavorative non retribuite, di per sé, sono suscettibili di valutazione economica.» ALPA. Guido. **Il danno biológico. Percorso di un'idea**. Padova: Cedam, 1987, p. 176-198.

332 - Conforme observado por Anderson Schreiber:

“À parte essa expansão quantitativa, verifica-se, em todo mundo, e de modo ainda mais marcante, uma expansão qualitativa, na medida em que novos interesses, sobretudo os de natureza existencial e coletiva, passam a ser considerados pelos tribunais como merecedores de tutela, consubstanciando-se a sua violação em novos danos ressarcíveis. De fato, o reconhecimento da necessidade de tutela dos interesses existenciais atinentes à pessoa humana, e, de outro lado, a verificação de danos demasiado abrangentes, identificados com interesses transindividuais ou supraindividuais, que passam a ser considerados dignos de proteção, vieram exigir o repensar da estrutura individualista e eminentemente patrimonial das ações de reparação.” SCHREIBER. Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil. Da erosão dos filtros à diluição dos danos**. 5ª Edição. São Paulo: Atlas, 2013, p. 85.

333 - De acordo com a definição de Xisto Tiago de Medeiros Neto, o dano moral coletivo compreende:

“A observação direta de lesão intolerável a direitos transindividuais titularizados por uma determinada coletividade, desvinculando-se, assim, a sua configuração da obrigatória presença e

constatação de qualquer elemento referido a efeitos negativos, próprios da esfera da subjetividade, que venham a ser eventualmente apreendidos no plano coletivo (sentimento de desprezo; diminuição da estima; sensação de desvalor, de repulsa, de inferioridade, de menosprezo, etc.).” MEDEIROS NETO. Xisto Tiago de. **Dano moral coletivo**. 3ª Edição. São Paulo: LTr, 2012, p. 168-169.

334 - Vide, a propósito:

PERLINGIERI. Pietro. Trad: DE CICCIO. Maria Cristina. **Perfis do Direito Civil. Introdução ao Direito Civil Constitucional**. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 33-34.

335 - Conforme bem observa Maria Celina Bodin de Moraes ao comentar a incidência do postulado da dignidade humana sobre todo o sistema do direito civil:

“Pode-se dizer que, em todas as relações privadas nas quais venha a ocorrer um conflito entre uma situação jurídica subjetiva existencial e uma situação jurídica patrimonial, a primeira deverá prevalecer, obedecidos, assim, os princípios constitucionais que estabelecem a dignidade da pessoa humana como valor cardeal do sistema.

Mais importante, todavia, parece ser o destaque de que não há, neste caso, um número aprioristicamente determinado de situações jurídicas subjetivas tuteladas, porque o que se visa proteger é o valor da personalidade humana, sem limitações de qualquer gênero, ressalvadas aquelas postas no interesse de outras pessoas, dotadas de igual dignidade. A ‘elasticidade’ torna-se o instrumento para realizar formas de proteção também atípicas, fundadas no ‘*livre exercício da vida de relações*’.” MORAES. Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana. Uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 119-120.

336 - Nas palavras de Teresa Ancona Lopez:

“A responsabilidade civil, que tem como primeira função a reparação dos danos, também deve exercer seu papel preventivo. Cada vez que é determinada uma indenização ao réu, essa sanção deveria servir não só para ressarcir os prejuízos da vítima mas também para ameaçar com a aplicação dessas penas o culpado e o resto da sociedade. Essa é uma função automática da responsabilidade civil. Porém, a indenização não tem funcionado com esse efeito intimidativo, evitando que outros danos possam acontecer.

(...)

É necessário que se ponha em prática o princípio da prevenção como instrumento anterior ao dano, e não como consequência desse (função automática da indenização), quando o seguro já ‘reparou’ os prejuízos sofridos.” LOPEZ. Teresa Ancona. **Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil**. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 78-79.

Em sentido contrário:

CARRÁ. Bruno Leonardo Câmara. **Responsabilidade civil sem dano. Uma análise crítica. Limites epistêmicos a uma responsabilidade civil preventiva ou por simples conduta**. São Paulo: Atlas, 2015.

337 - Segundo a definição formulada por Adriano de Cupis:

“O nexo de causalidade é o liame que intercede entre dois fenômenos diversos, pelo qual um resulta no efeito ocasionado por outro. Quando um fenômeno sucede em razão da ocorrência

de outro fenômeno, diz-se que este último é a causa daquele primeiro, a indicar que um nexo de causalidade se interpõe entre ambos. Mais precisamente, o nexo de causalidade é o nexo etiológico material (ou seja, objetivo ou externo) que liga um fenômeno a outro. Isto, no que concerne ao dano, constitui o fator preponderante para sua imputação material a um determinado sujeito.”

No original:

«Rapporto di causalità è il legame che intercede tra due diversi fenomeni, per cui l'uno assume figura di effetto rispetto all'altro: quando um fenômeno sussiste in ragione dell'esistenza di um altro fenômeno, esso si disse 'causato' da questo, ad indicare che um rapporto di causalità si inserisce tra entrambi. Più precisamente, rapporto di causalità è il nesso eziologico materiale (ovverosia, oggettivo od esterno) che lega um fenômeno ad um altro; esso, per quanto concerne il danno, costituisce il fattore della sua imputazione materiale al soggetto umano.» DE CUPIS. Adriano. **Il danno. Teoria generale della responsabilità civile**. Milano: Giuffrè, 1946, p. 215.

338 - Nas palavras de Sergio Cavaliere Filho, para a teoria da equivalência dos antecedentes:

“Se várias condições concorrem para o mesmo resultado, todas têm o mesmo valor, a mesma relevância, todas se equivalem. Não se indaga se uma delas foi mais ou menos eficaz, mais ou menos adequada.

(...)

Para se saber se uma determinada condição é causa, elimina-se mentalmente essa condição, através de um processo hipotético. Se o resultado desaparecer, a condição é causa, mas, se persistir, não o será. Destarte, condição é todo antecedente que não pode ser eliminado mentalmente sem que venha a ausentar-se o efeito.” CAVALIERI FILHO. Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 7ª Edição. São Paulo: Atlas, 2007, p. 47.

339 - De acordo com a definição de Fernando Noronha:

“A teoria da causalidade adequada parte da observação daquilo que comunmente acontece na vida (*id quod plerumque accidit*) e afirma que uma condição deve ser considerada causa de um dano quando, segundo o curso normal das coisas, poderia produzi-lo. Essa condição seria a causa adequada do dano (e daí o nome da teoria); as demais condições seriam circunstâncias não causais.

Como se vê, também a teoria da causalidade adequada parte de uma relação de pura condicionalidade: o fato a ser tido como determinante do dano há de ter sido uma das *condiciones sine quibus non* do resultado final. Mas a essa condicionalidade faz-se acrescer uma relação que se chama de *adequação*: esta existirá quando se puder dizer que o dano verificado é consequência normalmente previsível do fato que estiver em causa.” NORONHA. Fernando. **Direito das Obrigações**. 3ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 627.

340 - A propósito, Anderson Schreiber observa que:

“Em um contexto dominado pela ideia de culpa, os perigos da super-responsabilização pareciam afastados pela necessidade rigorosa de demonstração do requisito subjetivo do ilícito. Dito de outra forma, a prova da culpa já freava, significativamente, o impulso das demandas de reparação, e, embora tal prova não se confundisse com a do nexo causal, a concepção moral dominante resultava em que, uma vez demonstrada a ocorrência de culpa, as cortes passavam a considerar presentes todos os elementos necessários à formação do juízo de responsabilização, consistindo

a prova do nexo de causalidade em mera etapa formal, não raro solucionada de forma empírica no interior da própria discussão sobre a culpa.

Embora ainda hoje isto, em alguma medida, se verifique na prática jurisprudencial, o advento da responsabilidade objetiva veio transformar radicalmente a atuação das cortes em geral, exigindo redobrada atenção na decisão acerca do nexo causal, cuja interpretação consiste, em tais hipóteses, no único caminho concedido ao réu para o afastamento da condenação. Assim, não apenas o convencimento acerca da causalidade perdeu seu antecedente moral justificador da responsabilização – a prova da culpa –, mas também toda a discussão, nas ações de responsabilidade objetiva, passou a gravitar em torno da noção jurídica de nexo causal.” SCHREIBER. Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil. Da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 5ª Edição. São Paulo: Atlas, 2013, 55-56.

341 - Sobre a *thin skull rule*, Patrick Atiyah ressalta que por tal teoria:

“Se o autor sofre de alguma condição idiossincrática ou rara (tal como de um esqueleto extraordinariamente fino), qualquer ato que traga para ele consequências muito mais sérias do que seria normalmente esperado no curso natural dos eventos, será tratado como se tivesse sido ocasionado pelo réu.”

No original:

“This says that if the plaintiff suffers from some idiosyncratic or rare condition (such as abnormally thin skull) then any act of negligence which has much serious consequences than could have been expected in the normal course of events, will still be treated as having been caused by the defendant.” ATIYAH. Patrick. **The damages lottery**. Oxford: Hart, 1997, p. 45-46.

342 - Sobre a causalidade alternativa, Pietro Trimarchi assevera que em tais casos:

“Se reconhece (...) a responsabilidade do agente a quem se imputa a falta de controle em razão de um nexo de causabilidade estabelecido com base em um juízo de probabilidade. Tal conclusão parece justificável com base na consideração da característica particular inerente à constatação de falta de um controle preventivo por parte do agente.”

No original:

«In casi come questo è affermata (...) la responsabilità dell'ente cui era imputabile il mancato controllo, accertando il rapporto di causalità in base a un giudizio di probabilità. La conclusione sembra giustificabile in base alla considerazione della particolare caratteristica dell'illecito di mancato controllo preventivo, dianzi rilevata.» TRIMARCHI. Pietro. **La responsabilità civile: atti illeciti, rischio, danno**. Milano: Giuffrè, 2017, p. 463.

343 - Conforme assevera Guilherme Guimarães Feliciano ao sintetizar o conceito de imputação objetiva difundido por Claus Roxin:

“A primeira tarefa da imputação objetiva [consiste em] descrever as circunstâncias que fazem de um evento uma conduta típica. (...) Há que se proceder à *imputação* (do fato) ao *tipo objetivo*. Para isso, fia-se em dois princípios fundamentais: o *princípio do risco* e o *princípio do fim de proteção da norma*. Esse último instrumentaliza-se como princípio meramente *corretivo*, aplicável quando o fato pode ser, à luz do primeiro princípio, imputável ao tipo objetivo.

Pelo primeiro princípio, imputa-se ao autor um resultado apenas (1) se ele houver criado, com sua conduta, um perigo não coberto pelo conceito de *risco permitido*, e (2) desde que esse perigo

se realiza no resultado concreto.” FELICIANO. Guilherme Guimarães. **Teoria da imputação objetiva no Direito Penal Ambiental brasileiro**. São Paulo: LTr, 2005, p. 90-91.

344 - Segundo o autor:

“[La teoría de la adecuación] afirma que únicamente pueden ser tenidas en cuenta aquellas consecuencias, no completamente extrañas, que según la experiencia puedan ser consideradas como posibles de semejante hecho. En este punto no interesa el conocimiento y previsión personal del responsable del daño, sino la apreciación hecha según la experiencia media de un juzgador u observador perspicaz, para el que, en el momento de ocurrir el hecho generador de la responsabilidad, fueran cognoscibles ya *todas* las circunstancias, y no *solamente* las que sean notorias (el denominado *pronóstico objetivo ulterior*).

(...)

Al responsable del hecho solamente le pueden ser imputadas y tenidas en cuenta en la determinación del daño aquellas consecuencias ‘adecuadas’ al hecho generador de la responsabilidad. Se trata, por consiguiente, de una imputación *objetiva* de las consecuencias producidas, no de una imputación *subjetiva* a título de culpa. La sentencia que declara adecuado un efecto al hecho base de la responsabilidad y por ello declara que el agente ha de responder de él, no contiene reproche alguno de culpa.” LARENZ. Karl. Trad: BRIZ. Jaime Santos. **Derecho de Obligaciones. Tomo I**. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958, p. 200-201.

345 - Nas palavras de Larenz:

“A la transgresión de um derecho ajeno, particularmente a la lesión corporal o de la salud de otro (mediante acto positivo) se equipara la *no evitación de un daño* cuando se da o existe un deber jurídico de evitar su causación (...). El daño producido ha de imputarse objetivamente al obligado, como ‘consecuencia’ de su inactividad, siempre que hubiese podido evitarse si él hubiese actuado conforme a su deber. No existe un deber general a preservar a otros ante daños posibles, ya que un deber tan amplioso podría prácticamente cumplirse; sería ilimitado. (...) En cambio, sí existe un deber de evitar un riesgo allí donde alguien está obligado por la ley (p. ej., al cuidado de ciertas personas) o por medio de contrato a la protección y vigilancia de otro (como, p. ej, el profesor de natación, el enfermero, la directora de un colegio de párvulos).” LARENZ. Karl. Trad: BRIZ. Jaime Santos. **Derecho de Obligaciones. Tomo II**. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1959, p. 591-592.

346 - Nas palavras de Günther Jakobs:

“Cualquier contacto social entraña um riesgo, incluso cuando todos los intervinientes actúan de buena fe. (...) Esta trivial constatación no conduce, sin embargo, a la conclusión de que esos contactos sociales deben ser evitados: desde el contacto corporal, pasando por el tráfico rodado, la invitación a comer y beber, el tratamiento médico y quye los niños acudan a la escuela, hasta el hecho de provocar alegría; y ello por una doble razón: en primer lugar, porque en la mayoría de los casos renunciando a este tipo de contactos no se obtiene un balance positivo – el ermitaño probablemente sólo en la leyenda viva sano y feliz – y, en segundo lugar, y sobre todo, porque por regla general no hay alternativa a estos contactos: ¿quién puede permitirse el convertirse en un ermitaño?

Puesto que una sociedad sin riesgos no es posible y nadie se plantea seriamente renunciar a la

sociedad, una garantía normativa que se entrañe la total ausencia de riesgos no es factible; por el contrario, el riesgo inherente a la configuración social ha de ser irremediabilmente tolerado como *riesgo permitido*.

(...)

El riesgo permitido no resuelve una colisión de bienes, sino que establece lo que son supuestos normales de interacción, ya que la sociedad – cuyo estado normal es el que interesa aquí – no es un mecanismo para obtener la protección de bienes, sino un contexto de interacción.” JAKOBS. Günther. Trad: MELIÁ. Manuel Cancio. **La imputación objetiva en Derecho Penal**. Reimpresión. Madrid: Civitas, 2016, p. 117-119.

347 - Para René Savatier, a fixação do nexo presumido de causalidade equivaleria à uma pena privada. Assim, segundo o autor:

“Pelas presunções de responsabilidade, a lei supre, em certos casos, a incerteza ou mesmo a inexistência do nexo de causalidade.

Com isso se dissimula uma espécie de pena privada.

Desse modo, ela [a lei] estabelece que os diversos proprietários de animais que formam um tropel de cabras responderão solidariamente pelos danos ocasionados pelos animais não determinados do tropel.

(...)

Para além disso, os donos de albergues e de hotéis (...) responderão civilmente pelas restituições, indenizações e compensações experimentadas pelas vítimas de um delito ali cometido por alguém que ali permanece por mais de vinte e quatro horas sem se registrar.”

No original:

“Par les présomptions de responsabilité, la loi supplé, dans certains cas, à l’incertitude, et même à l’inexistence du lien causal. Cela dissimule une sorte de peine privée.

Ainsi, elle décide que les divers propriétaires de bêtes formant un troupeau de chèvres répondront solidairement des dégâts causes par les animaux, non déterminés, du troupeau.

(...)

Par ailleurs, les aubergistes et hôteliers (...) répondent civilmente des restitutions, indemnités et frais, adjugés aux victimes d’un délit commis, pensant son hébergement, par un individu qu’ils ont logé plus de vingt-quatre heures, sans l’inscrire sur leurs registres. » SAVATIER. René. **Traité de la responsabilité civile en Droit français. Tome II**. Paris: LGDJ, 1951, p. 15-16.

348 - Na dicção de Savatier:

“Todo homem, em posse de suas faculdades, deveria conhecer seus deveres legais e morais. Se ele violar um deles, não poderá alegar estar livre de culpa, sob o argumento de que não tinha conhecimento do preceito em referência. (...) Então, se o erro foi legítimo, o agente está livre de culpa, porque ele não tinha a possibilidade de conhecer o dever inobservado.

(...)

O agente pode voluntariamente e diretamente violar um dever que ele tinha a possibilidade óbvia de observar. Há então dolo ou culpa intencional, constituindo um delito civil.

Mas, sem violar livremente e diretamente um dever, ainda haverá culpa por parte do agente quando este incidir expressamente em omissão. É a falha mais generalizada, a simples falha. Ela também pressupõe a possibilidade de falhar no dever, o agente ter criado livremente o perigo de

não cumpri-lo.

É esse perigo, livremente criado, embora impensado, que caracteriza falha involuntária no sentido amplo.

(...)

A análise de qualquer culpa, desvela duas características constitutivas, essenciais à possibilidade de que o agente possa observar o dever que se lhe impunha em concreto: a consequência ilícita da atitude culposa tinha que ser: 1º previsível; 2º evitável.

a) É somente quando seu ato ou abstenção tornou previsível o desempenho de seu dever que o agente é culpado. A imprevisibilidade teria tornado impossível para ele cumprir este dever porque ele não sabia que ele poderia deixar de fazê-lo.

b) É somente quando uma conduta diversa do agente evita a violação de seu dever, que seu ato ou abstenção se insere no conceito de culpa. Qualquer culpa desaparece se a consequência ilícita já era inevitável quando se tornou previsível.”

No original:

«Tout homme, en possession de ses facultés, est censé connaître ses devoirs légaux et moraux. S’il viole l’un d’eux il ne peut donc se prétendre exempt de faute, en alléguant qu’il en ignorait le principe. (...) Alors, *si l’erreur a été légitime*, l’agent est exempt de faute, car il n’avait pas la possibilité de connaître le devoir inobservé.

(...)

L’agent peut violer volontairement et directement un devoir qu’il avait la possibilité évidente d’observer. Il y a alors *dol* ou *faute intentionnelle*, constitutive de délit civil.

Mais, sans violer librement et directement un devoir, il y a encore faute a s’exposer librement à y manquer. C’est la faute plus répandue, la faute simple. Elle aussi suppose la possibilité d’observer le devoir, l’agent ayant librement créé le danger d’y manquer.

C’est ce danger, librement, quoiqu’inconsidérément créé. Qui caractérise la *faute involontaire* au sens large.

(...)

L’analyse de toute faute, y découvre deux traits constitutifs, indispensables à la possibilité, pour l’agent d’observer son devoir : la conséquence illicite de l’attitude fautive devait être : 1º prévisível ; 2º évitable.

C’est seulement quand son acte ou son abstention rendait *prévisible* l’inexécution de son devoir, que l’agent est en faute. L’imprévisibilité lui eût, en effet, rendu impossible d’observer ce devoir, faute de savoir qu’il allait y manquer.

C’est seulement quand une conduite différente de l’agent *eut évité* le manquement à son devoir, que son acte ou son abstention devient une faute. Toute faute disparaît si la conséquence illicite était déjà inévitable lorsqu’elle est devenue prévisível. » SAVATIER. René. **Traité de la responsabilité civile en Droit français. Tome I.** Paris: LGDJ, 1951, p. 205-207.

349 - Segundo Pothier:

“Chama-se *delito* o facto pelo qual uma pessoa por dolo ou maldade causa perda ou damno a outro.

O *quase-delicto* é o facto pelo qual uma pessoa sem maldade, mas sim por imprudência que não merece desculpa, causa damno a alguém (Cód. Civ. Fr. art. 1.382, e seg.)

Os delitos ou quasi-delictos diferem dos quase-contractos, em que o facto d’onde resulta o qua-

se-contracto, é permitido pelas Leis: mas o facto que fórma o delicto ou quase-delicto, é illicito. Resulta da definição que demos aos delictos, e quase-delictos, que só as pessoas que tem uso da razão, são capazes de os cometer: porque os que são destituídos della, como são os meninos na infância e os desasistidos, são incapazes de maldade e de imprudencia

Eis-aquí porque, se um menino ou um tolo faz uma cousa que cause damno a alguém, não resulta disso obrigação alguma á pessoa do menino, ou do tolo; porque este facto nem é delicto, nem quase-delicto, visto que não encerra imprudencia, ou malignidade, pois que elles não são susceptíveis disso.” POTHIER. Robert Joseph. Trad: TELLES. José Homem Corrêa. **Tratado das obrigações pessoais e reciprocas. Tomo I.** Rio de Janeiro: Garnier, 1906, p. 78.

350 - Na dicção dos irmãos Mazeaud:

“La culpa consiste necesariamente em um error de conducta. El autor del daño no ha obrado como habría sido preciso obrar, y por eso se encuentra empeñada su responsabilidad. Pero, ¿Cuándo existe error de conducta? Particularmente caracterizado en el caso de delito, ¿ en qué casos existe en el supuesto de cuasidelito?

(...)

Casi siempre, la conducta que había de seguirse por el demandado no estaba trazada por anticipado; ningún texto legal la concretaba; la obligación que se le reprocha haber violado es la obligación general de prudencia y de diligencia de los artículos 1.382 y 1.383 del Código civil. Entonces, ¿ cuándo existe esa transgresión?: ¿ cuándo ha faltado el demandado a la prudencia y a la diligencia?, ¿ cuándo ha incurrido en una culpa cuasidelictual, en un error de conducta?” MAZEAUD. Henri; MAZEAUD. Léon. Trad: ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO. Luís. **Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual. Tomo Primero. Volumen II.** Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-América, 1962, p. 67.

351 - Ainda assim, Alvino Lima tenta estabelecer uma definição ampla e abstrata para os padrões de conduta a servirem de parâmetro para a verificação da culpa. Segundo o autor, seria ela:

“A conduta permitida pela ordem jurídica, de maneira que não se subverta a coordenação de tôdas as atividades e, conseqüentemente, tôda ordem econômica e social, [ou seja], a que communemente se põe em prática, de maneira a não romper o equilíbrio de interesses privados e sociais.”

Ainda segundo Alvino Lima:

“Há, pois, uma conduta normal, comum, que os homens de bom senso, prudentes, probos e equilibrados seguem cotidianamente, e que será consagrada nos usos e costumes, nos regulamentos, na lei, e que vive na consciência jurídica do povo.

Quem se transvia dessa conduta normal incide na repulsa da lei e, se nesse desvio de conduta, lesou o direito de outrem, nada poderá justificar seu ato.” LIMA. Alvino. **Culpa e risco.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1960, p. 61.

352 - Segundo os autores:

“En la esfera de la responsabilidad civil, existe certamente uma concepción objectiva: la que niega la necesidad de la culpa: la teoría del riesgo. Es objectiva en el sentido de que examina tan sólo el daño sin preocuparse de la conducta del autor de ese daño; compromete la responsabilidad de este último cualquiera que haya sido su conducta.

Exactamente en oposición con esta tesis se encuentra la de la culpa apreciada *in concreto*, concepción

puramente subjetiva, en el sentido de que juzga el acto a través del agente, porque sondea la conciencia de este último y porque lo condena a la reparación más que si descubre una culpa moral.

Entre esas dos tesis exageradas se sitúa la concepción exacta, llamada de la culpa objetiva. Ciertamente es objetiva si se opone a la apreciación *in concreto*; pues ya no es cuestión el tomar en cuenta el estado anímico del autor del daño, sino tan sólo comparar la conducta de éste con la conducta de un tipo abstracto. No deja, por eso de ser menos subjetiva, en amplia medida, si se la coteja con la teoría del riesgo, ya que no exige la responsabilidad del demandado sino en el único caso de que éste haya cometido un error de conducta o si ha obrado de modo distinto de lo que habría debido obrar.

(...)

En efecto, el juez no se pregunta más que una cosa: ¿se habría comportado otra persona como el demandado? Esa persona, que le sirve de medida, ¿la imagina muy prudente o medianamente prudente? Nada sabe de ella y nada puede saber de ella. La imagina 'prudente', 'cuidadosa'; y eso es todo. Averigua si el autor del daño ha obrado o no ha obrado como 'debía', como 'uno' habría hecho en su lugar. (...) El tipo de comparación no es ni con el hombre *muy* prudente o *muy* cuidadoso, ni el hombre *medianamente* prudente o *medianamente* cuidadoso; es el hombre prudente, cuidadoso." MAZEAUD. Henri; MAZEAUD. Léon. Trad: ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO. Luís. **Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual. Tomo Primero. Volumen II.** Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-América, 1962, p. 77-81.

353 - Nesse sentido, Marcos Catalan observa que:

"Agora, não há mais como estabelecer qual o comportamento a ser adotado. A insegurança permeia todos os momentos da vida. Acoplem-se à problemática os bens e serviços surgidos e aperfeiçoados nas últimas décadas em razão da evolução tecnológica, dentre os quais, podem ser lembrados: (a) os organismos geneticamente modificados e os bens de consumo que o utilizam; (b) as nanotecnologias; (c) a multiplicação dos produtos farmacológicos, das cirurgias e das técnicas, almejando transformações estéticas e físicas; (d) a poluição eletromagnética, oriunda das tecnologias de transmissão de dados; (e) o estímulo a um consumismo absurdamente inconstante (...).

Fica fácil perceber por que a culpa perdeu seu espaço nesse admirável mundo novo. É hialino que a ela não foi reservado nenhum lugar na contemporaneidade. Cumpriu o papel que lhe fora reservado na sociedade pré-industrial. Protegeu o patrimônio e permitiu sua acumulação ao balizar a solução de conflitos de cunho individual, com atores conhecidos e que desempenhavam os mesmos papéis em novelas quase sempre muito parecidas.

As contingências da contemporaneidade afastaram a possibilidade de emissão de juízos seguros de previsibilidade. (...) Alguns portos seguros transformaram-se em produtos de riscos.

(...)

Os riscos, na atual quadra do tempo, têm características peculiares que os diferenciam dos inerentes à Modernidade. Seus efeitos ultrapassam a esfera do indivíduo: não estão mais conectados a sujeitos, lugares ou períodos determinados. Projetam-se difusamente no tempo e no espaço, afetando os seres vivos de modo indiscriminado. Agora, os riscos não têm como ser concebidos ou identificados a partir de uma leitura superficial, como ameaças simplistas à integridade psicofísica ou patrimonial. Suas características são mais distintas, seus efeitos mais cruéis que os de

outrora. Antevê-los, aliás, é impossível e nessa senda, a possibilidade de cálculo prévio cede lugar à constante presença de lesões indetectáveis, assolando os pilares erigidos pelo prognóstico da segurança.” CATALAN. Marcos. **A morte da culpa na responsabilidade contratual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 87-89.

354 - Nesse sentido, Loius Josserand alertou, à época, que:

“La idea de culpa es insuficiente para servir de base a um sistema de responsabilidade; debe completarse, vigorizarse, com la noción más moderna, más económica y más práctica, del riesgo creado: por la misma razón de que no volveremos em el campo contractual a la *stipulatio* o al *nexum*, no volveremos tampoco a ver funcionar plenamente el régimen de la responsabilidad aquiliana; los tempos seculares están caducados, y los juristas, por fieles que sean a la tradición, deben, en las horas em que vivimos, mirar em su derredor más bien que hacia atrás; deben vivir con su época, si no quieren que ésta viva sin ellos.” JOSSERAND. Louis. Trad: CUNCHILLOS Y MANTEROLA. Santiago. **Derecho Civil. Tomo II, Vol. I. Teoria general de las obligaciones**. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1950, p. 449.

355 - Nesse sentido, Guido Fernando Silva Soares observa que:

“Cada vez mais cercados de perigos, de ocorrências danosas resultantes de atividades lícitas e onde a prova da negligência ou imperícia se tornava cada vez mais difícil, os sistemas da ‘Common Law’, começaram a elaborar conceitos como ‘no-fault liability’, ‘res ipsa loquitur’, ‘ultra hazardous activities’, ‘risk-based liability’, ‘strict liability’, enquanto nos países do sistema romano germânico, como o francês, as primeiras leis surgiam, para regular acidentes ferroviários e trabalhistas, e a jurisprudência caminhava no sentido de estabelecerem-se presunções de autoria nos danos causados por animais para, em seguida, concentrar-se na fixação da ‘responsabilité pour le fait des choses’. A realidade da sociedade industrial que impusera ao homem do Século XX conviver com o perigo diuturno, engendraria, igualmente, com a banalização do risco, o instituto da responsabilidade civil concentrada num autor único e facilmente identificável, com a conseqüente disseminação da prática dos seguros e garantias financeiras a atividades potencialmente danosas.” SOARES. Guido Fernando Silva. **As responsabilidades no Direito Internacional do Meio Ambiente**. Campinas: Komedi, 1995, p. 185-186.

356 - Segundo Georges Ripert:

“O que em realidade pretendem o legislador e o juiz é a deslocação do risco. Trata-se de o fazer passar da cabeça da vítima para uma outra cabeça e de escolher aquele que deve considerar-se responsável unicamente por causa de sua aptidão para suportar o encargo.

(...)

As ideias de reparação e de assistência mesclam-se então, ou, com mais exactidão, vê-se claramente que não se trata duma verdadeira responsabilidade, mas simplesmente duma obrigação legal, cujo credor é determinado pela vontade do legislador por considerações que não têm nenhuma relação com a apreciação da boa conduta do homem.

Temos seguido assim as etapas do caminho que leva da responsabilidade à reparação. As palavras que se empregam são sempre as mesmas, as soluções profundamente diferentes. Encobre-se o seu carácter real, presumindo faltas, que sabemos não podem existir. A construção técnica ilude, ou pelo menos favorece a transição. Mas, no fim de contas, somos obrigados a constatar

que já não se trata de basear a responsabilidade, ou pelo menos certas responsabilidades, na irregularidade de comportamento do homem e que, na mesma palavra, se entende hoje a obrigação de suportar o risco sofrido por outra pessoa.

Ha uma mudança no risco. A lei civil esforça-se por corrigir os golpes do destino. O declínio da ideia religiosa impede a maior parte dos homens de acreditar que as desgraças que os atormentam podem ser da vontade da Providência, cujos desígnios são desconhecidos, ou que a dôr experimentada pôde ser um sofrimento proveitoso para a purificação da alma.

(...)

A escôlha dum autor responsável não poderia, por certo, ser puramente arbitrária, sem o que a transposição do prejuízo seria julgada absurda ou injusta. Mas, desde que existe acima da vítima ou junto dela algum rico ou poderoso, que esteve por qualquer forma em relação com ela, não hesita em fazer-lhe suportar o risco ocasionado. E' uma transposiçãoque, no fim das contas, satisfaz a igualdade, pois que, uma vez mais, se trata de fazer suportar um encargo ao mais poderoso. A obrigação da reparação torna-se então a contra-partida da autoridade, da guarda, do uso, do poderío, isto é, da posse dos bens materiais. Por isso a reparação é ainda uma obra de nivelamento." RIPERT. Georges. Trad: CORTEZÃO. J. **O regimen democrático e o Direito Civil moderno**. São Paulo: Saraiva, 1937, p. 364-369.

357 - Nas palavras de Ripert:

"Nêste século de indulgência universal, ninguém se preocupa já com a indagação rigorosa das fraquezas individuais, e toda a condenação severa aparece até como uma desgraça imerecida. A vítima pede simplesmente que a indenizem. Abdica da sua vingança privada para que lhe assegurem em todos os casos uma reparação. Não compreenderia mais que a indenização lhe fosse negada, sob pretexto que nenhuma falta tenha sido causa do dano.

Explica-se assim a co-existência de duas ideias aparentemente contrárias: o aumento dos casos de indenização e o enfraquecimento da responsabilidade fundamento da reparação. Julga-se que seria injusto deixar um prejuízo sem reparação, mas pensa-se muitas vezes também que seria injusto oprimir uma pessoa sob o pêsso duma indenização imposta. O que parece desejável é que o prejuízo sofrido seja repartido de tal modo que o seu pêsso seja suportável para cada um. Quanto mais considerável fôr o número de pessoas entre as quais se faça a partilha, mais leve parecerá o fardo. E' unicamente pelo imposto que a comunidade toma a seu cargo a reparação e que cada um contribue para ela.

A democracia não poderia ficar indiferente a esta repartição dos prejuízos. Impõe a solidariedade social, isto é, regula a repartição dos riscos como a repartição dos bens." Idem, p. 391-392.

358 - É exatamente o que observa Wilson Melo da Silva, na seguinte passagem:

"Ocorrido o sinistro, sua reparação envolveria (...) todo o conjunto dos assegurados. Mas se êstes são comerciantes, fazem ordinariamente, dos prêmios que pagam, um elemento do custo das mercadorias que vendem e em cujos preços são incluídos. E daí se segue que o consumidor que paga o preço da cousa que compra é quem arcaria, remotamente, com o preço da indenização no caso do sinistro." SILVA. Wilson Melo da. **Responsabilidade sem culpa e socialização do risco**. Belo Horizonte: Editôra Bernardo Álvares, 1962, p. 301.

359 - VINEY. Geneviève. **Le déclin de la responsabilité individuelle**. Paris : LGDJ, 1965, p. 7

360 - De acordo com a síntese formulada por Mario de La Cueva:

“En la idea de previsión social llegamos a la cúspide de la evolución de las tendencias del siglo XIX a asegurar a los trabajadores una vida futura en condiciones semejantes a la que conducen en los años de trabajo. Fue una bella y colosal transformación, que tuvo que resquebrajar los principios de la responsabilidad del derecho civil e imponerse a la concepción individualista de la vida social y al liberalismo económico y político.

(...)

La previsión social es uma de las dos caras de uma misma idea, la outra es el derecho del trabajo: *la protección del hombre que entrega su energía de trabajo a la economía, em su presente y em su futuro, cualquiera que sea el régimen de producción, capitalista o socialista.*” DE LA CUEVA. Mario. **El nuevo Derecho mexicano del Trabajo. Tomo II.** 14ª Edición. Mexico: Porrúa, 2006, p. 18.

361 - Ainda segundo Mario de La Cueva:

“El tránsito de la previsión a la seguridad social fue la consecuencia de un cambio en las ideas, pues mientras la primera surgió unida al derecho del trabajo y compartió, de una manera general, sus caracteres, la seguridad social se elevó sobre las consideraciones políticas y se plantó firmemente sobre la tierra, con un sentido de universalidad, que conlleva en su entraña el de eternidad, como el pensamiento y la acción destinados a resolver, en forma total, en el presente y en el futuro, y en todos los pueblos, el problema de la necesidad.” Idem, p. 50.

362 - É exatamente nesse sentido que René Savatier faz menção à *deformação da responsabilidade civil*:

“A prática contemporânea estabelece uma indivisibilidade fática entre a responsabilidade e o seguro que a cobre. A existência da segunda acaba por deformar o funcionamento da primeira.

(...)

Os efeitos da securitização tendem a difuminar, no cerne da responsabilidade civil, a importância da culpa, na medida em que aquela primeira tende a salvar o agente da sanção decorrente desta última. A partir do momento em que não é mais o culpado, mas sim o segurador, a pagar a indenização, qual será a utilidade prática de se correlacionar esta última com a culpabilidade?”

No original:

«Les habitudes actuelles ont établi une sorte d’indivisibilité de fait entre la responsabilité, et l’assurance qui la couvre. L’existence de la seconde a donc déforme le fonctionnement de la première.

(...)

L’Effet de l’assurance tend à effacer, dans la responsabilité civile, l’importance de la faute, dont elle épargne la sanction; du moment que ce n’est plus le coupable, mais un assureur, qui paie l’indemnité, pourquoi la faire dépendre d’une culpabilité?» SAVATIER. René. **Traité de la responsabilité civile en Droit français. Tome II.** 2^{ème} Édition. Paris: LGDJ, 1951, p. 326.

363 - RIPERT. Georges. Trad: CORTEZÃO. J. **O regimen democrático e o Direito Civil moderno.** São Paulo: Saraiva, 1937, p. 379.

364 - De acordo com Nelson Rosendal:

“É fundamental que se agregue à composição de danos elementos dissuasivos seguros que ultrapassem o binômio dano/reparação. Esta técnica tradicional é um estímulo à prática de lesões,

pois o causador dos danos conta com uma garantia do ordenamento: já sabe previamente que em caso de condenação não sofrerá sacrifício maior do que aquele causado ao lesado.

(...)

A imposição do *plus* a título de pena elimina a possibilidade da prévia escolha pelo lesante da alternativa lesiva, por considerar que o lucro resultante da ilicitude é superior à indenização que terá que pagar. Em termos econômicos, a pena será desfavorável ao agente econômico, pois como resposta a certas condutas afrontosas ao direito, o ordenamento deverá ensinar ao ofensor que o *ilícito não se paga*.

(...)

Repensar hoje a responsabilidade civil significa compreender as exigências econômicas e sociais de um determinado ambiente. 'Responsabilizar' já significou punir, reprimir, culpar; com o advento da teoria do risco, 'responsabilizar' se converteu em reparação de danos. Agora, some-se à finalidade compensatória a ideia de responsabilidade como prevenção de ilícitos.

(...)

É nesta passagem para uma perspectiva de uma tutela diferenciada de desestímulo, perfeitamente adequada a uma *sociedade de danos*, que o instituto da responsabilidade civil se converte em modelo jurídico de caráter prospectivo, dotado da capacidade de conferir maior efetividade à responsabilidade civil." ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil. A reparação e a pena civil**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 89-92.

[365 - GOMES, Orlando. **Contratos**. 25ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 410-426.

366 - É exatamente esta a solução proposta por Ripert para as hipóteses que refogem aos riscos comunmente admitidos. Nas palavras do referido autor francês:

"Ha, contudo, um meio de atingir o autor duma falta grosseira, não obstante o seguro com que pretendeu cobrir-se: é conceder à vítima uma indenização superior ao montante do capital segurado. Isto seria evidentemente impossível na reparação do dano causado pela destruição ou avaria de bens materiais, pois que o valor da coisa é a medida do prejuízo. Mas, sempre que se trate de acidentes corporais, o juiz fica com toda a liberdade de fixar a extensão do prejuízo e o montante da reparação. Conhece o limite da obrigação do segurador. Basta-lhe conceder uma indenização superior a este limite para que haja punição do culpado." RIPERT, Georges. Trad: CORTEZÃO. **J. O regimen democrático e o Direito Civil moderno**. São Paulo: Saraiva, 1937, p. 379

367 - Pois afinal, conforme pondera Pietro Trimarchi:

"A coordenação entre securitização e responsabilidade pode ser implementada onde esta última impõe, em relação a um certo tipo de atividade, um limite máximo, o qual deve coincidir com o limite máximo da cobertura securitária.

Tal limite de responsabilidade, que deve constituir um expediente voltado para viabilizar uma melhor previsibilidade dos riscos, de modo a não aferir ao criador do risco uma vantagem injustificada, deveria compreender todos os danos cujas dimensões não sejam absolutamente sazonais e imprevisíveis."

No original:

«Il coordinamento fra assicurazione e responsabilità può essere realizzato nel miglior modo ove a quest'ultima sai imposto, in relazione a um certo tipo di attività, um limite massimo, al quale

adeguare il massimale di copertura assicurativa.

Questo limite della responsabilità, dovendo costituire un espediente per rendere meglio calcolabile il rischio, e non dovendosi risolvere in um ingiustificato vantaggio per il creatore del rischio, dovrebbe essere tale da comprendere tutti i danni le cui dimensioni non siano assolutamente eccezionali e imprevedibili.» TRIMARCHI. Pietro. **La responsabilità civile: atti illeciti, rischio, danno**. Milano: Giuffrè, 2017, p. 281.

368 - Nas palavras de André Tunc:

“O direito da responsabilidade civil diz respeito à ‘reparação’ de um dano inflingido ilegalmente a alguém, seja em relação à sua pessoa, ou em relação à sua propriedade, seja ele praticado pelo próprio ofensor, por uma coisa em sua posse ou por uma pessoa sob sua responsabilidade. Tal direito visa a recomposição de uma afetação mais ou menos caracterizada da ordem social. A seguridade social (que também compreende a ajuda social) assegura uma proteção mais ampla. Ela diz respeito às pessoas, e não aos bens e ela as protege contra todos os danos súbitos que possam decorrer tanto da conduta ilegal de outrem, de um acidente onde a vítima é o único autor ou de uma simples doença. Ela excede até mesmo a indenização dos danos no sentido corrente do termo, de modo a proteger as pessoas contra a falta de recursos devido ao desemprego ou à idade. Ela encontra seu fundamento na solidariedade que permeia os indivíduos que compõem uma certa sociedade.”

No original:

«Le droit de la responsabilité civile concerne la « réparation » d’un dommage infligé illégalement à quelq’un, dans sa personne ou dans sa propriété, soit par quelq’un d’autre, soit par une chose possédée par cette personne ou par une personne dont elle répond. Ce droit vise à compenser une méconnaissance plus ou moins caractérisée de l’ordre social.

La sécurité sociale (à laquelle on peut annexer l’aide sociale) assure une protection plus large. Elle ne concerne que les personnes, non pas les biens, mais elle les protège contre tous les dommages subis, que ce soit du fait de la conduite illégale d’autrui, d’un accident dont la victime est l’unique auteur ou d’une simple maladie. Elle dépasse même l’indemnisation des dommages dans le sens courant du terme : elle protège les personnes contre le manque de ressources dû au chômage ou à l’âge. Elle est fondée sur la solidarité entre les hommes d’une certaine société.» TUNC. André. **La responsabilité civile**. Paris: Economica, 1981, p. 23.

369 - Vide, a propósito, o entendimento de Wilson Melo da Silva:

“Por que não se tentar a remoção ou a atenuação dos inconvenientes oferecidos pelos seguros comuns de molde a nos aproximarmos, tanto quanto possível, da meta pretendida, pela cobertura, indistinta de todos os riscos?

Com isso, não apenas se teria propiciado às futuras vítimas a certeza do ressarcimento, como se teria, também, assegurado a todos, a tranquilidade de que todos necessitam para o exercício normal de suas atividades.

A possibilidade do arruinamento por indenizações vultosas já não mais penderia, qual a espada de DAMOCLES, permanentemente e por sobre a cabeça de todos. Todos se teriam libertado do receio emperador das atividades e, como consequência, novos proveitos poderiam daí redundar em prol da coletividade toda.

Mas como lograr-se um resultado tal?

Apenas por um meio: fazendo-se do Estado o segurador universal que viesse a assumir todos os riscos.

(...)

E como pela complexidade cada vez maior da vida, o indivíduo vai se sentindo cada vez menos forte em face das injunções, a cooperação entre eles, a mutualização, naturalmente se vai impondo para caminhar agora, a passos largos, para a socialização plena dos riscos a cargo do Estado, vale dizer, da sociedade mesma. .

(...)

Como vimos, o risco tem caráter social e, pois, de justiça, pela coletividade deveria ser reparado.” SILVA. Wilson Melo da. **Responsabilidade sem culpa e socialização do risco**. Belo Horizonte : Editora Bernardo Álvares S.A, 1962, p. 302-307.

370 - SCHREIBER. Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil. Da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 5ª Edição. São Paulo: Atlas, 2013, p. 238-239.

371 - Sobre o funcionamento e as incoerências do sistema neo-zelandês, David Enoch assevera que:

“[No sistema neo-zelandês] os acidentes acontecem (...), as pessoas são lesadas e são compensadas, mas não por seus ofensores. Ao invés disso, todos os potenciais criadores de riscos contribuem para uma caixa geral (talvez mais ou menos de acordo com a magnitude dos riscos por eles criados e não em função da materialização ou não dos danos), e aqueles que são lesados são, então, compensados por esta caixa geral.

(...)

Não seria uma parte integrante do sistema neo-zelandês o reconhecimento de que nós somos os responsáveis pelos riscos criamos, ao invés de sermos os responsáveis, de certo modo aleatório, por sua realização? Se você e eu criamos um risco similar (digamos, ao dirigir um carro), e o seu risco resulta em um dano, ao passo que o meu não, não é evidente que a coerência aponta, ao menos no plano moral, para a constatação de que você, nessa situação, seria mais responsável do que eu?

(...)

Um sistema como o da Nova Zelândia não incorpora elementos relacionados à assunção de responsabilidades da mesma forma que um sistema baseado na responsabilidade civil pode fazê-lo, e é isso exatamente o que falta no sistema neo-zelandês.”

No original:

“[Due to the New Zealand system] accidents happens (...), people are harmed and compensated. But they are not compensated by ‘their’ harmers. Rather, all risk-creators contribute to a general (perhaps roughly according to the magnitude of the risk they create, regardless of whether or not it materializes), and those harmed are then compensated from this general pool.

(...)

Isn’t a part of the *point* of the New Zealand system to acknowledge that we are responsible for the *risks* we bring about, rather than for their (somewhat random) *realizations*? If you and I both create a similar risk (say, by driving), and if your risk results in harm and mine does not, it isn’t clear that there is a morally coherent in which you’re *more* responsible than me.

(...)

A *New Zealand* system does not incorporate taking-responsibility elements in a way that a tort system may – this is was missing in New Zealand.” ENOCH. David. **Tort liability and taking responsibility**. In : OBERDIEK. John. **Philosophical foundations of the law of torts**. Oxford: Oxford University Press, 2014, p. 253-270.

372 - A esse respeito, Ulrich Beck preceitua que:

“Los riesgos no se agotan en consecuencia y daños que ya han tenido lugar, sino que contienen esencialmente un componente *futuro*. Éste reposa tanto en la prolongación al futuro de los daños ya visibles como en una pérdida general de confianza o en la suposición de un <<fortalecimiento del riesgo>>. Así pues, los riesgos tienen que ver esencialmente con la previsión, con destrucciones que aún no han tenido lugar pero que son inminentes, y que precisamente en este sentido ya son reales hoy.

(...)

El centro de la conciencia del riesgo no reside en el presente, sino *en el futuro*. En la sociedad del riesgo, el pasado pierde la fuerza de determinación para el presente. En su lugar aparece como <<causa>> de la vivencia de la actuación presentes el futuro, es decir, algo no existente, construido, ficticio. Hoy no ponemos em acción para evitar, mitigar, prever (o no) los problemas y las crisis de mañana y de pasado mañana.” BECK. Ulrich. Trad: NAVARRO. Jorge. **La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad**. Barcelona: Paidós, 2015, p. 48-49.

373 - Nas palavras de Caio Mário da Silva Pereira:

“Em face de uma agressão injusta dirigida contra a própria pessoa ou de seus familiares (...) o indivíduo adota medida defensiva com que repelirá o agressor. São extremos da legítima defesa: 1) a iniciativa da agressão por parte de outrem, isto é, que do agente não tenha partido provocação; 2) que a ameaça de dano seja atual ou iminente; 3) que a reação não seja desproporcional à agressão – *moderamen inculpatæ tutelæ*.” PEREIRA. Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. 11ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 385.

374 - Ainda segundo Caio Mário da Silva Pereira:

“Encontra, também, justificativa para o mal causado a outrem a deterioração ou destruição de coisa alheia, a fim de remover *perigo iminente*. Esboça-se, nesta hipótese, um conflito de direitos ou de interesses. Um indivíduo, ante a perspectiva de lesão a um direito seu, ofende direito alheio. Na iminência de perigo a que vê exposta coisa sua, o agente causa dano a coisa alheia. A situação é análoga à legítima defesa, embora ofereça alguns aspectos diferenciais. Na primeira, há uma agressão dirigida à pessoa ou aos bens. No *estado de necessidade* não se configura uma agressão, porém desenha-se uma situação fática, em que o indivíduo vê uma coisa sua na iminência de sofrer um dano. A fim de removê-lo ou evita-lo, sacrifica a coisa alheia. Embora as situações se distingam, há uma similitude ontológica, no dano causado a outrem, para preservação de seus próprios bens.” Idem, p. 386-387.

375 - Pois, afinal, conforme preceitua José de Aguiar Dias:

“Para caracterizar, pois, o ato necessário, não basta o perigo hipotético, eventual, possível ou remoto, porque, então, ao indivíduo assustado se deparariam mil e uma ocasiões de invoca-los, conforme imaginasse sua fantasia o estabelecimento de uma situação desse gênero. É preciso

que o mal a evitar se apresente com o duplo caráter de certo e iminente.” DIAS. José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 12ª Edição. 2ª Tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 779.

376 - Conforme preceituam Hénri e Léon Mazeaud:

“Las personas por las cuales el demandado es responsable civilmente (...) no son ‘terceros’ en las relaciones del demandado y de la víctima: cuando sea causado un daño por un hijo de familia, por un aprendiz o por un encargado del demandado, este último, obligado en carácter de padre, de artesano o de comitente, no podrá alegar evidentemente que el daño no es un hecho suyo.” MAZEAUD. Henri; MAZEAUD. Léon. Trad: ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO. Luís. **Tra-tado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual. Tomo Segundo. Volumen II**. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-América, 1963, p. 237.

377 - Segundo Savatier :

“O caso fortuito ou força maior compreende qualquer fato apto a excluir a culpa do agente, ou seja, que torne para ele imprevisível e inevitável a execução do dever que lhe era imposto.”

No original:

«Le cas fortuit ou de force majeure est tout fait excluant la faute de l’agent, c’est-à-dire, ayant rendu, pour lui, imprévisibile et inévitable l’inexécution du devoir, dont la faute eût été la violation.» SAVATIER. René. **Traité de la responsabilité civile en Droit français. Tome I**. 2^{ème} Édition. Paris: LGDJ, 1951, p. 228.

378 - Na definição de Arnaldo Medeiros da Fonseca, o caso fortuito:

“Abrange todo acontecimento *inevitável, necessário*, cujos efeitos não seria dado a nenhum homem prudente prevenir ou obstar.

(...)

Da própria noção do caso fortuito decorrem os dois elementos indispensáveis à sua caracterização: um interno, de *ordem objetiva: a inevitabilidade*, ou impossibilidade de impedir ou resistir ao *acontecimento*, objetivamente considerado, tendo em vista as possibilidades humanas, atendidas em toda sua generalidade, sem nenhuma consideração pelas *condições pessoais* do indivíduo cuja responsabilidade está em causa; outro extremo, de *ordem subjetiva: a ausência de culpa*.

O *caso fortuito* não pode jamair *provir* de ato culposo do obrigado, pois a própria natureza *inevitável* do acontecimento que o caracteriza exclui essa hipótese. Somente pode resultar de uma causa estranha à vontade do devedor, irresistível, o que já indica *ausência de culpa*. Se o evento decorre de um ato culposo do obrigado, não era *inevitável*; logo, não haverá *fortuito*.” FONSECA. Arnaldo Medeiros da. **Caso fortuito e teoria da imprevisão**. 3ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 1958, p. 146-147.

379 - Na acepção de Karl Larenz:

“Ha de entenderse por base del negocio: La representación mental de una de las partes en el momento de la conclusión del negocio jurídico, conocida en su totalidad y no rechazada por la otra parte, o la común representación de las diversas partes sobre la existencia o la aparición de ciertas circunstancias, en las que se basa la voluntad negocial. Si no existen estas circunstancias o desaparecen posteriormente sin haberse asumido el riesgo de su desaparición, la parte por ello perjudicada debe (...) tener un derecho a resolver el contrato y, si se trata de un contrato de trato

sucesivo, a denunciá-lo.” LARENZ. Karl. Trad: RODRÍGUEZ. Carlos Fernández. **Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos**. Granada: Comares, 2002, p. 5.

380 - Pois, afinal, conforme salienta Aguiar Dias:

“Consideramos em culpa quem teve não a *last chance*, mas a melhor oportunidade e não a utilizou. Isso é exatamente uma consagração da causalidade adequada, porque se alguém tem a melhor oportunidade de evitar o evento e não a aproveita, torna o fato do outro protagonista irrelevante para a sua produção.

(...)

O que se deve indagar é, pois, qual dos fatos, ou culpas, foi decisivo para o evento danoso, isto é, qual dos atos imprudentes fez com que o outro, que não teria consequências, de si só, determinasse, completado por ele, o acidente.” DIAS. José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 12ª Edição. 2ª Tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 799.

381 - MAZEAUD. Henri; MAZEAUD. Léon. Trad: ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO. Luís. **Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual. Tomo Segundo. Volumen II**. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-América, 1963, p. 30-32.

382 - Na dicção de René Savatier, a culpa exclusiva da vítima nas hipóteses de responsabilidade objetiva tem lugar quando ela:

“Sem consentir conscientemente com o perigo criado por outrem, a vítima aumenta, por sua própria conduta, as chances de materialização dos danos previsíveis e evitáveis.”

No original:

“Sans consentir consciemment au danger créé par autrui, la victime a pu, par sa conduite propre, accroître, de manière prévisible et évitable, les chances dommageables.” SAVATIER. René. **Traité de la responsabilité civile en Droit français. Tome I**. 2^{ème} Édition. Paris: LGDJ, 1951, p. 242.

383 - Em sua distinção clássica a respeito dos temas ora analisados, André Tunc assevera que: “A culpa é uma lacuna de conduta em relação à conduta que se poderia esperar ‘de um bom pai de família’. Trata-se de um comportamento. É a conduta socialmente culpável.

‘O conceito de culpa (...) supõe o livre arbítrio (como faz a maioria das pessoas, até certo ponto). Além disso, ele supõe que o agente possuía uma escolha a fazer em relação à sua conduta: agir de uma maneira visivelmente perigosa ou de alguma outra maneira possível e mais adequada.

(...)

A expressão erro, ao contrário, é utilizada aqui para designar o conjunto de equívocos, inadvertências, desatenções e reações infelizes. (...) Tais error normalmente não dependem de qualquer escolha, salvo, talvez, uma escolha puramente reflexa em que o agente não tenha empreendido, em tal ação, os atributos inerentes à sua liberdade de escolha e à sua personalidade.”

No original:

«La faute est un écart de conduite par rapport à ce qu’eût fait « un bon père de famille ». C’est un comportement. C’est la conduite socialement blâmable.

Le concept de faute (...) supposait le libre arbitre (comme le font la plupart d’entre nous, dans une certaine mesure du moins). Au-delà de cela, il supposait que l’agent avait un choix à faire sur sa conduite : agir d’une manière visiblement dangereuse ou de quelque autre manière possible et plus sûre.

(...)

Le mot « erreur », au contraire, est utilisé ici pour désigner toutes les méprises, inadvertances, relâchements d'attention, réactions malheureuses à un événement imprévu. (...) De telles erreurs, normalement, n'impliquent aucun choix, sauf parfois un choix purement réflexe, dans lequel l'agent n'a pas le sentiment qu'il ait engagé sa liberté ni même sa personnalité.» TUNC. André. **La responsabilité civile**. Paris : Economica, 1981, p. 115.

384 - Vide, nesse sentido:

DIAS. José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 12ª Edição. 2ª Tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 109-111.

385 - A explanação de Carlo Bordini sobre a perda de referencial das estruturas da modernidade diante das transformações a desaguiarem no mundo contemporâneo é plenamente aplicável ao sistema tradicional da responsabilidade civil diante de seu entorno. Segundo o referido sociólogo italiano:

“A estrutura da modernidade, que se desenvolveu a partir do feudalismo, construindo-se com as inovações produzidas pela revolução industrial, se baseia em vários *pilares*, entre os quais a ideologia desempenha o papel principal. A ideologia é a fundação cultural mais importante, pois sustenta a essência do moderno. Tudo que a modernidade representa aos nossos olhos está enraizado em valores do nosso tempo, na crença no progresso e nos princípios quase dogmáticos da liberdade e da igualdade. A crença ideológica foi nossa líder espiritual durante três séculos de história.

A ideologia é filha do iluminismo. Introduzida para consolidar ideias, ela mina a priori o comportamento humano e facilita a interpretação da realidade de maneira acrítica. (...) Se o homem é o que pensa, na visão iluminista (...) é possível criar uma sociedade diferente, graças a ideias novas. Assim, a ideologia se torna uma metaciência, a ciência das ideias, a ciência de todas as ciências, mas também um padrão rígido no qual podemos ficar presos.

(...)

O mundo [contemporâneo] é fluido, um agitado oceano em que as relações econômicas, sociais e culturais se combinam sem cessar. Grandes movimentos, alterações súbitas e contracorrentes exaustivas dão uma ideia da extrema instabilidade típica de grandes sistemas no plano global.

Dentro desse imenso mundo líquido, bilhões de vidas se movem, muitas vezes oprimidas e desorientadas pela liquidez do ambiente no qual vivem. Veem-se empurradas em direções aleatórias contra a sua vontade e com oportunidades limitadas não só de determinar o seu próprio futuro, mas também de entender as razões do que está acontecendo. Vidas imersas – talvez submersas – na liquidez da vida. Pois não há nenhum traço de suas vidas, de seu trabalho nem de suas ações na superfície tensa e compacta do mundo-oceano.

(...)

Essa sociedade oculta é feita de multidões e se baseia na capacidade de adaptação às condições adversas. Sua vida é uma resistência contínua a crescimentos e retrações, a acontecimentos excepcionais, desastres naturais e morais, promessas quebradas, regulações que remendam certezas em aparência adquiridas, colapsos, suspensões de atividades, execução de hipotecas, marginalização, discriminação, expectativas frustradas, interpretações restritivas, projetos que *não são cobertos por nossos programas*, fraudes, crimes sérios, indenizações não pagas, infortúnios, mau

funcionamento, desapontamentos.” BORDONI. Carlo. In: BAUMAN. Zigmunt; BORDONI. Carlo. Trad: AGUIAR. Renato. **Estado de crise**. Rio de Janeiro: Zahar, 2016, p. 89-116.

386 - Conforme bem observa Ulrich Beck:

“Las pautas colectivas de vida, progreso y controlabilidad, pleno empleo y explotación de la naturaleza típicas [de la] primera modernidad han quedado ahora socavadas por cinco procesos interrelacionados: la globalización, la individualización, la revolución de los géneros, el subempleo y los riesgos globales (como la crisis ecológica y el colapso de los mercados financieros globales). El auténtico reto teórico y político de la segunda modernidad es el hecho de que la sociedad debe responder *simultáneamente* a todos estos desafíos.

(...)

A medida que se desvanece el mundo bipolar, pasamos de un mundo de enemigos a un mundo de peligros y riesgos. ¿Pero qué quiere decir ‘riesgo’? Riesgo es el enfoque moderno de la previsión y control de las consecuencias no deseadas de la modernización radicalizada. Es un intento (institucionalizado) de colonizar el futuro, un mapa cognitivo. Toda sociedad, por supuesto, ha experimentado peligros. Pero el régimen de riesgo es una función de un orden nuevo: no es nacional, sino global. Está íntimamente relacionado con el proceso administrativo y técnico de decisión. Anteriormente, esas decisiones se tomaban con normas fijas de calculabilidad, ligando medios y fines o causas y efectos. La ‘sociedad del riesgo global’ ha invalidado precisamente esas normas.

(...)

Los espacios en los que las personas piensan y actúan de forma moralmente responsable se están haciendo más pequeños y mayor la probabilidad de que impliquen relaciones personales intensas. Sin embargo, al mismo tiempo se están haciendo más globales y difíciles de gestionar. Los jóvenes se movilizan por cuestiones que la política nacional excluye en gran medida. ¿Cómo puede evitarse la destrucción ambiental global? ¿Qué significan la tolerancia y la justicia social en la era global? Estas cuestiones se escapan a las agendas políticas de los estados nacionales.

(...)

Las principales preocupaciones humanas son problemas ‘mundiales’, y no sólo porque en su origen y consecuencias hayan desbordado el esquema nacional de la política. Son también problemas ‘mundiales’ en su misma concreción, en su misma situación, aquí y ahora, en esta ciudad o en esta organización política.” BECK. Ulrich. Trad: REY. Jesús Alborés. **La sociedad del riesgo global**. 2ª Edición, 2ª reimpresión. Madrid: Siglo XXI España, 2015. p. 2-21.

387 - Integra também o Direito do Trabalho, em seu aspecto coletivo, o conjunto de normas destinadas a assegurar a criação de entidades representativas de trabalhadores e de empregadores a fim de que estas últimas possam negociar, em igualdade real de condições, normas autônomas destinadas à regulamentação dos aspectos peculiares de seus respectivos ramos de atividade.

388 - Tal situação é assim resumida por Mario Deveali, ao sintetizar o amálgama existente entre os conceitos de relação de trabalho e contrato de trabalho:

“La mayoría de las normas que constituyen el derecho del trabajo se refieren, más que al contrato, considerado como negocio jurídico, y a su estipulación, a la ejecución que se da al mismo por medio de la prestación del trabajo; y la aplicabilidad y los efectos de aquéllas dependen, más que

del tenor de las *clausulas contractuales*, de las *modalidades concretas* de dicha prestación.

Tales normas, al menos en algunos casos, no sólo prescindien del *contenido* de las cláusulas contractuales, sino que parecen prescindir también de la *existencia y validez* de un contrato de trabajo, y por lo tanto resultan aplicables aun en el caso de que se le considere nulo.

(...)

En todos estos casos el *objeto* de la reglamentación legislativa es el *hecho del trabajo*, más que el contrato estipulado entre las partes; y los derechos y obligaciones que nacen entre éstas por el hecho del trabajo, en aplicación de las normas legales y de las contractuales – en cuanto existen y resulten aplicables por ser compatibles con aquéllas – constituyen la *relación de trabajo*.

Puede por consecuencia afirmarse que la *relación de trabajo* surge normalmente por efecto del contrato, pero en muchos casos está reglada por la ley con prescindencia del contenido del contrato y, algunas veces, es tutelada legalmente aun cuando el contrato que la originó sea nulo o así se declare.” DEVEALI. Mario L. **El Derecho del Trabajo en su aplicación y sus tendencias**. Tomo I. Buenos Aires: Astrea, 1983, p. 184.

389 - A obra de Bernardino Ramazzini tem por título *De morbis artificum diatriba* e sua primeira edição data de 1700. Consiste ela, basicamente, na análise dos aspectos profissionais inerentes à cinquenta e quatro atividades e seus impactos na integridade psicofísica dos respectivos trabalhadores.

Há uma edição brasileira da obra de Ramazzini publicada pela Fundacentro:

RAMAZZINI. Bernardino. Trad: ESTRÊLA. Raimundo. **As doenças dos trabalhadores**. São Paulo: Fundacentro, 2000.

390 - Conforme descreve Henri Lalou:

“Sob o império do Código Civil e do princípio: ‘Nenhuma responsabilidade sem culpa comprovada ou legalmente presumida’, a condição de um trabalhador, vítima de acidente de trabalho era submetida a duas regras:

1º Para obter uma indenização (anuidade ou capital) o operário, na ausência de presunção de culpa escrita na lei, deveria provar a culpa do chefe.

2º Uma vez que esta prova fosse feita, ele faria jus à indenização integral pelo dano.

O vício capital da primeira regra residia no fato de que o trabalhador não tinha direito a nada se não provasse a culpa do chefe. O chefe, submetido à condição de réu, encontrava-se em vantagem.”

No original:

«Sous l’empire du code civil et du principe : « Pas de responsabilité sans faute prouvée ou légalement présumée », la condition d’un ouvrier, victime d’un accident du travail était déterminée par deux règles :

1º Pour obtenir une indemnité (rente ou capital) l’ouvrier, à défaut de présomption de faute écrite dans la loi, devait prouver la faute du patron.

2º Une fois cette preuve faite, il avait droit à l’intégralité de la réparation du préjudice.

Le vice capital de la première règle était que l’ouvrier n’avait droit à rien s’il ne *prouvait* pas la faute du patron. Le patron défendeur était avantagé. » LALOU. Henri. **Traité pratique de la responsabilité civile**. 4^{ème} édition. Paris : Dalloz, 1949, p. 750.

391 - Nesse sentido, Lalou assevera que:

“Com as descobertas do vapor e da eletricidade, os acidentes se multiplicaram. Acidentes, até mesmo mortes, passaram a atingir os operários, deixando-os incapacitado ou deixando sua família desamparada. Para remediar este estado de coisas, não havia em nossas leis princípios ou textos permitindo que o operário ou seus familiares demandar o chefe pelas perdas e danos sem ter que provar a culpa?”

No original:

«Avec les découvertes de la vapeur et de l'électricité, les accidents se multiplièrent. Les accidents, la mort même frappaient l'ouvrier, le laissant invalide ou laissant les siens sans ressources. Pour remédier à cet état de choses, n'y avait-il pas dans nos lois des principes ou des textes permettant à l'ouvrier ou à ses ayants cause d'actionner le patron en dommages-interêts sans avoir à prouver la faute ? » Idem.

392 - Vide, a propósito:

PLANIOL. Marcel. **Traité élémentaire de Droit Civil. Tome deuxième.** 10^{ème} Édition. Paris: Cotillon, 1904. p. 567

393 - Conforme descrevem André Rouast e Paul Durand:

“Os contratos de serviço obedeciam às regras gerais dos contratos, configurando uma simples variação dos arrendamentos. O conteúdo do contrato era determinado pelas partes sob a influência da lei do mercado: regulamentos especiais pareciam desnecessários. Enquanto sessenta e sete artigos do Código Civil são dedicados à contratação de coisas, apenas dois dizem respeito à contratação de serviços.”

No original:

«Les contrats de louage de services obéissaient aux règles générales des contrats, il était une simple variété du louage. Le contenu du contrat était déterminé par les parties sous l'influence de la loi du marché: une réglementation spéciale parut inutile. Alors que, dans le Code civil, soixante-sept articles sont consacrés au louage des choses, deux seulement concernent le louage de services.» ROUAST. André; DURAND. Paul. **Précis de législation industrielle (Droit du Travail).** 3^{ème} Édition. Paris: Dalloz, 1948, p. 16.

394 - De acordo com a narrativa de Raymond Saleilles:

“A concepção tradicional e clássica da responsabilidade por acidentes de trabalho baseia-se no artigo 1382 e na ideia de quase-delito. A responsabilidade patronal derivaria de uma culpa delitual, de modo que o operário deveria prová-la. Por muito tempo, essa teoria se aplicou em sua forma clássica; o fato externo consistia tão-somente na manifestação de um ato lesivo culposo. Nesse contexto, era a culpa que fundava a responsabilidade porque era ela que tinha sido a causa inicial do acidente, sendo, portanto, a fonte original, o ponto de partida psicológico a ser estabelecido. Em outras palavras, o operário tinha que provar que havia uma relação causal direta entre o evento que ocorreu e um ato de imprudência cometido por seu patrão, de modo que sem ele a reparação acidentária não teria lugar.”

No original:

«La conception traditionnelle et classique de la responsabilité en matière d'accidents de travail trouve sa base dans l'article 1382 et dans l'idée de quasi-délit. La responsabilité du patron dérive

d'une faute délictuelle ; donc l'ouvrier doit en faire la preuve. Pendant très longtemps cette théorie s'appliqua sous sa forme classique ; le fait extérieur n'était que la manifestation d'une faute, c'était la faute qui fondait la responsabilité parce que c'est elle qui avait été la cause initiale de l'accident, donc c'est cette source originaire, ce point de départ psychologique, qu'il fallait établir. En d'autres termes l'ouvrier devait prouver qu'il y avait un rapport de causalité directe entre le fait survenu et une imprudence commise, donc que sans cette imprudence l'accident n'aurait pas eu lieu. » SALEILLES. Raymond. **Les accidents de travail et la responsabilité civile**. Paris : Arthur Rousseau Éditeur, 1897, p. 8.

395 - Segundo Alain Supiot:

“A segurança dos indivíduos, assi, compreendida como sua segurança física, é fundamental para o Estado de Direito – ou seja, para uma sociedade ‘civilizada’. No entanto, os conceitos civilistas têm se mostrado incapazes de proporcionar essa segurança no âmbito empresarial, pois o Direito Civil das Obrigações não abrange as situações em que os indivíduos não dispõem do controle sobre seus corpos, onde estes últimos se tornam fonte de energia para uma organizações concebidas por outros. O objetivo principal do direito do trabalho era compensar essa falha do Direito Civil e, assim, ‘civilizar’ as relações de trabalho, estendendo o princípio da segurança pessoal ao ambiente empresarial.

Essa ideia de segurança física foi, e continua sendo, o coração do Direito do Trabalho. É isso que aparece na origem histórica de todos os direitos trabalhistas europeus. É que, nos sistemas caracterizados pelo abstencionismo estatal em matéria de relações laborais, o Direito do Trabalho integra a parte irredutível do ordenamento jurídico imposto pelo Poder Público. ”

No original :

«La sécurité des personnes, entendez leur sécurité physique, est un principe fondamental de l'état de droit – i. e. d'une société « civilisée ». Or les concepts du droit civil se sont avérés incapables d'assurer cette sécurité dans l'entreprise, parce que le droit civil des obligations n'a pas de prise sur une situation où les individus n'ont plus la maîtrise de leur corps, où celui-ci devient une source d'énergie s'insérant dans une organisation matérielle conçue par autrui. Le droit du travail a eu pour premier objet de suppléer cette défaillance du droit civil des contrats, et donc de « civiliser » les relations de travail, en étendant à l'intérieur des entreprises le principe de la sécurité des personnes. Cette idée de sécurité physique a été, et demeure, le cœur du droit du travail. C'est elle qui apparaît à l'origine historique de tous les droits du travail européens. C'est elle qui, dans les systèmes les plus dominés par l'abstentionnisme étatique en matière de relations de travail, constitue la part irréductible d'un droit du travail imposé par la puissance publique. » SUPLOT. Alain. **Critique du Droit du Travail**. Paris : Puf, 1994, p. 68-69.

396 - Nas palavras de Raymond Saleilles:

“A relação causal direta entre o fato e a imprudência cometida, nove em cada dez vezes, constitui uma prova impossível de ser produzida. Indicar o que o chefe deveria ter feito para prevenir o acidente e provar que com antecedência que ele poderia e deveria ter conhecimento dos meios preventivos a serem implementados, o que seria possível de se descobrir somente após o fato, seria totalmente anormal e injusto com os trabalhadores, especialmente quando se deveria conciliar tal exigência com as necessidades da indústria moderna e com as complexidades que lhe são inerentes. Nesse contexto, os trabalhadores estavam obrigados a fornecer uma prova impossível

e diante disso, sendo incapazes de fazê-lo, acabavam contando apenas com a ajuda voluntária que os chefes estavam dispostos a lhes fornecer.”

No original:

«Ce rapport de causalité directe entre le fait et l'imprudence commise, neuf fois sur dix, constituait une preuve impossible ; indiquer ce que le patron aurait dû faire pour prévenir l'accident et prouver que par avance il aurait pu et dû se douter des moyens préventifs à prendre et qu'on ou n'a découverts qu'après coup, concilier cela surtout avec les besoins de l'industrie moderne, la complexité qu'elle entraîne, voilà qui était doublement anormal ; injuste à l'égard des ouvriers à qui l'on imposait une preuve impossible et qui, faute de pouvoir la faire, en étaient réduits aux secours bénévoles que le patron était disposé à leur octroyer. » SALEILLES. Raymond. **Les accidents de travail et la responsabilité civile**. Paris : Arthur Rousseau Éditeur, 1897, p. 8.

397 - Conforme observado por Pierre Naville:

“Naquela época [princípio do século XIX], de fato, as maiores unidades de trabalho (oficinas, estaleiros, estabelecimentos) não tinham a extensão que têm agora; havia entre elas e a massa da população ativa e inativa da população dessemelhanças morfológicas e estruturais essenciais. Por outro lado, sendo as relações entre as unidades menos estreitas, complexas, rápidas e necessárias do que são atualmente, cada unidade produtora dependia menos das outras. Além disso, o número de objetos e serviços diferentes colocados no mercado era muito menos elevado e, por conseguinte, a especialização das empresas, menos profunda. (...) Em suma, a divisão do trabalho se operava entre menor número de pessoas, de empresas e de produtos do que hoje, de sorte que a distribuição das tarefas *no interior* do mesmo estabelecimento parecia de fato diferir, em sua natureza, da que ocorria no conjunto da sociedade.

(...)

Parece, portanto, que, nos monstros industriais modernos, a divisão do trabalho tende a assumir as mesmas características que assume na sociedade inteira; as suas dimensões são as de um conjunto social ultra-ramificado, e os problemas de organização que suscita semelham as questões enfrentadas pela gestão de uma grande cidade.” NAVILLE. Pierre. **O progresso técnico, a evolução do trabalho e a organização da empresa**. In: FRIEDMANN. Georges; NAVILLE. Pierre. Trad: CAJADO. Octavio Mendes. **Tratado de sociologia do trabalho. Volume I**. São Paulo: Cultrix, 1973, p. 427-428.

398 - Sobre a organização da empresa de cariz taylorista, Jacques Lobstein pontua que:

“As necessidades particulares, as modalidades próprias do funcionamento da empresa, levam-na, por um fenômeno singular de diferenciação social, a elaborar as suas formas distintas de autoridade.

(...)

O crescimento das empresas exige que se considere o comando como uma das formas de divisão do trabalho. O contramestre já não faz o que faz o oficial. À proporção que o chefe se afasta da base e não é mais capaz de substituir o executante para efetuar-lhe a tarefa, exerce um ofício distinto. Como todos os grandes conjuntos, Estado ou exército, a empresa conhece o comando indireto, ou através do intermediário, que, para obter que alguma coisa se faça, movimentará vários escalões de transmissão de ordens. É uma necessidade, como o são outras formas de divisão do trabalho. Tanto que [quando] uma equipe ultrapassa determinado efetivo, precisa de

um chefe; assim que as equipes excedem um certo número, cumpre que o chefe designe os que as comandam. Há nas empresas, além do patrão, homens cuja única tarefa consiste em dirigir.

(...)

O comando caracteriza a empresa e, na estrutura de conjunto, a sua estrutura própria é um elemento importante.

(...)

Com efeito, a estrutura do comando não é formada por uma, senão por várias pirâmides hierárquicas. A importância dos efetivos dos diversos departamentos comanda o número dos escalões. O operário se encontra a seis escalões do patrão, através dos chefes de equipe, de seção, de oficina, de fabricação, de produção, ao passo que o empregado contador só se encontra a quatro escalões, através dos chefes de contabilidade, de administração.” LOBSTEIN. Jacques. Trad : CAJADO. Octavio Mendes. **Estrutura e organização da empresa**. In: FRIEDMANN. Georges; NAVILLE. Pierre. Trad: CAJADO. Octavio Mendes. **Tratado de sociologia do trabalho. Volume II**. São Paulo: Cultrix, 1973, p. 58-75.

399 - Veja-se, a propósito, a descrição formulada por Gérard Aubin e Jacques Bouveresse a respeito das condições de trabalho nas indústrias e nas minas europeias do século XIX:

“As fábricas foram construídas às pressas, com o menor custo, de acordo com preocupações estritamente utilitaristas. As janelas eram escassas e estreitas, a iluminação medíocre, a ventilação inexistente. Eram congelantes no inverno e sufocantes no verão. As oficinas de metalurgia e de vidro e os giradores de linho ofereciam vários perigos. Em outros lugares, respirava-se o ar nocivo onde partículas de algodão flutuavam. Nas minas, o gás era um inimigo constante(...). As áreas de produção eram mal projetadas: trabalhadores e máquinas se aglomeravam de modo confuso e a floresta de troncos de transmissão, cintos, polias, prensas, rolos era sempre perigosa, às vezes mortal. Nesse contexto, os acidentes de trabalho configuravam uma realidade comum.”

No original:

«Les usines ont été construits hâtivement, au moindre coût, en fonction de préoccupations étroitement utilitaires. Les fenêtres sont rares et étroites, l'éclairage médiocre, la ventilation inexistente. On y gèle l'hiver, on y étouffe l'été. Les ateliers de métallurgie et de verrerie, les filateurs de lin sont en permanence de véritables étuves. Ailleurs, on respire l'air nocif où flottent les particules de coton. Dans la mine, le gaz est un ennemi constant (...). Les locaux de production sont mal conçus: travailleurs et machines s'y entassent pêle-mêle, et la forêt des arbres de transmission, des courroies, des poulies, des presses, des rouleaux est toujours dangereuse, parfois mortelle. Aussi les accidents du travail sont-ils courants.» AUBIN. Gérard; BOUVERESSE. Jacques. **Introduction historique au Droit du Travail**. Paris: Puf, 1995, p. 116-117.

400 - A propósito, Savatier assevera que:

“Com exceção da responsabilidade dos comitentes e para aquela dos proprietários de edificações, o Código Civil só considerava a responsabilidade civil na culpa. A ideia de risco ainda não havia emergido. Quando ocorria algum dano cuja origem não se poderia atribuir a alguma culpa, a ‘vítima escolhida pelo destino’ não poderia recorrer contra ninguém.

A economia da sociedade no início do século XIX ainda tolerava esse conceito. Tal quadro perdurou até o o desenvolvimento industrial contemporâneo deste século [XIX]. O homem já havia domesticado as forças naturais. Chefes de várias fábricas, muitas vezes constituídas sob a

forma de empresas, usavam tais forças para seu benefício pessoal e para aumentar suas fortunas. E, para torná-las efetivamente produtivas, eles passaram a usar a força de outros homens, mediante o pagamento de salários simplórios e cuja atividade, tal qual a das máquinas dirigidas por eles, era toda orientada para o lucro do chefe. No entanto, esse 'binômio' máquina-empregado, rentável para o chefe, era nocivo para o empregado, pois este último permanecia ali exposto às forças da natureza e incapaz de escapar dos perigos inerentes às atividades desempenhadas por outros seres humanos. Nesse contexto, portanto, os acidentes que passaram a se multiplicar não envolviam qualquer culpa por parte dos patrões. »

No original:

«Sauf une réserve pour la responsabilité du commettant et pour celle du propriétaire de bâtiments, le code civil n'envisageait de responsabilité civile que dans la faute. L'idée du risque ne s'y dessinait pas encore. Quand survenait un dommage à l'origine duquel aucune faute n'était établie, la « victime choisie par le destin » n'avait de recours contre personne.

L'économie de la société du début du XIX^e siècle, rendait encore cette conception supportable. Elle cessa de l'être après le développement industriel contemporain de ce siècle. L'homme avait domestiqué les forces naturelles. Des patrons d'immenses usines, souvent montées en sociétés, employaient ces forces à leur profit personnel, à l'accroissement de leur fortune. Et, pour les rendre productives, ils utilisaient d'autres hommes, réduits à un simple salaire, et dont l'activité, comme celle des machines mues par eux, était toute orientée vers le profit du patron. Or ce « coulepe » de la machine et du salarié, profitable au patron, était redoutable au salarié, les forces de la nature, captées dans les machines, y restant, malgré tout, aveugles, incapables de s'arrêter devant le danger couru par un être humain. Et les accidents ainsi multipliés n'impliquaient généralement aucune faute du patron. » SAVATIER. René. **Traité de la responsabilité civile en droit français. Tome I.** Deuxième édition. Paris : LGDJ, 1951, p. 422.

401 - Conforme salientado por Luiz da Cunha Gonçalves:

“À medida que a vida industrial se ia desenvolvendo, com a multiplicação das máquinas e a aplicação das forças cegas da Natureza – o vapor, o gás, os óleos, a electricidade, etc., foram dia a dia aumentando, em número e gravidade, os *acidentes de trabalho*, de que resultam ferimentos graves, mutilações cruéis e até a morte dos operários. As explosões de grisú derrocadas nas minas de carvão eram e continuam sendo pavorosas tragédias, que lançam muitas pessoas na viúvez, na orfandade e na mais dolorosa miséria.

De outro lado, numerosas indústrias existem nas quais os operários contraem moléstias internas e externas, na maioria incuráveis e mortais, causadas principalmente pela prolongada absorção de gases tóxicos e emanações e poeiras animais, vegetais e minerais, em especial as intoxicações *saturnina*, *hidrargírica* e *fosfórica*, moléstias que inutilizam para o trabalho os que no desempenho dêste a adquiriram e por isso são designadas por *doenças profissionais*.” GONÇALVES. Luiz da Cunha. **Responsabilidade civil pelos acidentes de trabalho e doenças profissionais.** Coimbra: Coimbra Editora, 1939, p. 7.

402 - Vide, a título ilustrativo, alguns estudos sobre a nocividade da exposição industrial ao amianto e ao mercúrio publicados no período em referência:

MURRAY. H.M. **Departmental Committee on Compensation for Industrial Diseases. Minutes of Evidence. Appendices and Index.** London: Wyman and Sons, 1907, p. 127-128;

COOKE, W.E. **Fibrosis of the lungs due to the inhalation of asbestos dust.** *British Medical Journal*, 11:1024-5, 1927;

MEREWETHER. E.R.A; PRICE. C.W. **Report on the effects of asbestos dust on the lungs and dust suppression in the asbestos industry.** London: H.M.S.O, 1930.

GLOYNE. S.R. - **Two cases of squamous carcinoma of the lung occurring in asbestosis.** *Tubercle*, 17:5-10, 1930;

LYNCH, K.M; SMITH, W.A. **Pulmonary asbestosis. III. Carcinoma of lung in asbestos-silicosis.** *American Journal of Cancer*, 24:56-64, 1935;

STOCK. Alfred. (1926). **Die Gefährlichkeit des Quecksilberdampfes.** *Zeitschrift für angewandte Chemie*, 39 (15): 461–466. Disponível em: [doi:10.1002/ange.19260391502](https://doi.org/10.1002/ange.19260391502). Consulta em: 1º.3.2019.

403 - Raymond Saleilles formulou seu pensamento sobre o tema nos seguintes termos:

“Mas o imprudente que atua à margem de qualquer contrato e que não previu as consequências nocivas de seus atos, como poderia prever o valor pecuniário aproximado dos riscos?

Se ele age de forma a submeter alguém ao risco se machucar, como pode prever que sua vítima poderia ser um indivíduo que tinha essa ou aquela responsabilidade familiar ou um trabalhador que buscava obter o sustento de si próprio e até mesmo prever a importância do trabalhador em questão para a família que será privada de seu provedor? E mesmo que se presume que ele poderia ter previsto as consequências de seu ato no momento em que o fato é realizado, como podemos supor que ele poderia ter precificado em valor pecuniário as possíveis consequências do ato a ser implementado e decidir levar em consideração este cálculo aproximado? ...

(...)

Considero, de fato, para melhor esclarecer meus pensamentos, que a indenização, estendendo-se à culpa pela imprudência, deveria se restringir efetivamente a uma compensação equivalente à perda, limitando-se aquela compensação relativa à perda de lucro, que, normalmente, e por uma espécie de média, poderia-se esperar em um acidente desse tipo. ”

No original:

«Mais l'imprudent qui agit en dehors de tout contrat, donc qui n'a pas prévu les conséquences dommageables de ses actes, comment pourrait-il donc prévoir le montant pécuniaire approximatif des risques ?

S'il agit de façon à risquer de blesser quelqu'un, comment pourra-t-il prévoir que sa victime pourrait être un individu qui eût telles ou telles charges de famille ou un travailleur qui fût le gaigne-pain des siens, et prévoir même l'importance de la famille à laquelle le chef va manquer? Et même si l'on suppose qu'il ait pu prévoir les conséquences de son fait au moment où ce fait s'exécute, comment supposer qu'il ait pu par devers lui tarifier en valeur pécuniaire les suites possibles de l'acte qu'il va entreprendre, et se décider d'après ce calcul approximatif ?

(...)

J'estimerais en effet, pour mieux préciser ma pensée, que l'indemnité, s'agissant de faute d'imprudence devrait en effet se réduire à la réparation totale correspondant à la perte, et se restreindre pour celle relative au gain manqué à ce, à quoi, normalement, et par une sorte de moyenne, on eût pu s'attendre pour un accident de ce genre. » SALEILLES. Raymond. **Les accidents de travail et la responsabilité civile.** Paris : Arthur Rousseau Éditeur, 1897, p. 80-84.

404 - Vide, a propósito:

LAURENT. François. **Principes de Droit Civil. Tome XX.** Bruxelles : Bruylant-Christophe, 1869, p. 525 e ss.

405 - Conforme bem observa Pierre Naville:

“A divisão do trabalho numa oficina ou num estabelecimento difere sensivelmente da divisão do trabalho no conjunto da sociedade, e até que as duas divisões são de natureza totalmente diversa. Entretanto, a diferença era muito mais nítida no século XVIII e no princípio do século XIX do que nos dias de hoje. Naquela época, de fato, as maiores unidades de trabalho (oficinas, estaleiros, estabelecimentos) não tinham a extensão que têm agora; havia entre elas e a massa da população ativa e inativa dessemelhanças morfológicas e estruturais essenciais. Por outro lado, sendo as relações entre as unidades menos estreitas, complexas, rápidas e necessárias do que o são atualmente, cada unidade produtora depende menos das outras.

(..)

Em suma, a divisão do trabalho se operava entre menor número de pessoas, de empresas e de produtos do que hoje, de sorte que a distribuição das tarefas *no interior* do mesmo estabelecimento parecia de fato diferir, em sua natureza, da que ocorria no conjunto da sociedade.

(...)

Parece, portanto, que, nos monstros industriais modernos, a divisão do trabalho tende a assumir as mesmas características que assume na sociedade inteira: as suas dimensões são as de um conjunto social ultra-ramificado, e os problemas de organização que suscita semelham as questões enfrentadas pela gestão de uma grande cidade.” NAVILLE. Pierre. Trad: CAJADO. Octavio Mendes. **O progresso técnico, a evolução do trabalho e a organização da empresa.** In: FRIEDMANN. Georges; NAVILLE. Pierre. Trad: CAJADO. Octavio Mendes. **Tratado de Sociologia do Trabalho. Volume I.** São Paulo: Cultrix, 1973, p. 427-428.

406 - Conforme observa José Affonso Dallegrave Neto:

“Diante do caso concreto, que geralmente encerra um concurso de causas, o nexó etiológico não é de fácil conceituação, não bastando descrevê-lo como o elo entre a conduta e o resultado danoso.

(...)

A expressão *efeito direto e imediato* indica a ideia de que nem todas as causas têm relevância na imputação do dano, mas apenas aquela que for mais direta, a mais determinante, não bastando que o ato ilícito se erija em causa indireta ou remota do dano. Contudo, se a causa do agente não tiver sido a única determinante, mas tiver concorrido para a existência ou o agravamento do dano, estar-se-á diante da figura jurídica da *concausa*.” DALLEGRAVE NETO. José Affonso. **Responsabilidade civil no Direito do Trabalho.** 5ª Edição. São Paulo: LTr, 2014. p. 213-215.

407 - De acordo com a observação formulada por Evaristo de Moraes:

“Alvoreceu o século XIX sob o princípio da ampla liberdade do trabalho, subordinado o operário ao direito comum, que se suppunha garantidor do seu bem estar e da sua independência.

Impôs-se, assim, o individualismo, na Economia Política e no Direito. Certo, este princípio poderia dar todos os frutos esperados, si, logo depois, não começasse a colossal transformação do trabalho fabril, si os progressos do maquinismo não tivessem radicalmente refundido as con-

dições da actividade salariada, si, em uma palavra, não sobreviesse o *industrialismo capitalístico*, forma de produção nova, creadora de situações nunca dantes vistas.” MORAES. Evaristo de. **Os accidentes no trabalho e a sua reparação**. Rio de Janeiro: Livraria Leite Ribeiro & Maurillo, 1919, p. 6.

408 - Conforme observa Jorge Americano ao sintetizar a evolução histórica do tema até as primeiras décadas do século XX:

“Em relação ao trabalho, é sob esse regimen [da culpa] que vive o operário até quasi os nossos dias. Não tem protecção pelo *risco* que corre. Quando é victima de accidente fica obrigado a provar a culpa do patrão, prova que a jurisprudencia só lhe facilita á medida que a consciencia juridica reclama novas formulas para as novas necessidades.

Comprehende-se que as noções do dolo, culpa contractual e culpa aquiliana, todas englobadas sob a denominação de *actos illicitos*, bastassem no tempo em que o progresso industrial não creára tantos e tamanhos riscos para a vida e a integridade physica do operario. Mas á medida que estes perigos crescem, a doutrina na ansia de concretizar o sentimento geral, esforça-se por desven-cilhar o *risco profissional* da theoria do acto illicito.” AMERICANO. Jorge. **Do acto illicito nos accidentes do trabalho**. São Paulo: Livraria Academica, 1925, p. 10-11.

409 - A resistência da doutrina civilista clássica em admitir o conceito de *responsabilidade objetiva* relacionado ao *risco* decorrente do exercício de determinada atividade econômica é bem ilustrado pelo artifício engendrado por Gian Pietro Chironi a respeito do dever de reparação pelos acidentes de trabalho.

Segundo o autor, tal obrigação não decorreria da responsabilidade civil, já que esta pressupõe a constatação do elemento subjetivo, mas sim de uma *garantia* concedida pela lei aos operários em face dos patrões. Em suas palavras:

“El patrono, por el hecho de ejercer una industria, está obligado por lo mismo a garantizar a los obreiros que emplea, de los riesgos que su incolumidad o integridad personal les produce el dedicar su próprio trabajo a la obra; el concepto no es nuevo, y se ha visto que la misma ley civil, al conceder y determinar su protección social, llega hasta imponer la obligación de resarcimiento, donde no hay ni injuria objetiva ni culpa, sino solamente daño.

Esta obligación no tiene su origen en un supuesto de responsabilidad, sino en el de garantia a que está obligado por la relación entre el perjudicado y el fator del daño; de tal manera el ordenamento en matéria de accidentes, no tiene nada de excepcional, nada que contraste con la ley civil, limitándose, por ende, a ampliar y explicar un concepto que ya existe en ésta, es a saber: la obligación de indemnizar que en casos determinados está impuesta en la medida del daño.

(...)

Tal es el carácter general de la ley, en la cual no hay, pues, como incorrectamente se dijo, injuria objetiva; no hay cuestión alguna de culpa que en ella este regulamentada; es la garantia que de un modo amplio y absoluto está ordenada en ciertos limites que se refieren a determinadas industrias y a determinadas personas (los trabajadores). CHIRONI. Gian Pietro. Trad: POSADA. A. **La culpa en el Derecho Civil moderno. Tomo I**. 2ª Edición. Madrid: Editorial Reus, 1928, p. 249-250.

410 - A submissão dos acidentes de trabalho à sistemática prevista no regime geral de responsa-

bilidade civil foi resumida, com certa ironia, por Mario de la Cueva, da seguinte maneira:

“ [En] el sistema de la responsabilidad del derecho civil (...) eran cuatro las causas de los accidentes, la *culpa del empresario*, carencia de medidas preventivas u órdenes imprudentes, la *culpa del trabajador*, principalmente descuidos motivados por el hábito al peligro que crea la repetición del trabajo, los *casos fortuitos o de fuerza mayor*, debidos a causas generalmente desconocidas, entre ellas las de carácter técnico, como defectos de construcción en máquinas y locales, y los *actos de terceros*, particularmente compañeros de la víctima, cuya frecuencia era mínima en comparación con las tres primeras causas. El derecho civil aceptaba únicamente la causa primera, esto es, una tercera parte de los accidentes, pero exigía una prueba que parece inventada por algún industrial de cualquier país, en connivencia con Satanás: la existencia de una relación de trabajo; que el trabajador había sufrido un accidente; que éste ocurrió como consecuencia del trabajo; que el accidente era debido a culpa del patrono, esto es, que por un acto u omisión del empresario, quiere decir, por imprudencia o negligencia, se produjo el accidente; con otras palabras, debía probarse, a ejemplo, que el patrono utilizaba conscientemente maquinaria defectuosa o no cumplía en sus instalaciones las reglas recomendadas por la técnica.” DE LA CUEVA. Mario. **El nuevo Derecho mexicano del Trabajo. Tomo I.** 22ª Edición. México: Porrúa, 2009, p. 116.

411 - SAUZET. Marc. **De la responsabilité des patrons vis-a-vis des ouvriers dans les accidents industriels.** Paris: Cotillon, 1883.

412 - Nas palavras do autor :

“Se o operário, de acordo com a opinião comum, é obrigado a provar uma culpa do patrão, não é apenas porque ele é um requerente, mas porque ele é declarado autor do processo nos termos do artigo 1382 [do *Code Civil*].

(...)

Aos meus olhos, é aqui que está o erro : a causa da obrigação do empregador não está no delito ou quase delito do artigo 1382 do Código Civil ou no delito do artigo 319 do Código Penal. ELA SE ENCONTRA NO PRÓPRIO ACORDO QUE O VINCULA AO OPERÁRIO. ESTÁ, PORTANTO, NO CONTRATO DE TRABALHO.”

No original :

« Si l’ouvrier, suivant la opinion commune, est tenu de faire la preuve d’une faute du patron, c’est non pas seulement parce qu’il est demandeur, mais parce qu’il est déclaré demandeur en vertu de l’article 1382.

(...)

« A mes yeux, c’est là qu’est l’erreur ; la cause de l’obligation du patron n’est pas dans le délit ou quasi-délit civil de l’article 1382 du code civil, dans le délit criminel de l’article 319 du code pénal. ELLE EST DANS LA CONVENTION MÊME QUI LE LIE A L’OUVRIER, ELLE EST DANS LE CONTRAT DE LOUAGE D’OUVRAGE. » Idem, p. 18.

413 - Ainda de acordo com Sauzet :

“Em uma indústria perigosa, quando um contrato de trabalho é celebrado entre um empregador e um trabalhador, a própria natureza do acordo, previsto de acordo com a vontade das partes, exige que o empregador tome todas as medidas adequadas para garantir a segurança dos trabalhadores.

Consequência: se ocorrer um acidente, cabe ao empregador, réu na ação por danos, provar que cumpriu essa obrigação, ou seja, que ele usou todos os meios preventivos possíveis para evitar o perigo. Em outras palavras, deve o empregador provar que o acidente é o resultado de um evento fortuito ou um ato decorrente de culpa do operário.”

No original:

«Dans une industrie dangereuse, quand un contrat de louage d’ouvrage intervient entre un patron et un ouvrier, la nature même de la convention, envisagée conformément à l’intention des parties, impose au patron l’obligation de prendre toutes les mesures propres à assurer la sécurité des ouvriers.

Consequence : si un accident se produit, c’est au patron, défendeur à l’action en dommages-intérêts, à prouver qu’il a satisfait cette obligation, c’est-à-dire, qu’il a usé de tous les moyens préventifs possibles pour écarter le danger ; en d’autres termes, que l’accident est le résultat d’un cas fortuit ou d’une faute de l’ouvrier. » Ibidem, p. 35-36.

414 - Nas palavras de Saintelette:

“Sob o título de ‘Locação de serviços’, o Código limita-se a consagrar a liberdade de trabalho, de modo a assentar que as relações jurídicas travadas entre o patrão e o trabalhador são, por direito, restritas à prestação do serviço e ao pagamento da remuneração correspondente? Deus me livre! No campo dos contratos, o Direito Civil é interpretado e complementado pelo Direito Natural. (...) O contrato não é, tal qual as leis do Estado, um ato puro editado pelo do Poder Público, sendo, ao revés, uma emanção direta da justiça e da razão. A fórmula legal do contrato não dita, apenas declara.

Tudo o que a moralidade requer, o contrato lhe confere valor, pois atende à boa fé. Para privar um contrato de qualquer uma das consequências dadas pela consciência, é necessário, por parte do legislador positivo, uma intenção manifestada expressamente de forma contrária.”

No original:

«De ce que, sous la rubrique du « Louage de services », le code se borne à consacrer la liberté du travail, s’ensuit-il que les rapports juridiques du patron et de l’ouvrier soient, de droit, réduits, d’une part, à prêter le service, d’autre part, à payer le loyer ? A Dieu ne plaise ! En matière de contrats, le droit civil s’interprète et se complète par le droit naturel. (...) Le contrat n’est pas, comme les lois d’Etat, un acte pur de la puissance publique, c’est une émanation directe de la justice et de la raison. La formule légale du contrat n’édicte pas, elle ne fait que déclarer.

Tout ce que veut la morale, le contrat est réputé le vouloir, car il est de bonne foi. Pour priver un contrat de quelq’une des suites que lui donne la conscience, il faut, de la part du législateur positif, une intention contraire nettement manifestée. » SAINTLETELLE. Charles. **De la responsabilité et de la garantie. Accidents de transport et de travail.** Bruxelles : Bruylant-Christophe, 1884, p. 112-113.

415 - Nas palavras do autor:

“Segundo o direito natural, a responsabilidade, *lato sensu*, é o corolário necessário e inseparável da autoridade. É a sua sombra. A nossa natureza humana tem por condição própria não tolerar nenhuma autoridade destituída de responsabilidade. A responsabilidade surge com a autoridade, cresce com ela, diminui com ela, cessa com ela. Tal reflexo sempre é igual ao ângulo da incidência. Procede ela da mesma causa. Possui a mesma natureza. Tem a mesma medida e intensidade.

(...)

Uma autoridade contratual tendo como correlato uma responsabilidade delitiva seria, legalmente falando, um fenômeno tão monstruoso quanto seria um ângulo de incidência retilíneo produzindo um ângulo de reflexão curvilínea ou uma árvore projetando a sombra de um castelo.”

No original:

« De droit naturel, la responsabilité, *sensu lato*, est le corrélatif nécessaire et inséparable de l'autorité. C'en est l'ombre. Point d'autorité sans responsabilité est la condition même de notre humaine nature. La responsabilité naît avec l'autorité, grandit avec elle, décroît avec elle, cesse avec elle. Tel l'angle de réflexion égale toujours l'angle d'incidence.

Elle procède de la même cause. Elle est de la même nature. Elle a la même mesure et la même intensité.

(...)

Une autorité contractuelle ayant pour corrélatif une responsabilité délictuelle serait, juridiquement parlant, un phénomène aussi monstrueux que le serait un angle d'incidence rectiligne produisant un angle de réflexion curviligne ou q'un arbre projetant l'ombre d'un château. » Idem, p. 119-120.

416 - Em contrário à tese propalada por Sauzet e Saintelette, Chironi assim se manifestou:

“Esta teoría (...) no es jurídica ni salva los intereses que más eficazmente quisiera garantizar. Obsérvese el por qué y el como el contrato se forma, y se verá que su objeto es exclusivamente el trabajo que ha de prestarse para la indemnización [*sic*] fijada, y que sólo sobre esa y sobre el salario se explica el consentimiento de los contratantes. De tal manera es, por derecho romano, por derecho consuetudinario y por la ley moderna el concepto de alquiler de trabajo: <<un contrato por el cual una de las partes se obliga a hacer para la otra una cosa mediante una cantidad establecida.>> Y si estos son los únicos extremos, no es jurídico hacer entrar un tercero en la letra ni en el espíritu de la ley: ¿ qué importa si hoy las condiciones del trabajo están cambiadas? Si los nuevos modos por los cuales la industria se mueve requieren cambios tan graves en la estructura de la relación jurídica, el legislador sólo y no el intérprete puede corregir la ley.”). CHIRONI. Gian Pietro. Trad: POSADA. A. **La culpa en el Derecho Civil moderno. Tomo I.** 2ª Edición. Madrid: Editorial Reus, 1928, p. 218-219.

417 - Segundo o autor em referência:

“Até agora estamos verificando que todas as theorias acerca dos accidentes no trabalho, pretendendo resolver o problema sem abandonar o direito preexistente, excluem, sempre, a hypothese do *caso fortuito*; de maneira que muitos accidentes ficariam sem reparação, isto é, os chamados *accidentes anonymos*, cujas origens não se pudessem determinar. Ora, nós já não estamos mais no tempo dos instrumentos de trabalho simples, de manejo individual. Disse a tal respeito, com sua costumada eloquência, Cheysson:

‘Quando o cavador trabalha com a sua enxada, o lenhador com o seu machado, a ferramenta nas mãos delles, nada mais é do que prolongamento dos seus proprios orgams, e pôde-se, a rigôr, dizer que elles são por ella responsáveis. Quão diferente é, porém, a função do operario em frente de um forno, de uma caldeira, de um laminador, de metaes em fusão, de formidaveis aparelhos, de forças irresistíveis, com as quaes o menor contacto pôde ser mortal.’ MORAES. Evaristo de. **Os accidentes no trabalho e a sua reparação.** Rio de Janeiro: Livraria Leite Ribeiro & Maurillo, 1919. p. 28-29.

418 - Conforme observado por Lalou:

“Tal sistema foi descartado [porquanto] a obrigação de restituir o operário são e salvo que se pretendia imputar ao patrão ou ainda as garantias inerentes aos acidentes de trabalho nunca foram consideradas como obrigações inerentes aos contratos de locação de serviços, nem expressamente e nem tacitamente.”

No original:

« Ce système avait été repoussé [car] l’obligation de rendre l’ouvrier sain et sauf qu’on voulait faire peser sur le patron ou encore la garantie des accidents avaient été considérées comme des obligations qui n’étaient assumées dans les contrats de louage de services ni expressément ni tacitement. » LALOU. Henri. **Traité pratique de la responsabilité civile**. Paris : Dalloz, p. 751.

419 - MAZEAUD. Henri; MAZEAUD. Léon. Trad: ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO. Luís. **Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual. Tomo Primero. Volumen I**. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-América, 1961, p. 87.

420 - SALEILLES. Raymond. **Les accidents de travail et la responsabilité civile. Essai d’une théorie objective de la responsabilité délictuelle**. Paris : Arthur Rousseau Éditeur, 1897.

421 - Nas palavras de Saleilles:

“A interpretação que proponho para o artigo 1382 do [*Code Civil*] é no sentido de integrar ao referido dispositivo o ponto de vista objetivo em substituição à concepção subjetiva que permanece dominante.

E para tanto eu só peço para que coloquemos a teoria de acordo com os fatos.

Porque nós constatamos que nove em cada dez vezes, a partir da jurisprudência que foi formada em matéria de acidentes, tal ponto de vista prevalece, seja sob a ótica da culpa pessoal, ou da teoria da culpa objetiva.

(...)

Se essa teoria é aplicada, a partir de agora, aos acidentes de trabalho, segue-se que o evento que produziu o acidente se apresentará como resultado de uma atividade mais suscetível de risco do que do que qualquer outra, uma vez que se trata de atividade indústria. Do ponto de vista objetivo, não há atividade no mundo mais fortuita e desconhecida a ocasionar acidentes do que esta. Portanto, o artigo 1384 [do *Code Civil*], ao admitir a operação da responsabilidade pelo fato das coisas nada mais faz do que reconhece uma hipótese de culpa objetiva semelhante àquela prevista no artigo 1382, com a diferença de que o réu não pode mais fazer qualquer prova a fim de apresentar, sob outro enfoque, o fato que se-lhe imputa, pois a prova se situa, antecipadamente, em seu desfavor, já que os fatos que dão origem aos riscos são relacionados à própria situação do réu em relação às coisas que ele administra. A prova, portanto, já está feita, de modo que nenhuma evidência adicional em contrário pode ser fornecida.”

No original:

«Toute l’idée très simple de l’interprétation que je propose sur l’article 1382 consiste à substituer le point de vue objectif à la conception subjective qui reste dominante.

Et en cela je demande uniquement que l’on mette la théorie d’accord avec les faits.

Car neuf fois sur dix, nous l’avons vu à propos de la jurisprudence qui s’est formée en matière d’accidents, sous prétexte de faute personnelle, on se contente d’une faute objective.

(...)

Si maintenant on applique cette théorie aux accidents de travail, il en résulte que le fait qui a produit l'accident se présente lui-même comme le résultat d'une activité plus qu'aucune autre susceptible de risques, puisqu'il s'agit d'activité industrielle ; et qu'au point de vue objectif, il n'y a pas d'activité au monde plus complètement livrée à la part de hasard et d'inconnu d'où peuvent sortir tous les accidents et tous les risques que celle-là. Donc l'article 1384 en admettant de plein droit et sans autre preuve la responsabilité du fait des choses ne fait que reconnaître un cas de faute objective analogue à celle de l'article 1382, avec cette différence que le défendeur n'est plus admis à faire aucune preuve en vue de présenter sous un autre jour le fait qu'on lui objecte ; car par avance la preuve est faite contre lui, le caractère de fait générateur de risques dépend de la situation même du défendeur par rapport aux choses qu'il emploie. La preuve est faite ; aucune preuve contraire ne peut plus intervenir. » Idem, p. 87-89.

422 - Nas palavras de Josserand:

“O indivíduo que congrega em torno de si atividades humanas, que se entrelaça com trabalhadores e máquinas, cria um organismo cuja operação não fica isenta de eventualidades e que pode causar danos independentemente de qualquer culpa atribuível a quem a dirige. Tais danos e acidentes inevitáveis que constituem perigos inerentes à empresa, que não são outra causa que não o desenvolvimento em uma direção legal da atividade humana, constituem precisamente em sua totalidade o risco ocupacional. E quem, portanto, suportaria esse risco se não aquele para cujo interesse o organismo foi criado?

O risco profissional deve ser incluído nos custos gerais de uma empresa industrial. (...) A necessidade desse conceito torna-se mais premente à medida que o horizonte industrial se desenvolve, uma vez que a atividade fabril está concentrada em grandes empresas, em empresas poderosas na presença das quais o operário, segundo a teoria tradicional [da responsabilidade civil], permaneceria desarmado. Também à medida que a indústria se torna mais técnica, mais dependente da ciência, os acidentes se tornam mais trágicos e mais anônimos. Os casos fortuitos absorvem cada vez mais o domínio da culpa e a vítima acaba por esbarrar na origem obscura do acidente, quase sempre suportando as consequências nocivas de um estado de coisas, de uma força que não foi criada por ele. Só há uma maneira de escapar desse resultado lamentável: é ampliar a teoria da responsabilidade, de modo a colocar ao lado a responsabilidade criminal, a obrigação resultante do fato da empresa.”

No original:

«L'individu qui groupe autour de lui d'autres activités humaines, qui s'entoure d'ouvriers et de machines, crée un organisme dont le fonctionnement ne va pas sans frottements et peut causer des dommages abstraction faite de toute faute à la charge de celui qui le dirige ; ces dommages, ces accidents inévitables qui constituent des dangers inhérents à l'entreprise, qui n'ont d'autre cause que le développement dans une direction licite de l'activité humaine, constituent précisément dans leur ensemble le risque professionnel : et qui donc supporterait ce risque sinon celui dans l'intérêt duquel fonctionne l'organisme qui l'a créé ?

Le risque professionnel doit rentrer dans les frais généraux d'une entreprise industrielle. (...) La nécessité de cette conception se fait plus impérieuse à mesure que se développe et s'illimite l'horizon industriel, à mesure que l'activité se concentre dans d'immenses entreprises, dans des sociétés puissantes en présence desquelles l'ouvrier, avec la théorie ancienne, resterait désarmé ;

à mesure aussi que l'industrie devient plus technique, plus largement tributaire de la science, car les accidents se font alors plus ténébreux, plus souvent anonymes ; les cas fortuits absorbe de plus en plus le domaine de la faute et la victime, se heurtant à l'origine obscure de l'accident, supportera presque toujours les conséquences dommageables d'un état de choses, d'une force qui n'a point été créée par elle. Un seul moyen existe d'échapper à ce résultat regrettable : c'est d'asseoir la théorie de la responsabilité sur une plus large base, c'est d'admettre à côté de la responsabilité née du délit, l'obligation issue du fait de l'entreprise, du seul jeu de l'activité humaine, du cas fortuit. » JOSSERAND. Louis. **De la responsabilité du fait des choses inanimées**. Paris: Arthur Rousseau Éditeur, 1897, p. 103-105.

423 - De acordo com a interpretação formulada pelo próprio Josserand:

“O primeiro parágrafo do artigo 1384 seria suficiente, por si só, para estabelecer a eficácia da seguinte proposição: ele declara que se é responsável pelos danos ‘causados pelo fato de coisas que se tem sob custódia’, limitando-se a exigir tão-somente a existência de uma relação de causa e efeito entre a coisa e o dano para que o proprietário seja responsabilizado. Não contém a palavra ‘culpa’, de modo a obrigação pela reparação apenas ao fato do objeto, animado ou não, ter ocasionado o dano. ”

No original:

«Le premier alinéa de l'article 1384 suffirait à lui seul à établir l'exactitude de cette proposition : il déclare qu'on est responsable du dommage « *causé par le fait des choses* que l'on a sous sa garde », n'exigeant ainsi, pour l'engagement du propriétaire, que l'existence d'un rapport de cause à effet entre la chose et le dommage. Il ne contient pas le mot « *faute* » ; il rattache l'obligation au seul fait de l'objet, animé ou non, qui a causé le préjudice. » Idem, p. 74.

424 - MORAES. Evaristo de. **Os acidentes no trabalho e a sua reparação**. Rio de Janeiro: Livraria Leite Ribeiro & Maurillo, 1919. p. 41-42.

425 - De acordo com Cunha Gonçalves:

“O seguro social dos acidentes de trabalho [da Lei de 6 de Junho de 1884] é efectuado por meio de mutualidades profissionais ou vastos sindicatos patronais, visto que somente as empresas suportam os respectivos encargos, sem contribuição alguma dos operários, e abrange todas as indústrias, inclusive a agricultura, bem como todos os acidentes industriais, até os devidos à culpa grave do operário, sendo excluídos somente os dolosos.” GONÇALVES. Luiz da Cunha. **Responsabilidade civil pelos acidentes de trabalho e doenças profissionais**. Coimbra: Coimbra Editora, 1939, p. 11.

426 - A respeito das legislações acidentárias surgidas entre o final do século XIX e o início do século XX, Adrien Sachet as divide em três grupos, diferenciados entre o maior ou menor grau de intervenção estatal na política de reparação pelos acidentes de trabalho e doenças ocupacionais, a saber: (i) o *germânico*; (ii) o *anglo-saxão* e (iii) o *francês*.

Nas palavras do autor:

“O grupo alemão ou da intervenção administrativa (...) inclui as nações em que o regime corporativo cedeu quase sem transição para uma organização oficial de assistência e bem-estar. Suas características essenciais são representadas pela obrigação de prover seguro, pelo monopólio sob

a autoridade do Estado e pelo estabelecimento de uma ordem especial de jurisdição, juntamente com a fixação tarifária da compensação.

O grupo anglo-saxão ou do liberalismo absoluto [cujos] trabalhadores, após gradualmente serem destituídos do jugo corporativo, tomaram a iniciativa de combinar seus esforços e conseguiram através da associação adquirir uma autonomia que lhes permitisse, em termos de assistência e previsão, fazê-lo sem a ajuda dos empregadores e a intervenção do Estado.

Fortes em sua independência, tinham direito à indenização formal por acidentes de trabalho reconhecidos por lei, mas não pediam favores. Consequentemente, a legislação deste grupo não contém qualquer obrigação de instigação de seguros e tampouco quaisquer garantias especiais ou de jurisdições especiais.

O grupo francês que é intermediário entre os dois precedentes (...) compreende as nações que, desde o início do século passado, adaptaram os princípios do nosso Direito Civil. O regime corporativo, totalmente destruído pela Revolução Francesa, foi seguido por um período bastante longo, durante o qual o direito de associação não foi reconhecido e as obras de assistência e previsão eram desenvolvidas apenas com a ajuda dos patrões, assumindo uma importância que, sem atender às necessidades da indústria atual, hesitou em substituir por completo o monopólio do Estado chegando, até mesmo, a impor a obrigação de contratação de seguros. Todavia, na ausência de seguro, medidas especiais garantiriam o pagamento da indenização. Quanto à instituição de tribunais especiais, parece, com ou sem razão, ser repugnante ao espírito decorrente da Revolução Francesa.”

No original:

«Le groupe *germanique* ou de la contrainte administrative (...) comprend les nations dans lesquelles le régime corporatif a fait place presque sans transition à une organisation officielle de l'assistance et de la prévoyance. L'obligation d'assurance, le monopole sous l'autorité de l'État et l'institution d'un ordre spécial de juridiction forment, avec la fixation forfaitaire des indemnités, les solides assises des législations de ce groupe.

Le groupe *anglo-saxon* ou du libéralisme absolu [dont] les ouvriers, après s'être détachés peu à peu du joug corporatif, ont pris l'initiative d'unir leurs efforts et sont arrivés par l'association à acquérir une autonomie qui leur a permis, en matière d'assistance et de prévoyance, de se passer du concours des patrons et de l'intervention de l'État.

Fortes dans leur indépendance, ils ont fait reconnaître législativement leur droit à la réparation forfaitaire des accidents du travail, mais n'ont sollicité aucune faveur. Aussi ne trouve-t-on dans la législation de ce groupe ni obligation d'assurance, ni garanties particulières, ni, à plus forte raison, juridictions spéciales.

Le groupe *français* qui est intermédiaire entre les deux précédents (...) comprend les nations qui, depuis le commencement du dernier siècle, ont adapté les principes de notre droit civil. Le régime corporatif, anéanti entièrement par la Révolution française y a été suivi d'une période assez longue, pendant laquelle le droit d'association n'étant pas reconnu, les œuvres d'assistance et de prévoyance ne s'y sont développés qu'avec l'aide des patrons et y ont pris une importance qui, sans répondre aux besoins de l'industrie actuelle, fait cependant hésiter à leur substituer le monopole de l'État et parfois même a imposé l'obligation de l'assurance ; mais, à défaut d'assurance, des mesures particulières garantissent le paiement des indemnités. Quant à l'institution de juridictions spéciales, elle paraît, à tort ou à raison, répugner à l'esprit issu de la Révolution française. » SACHET. Adrien. **Traité théorique et pratique de la législation sur les accidents**

du travail et les maladies professionnelles. Tome Premier. 6^{ème} Édition. Paris : Recueil Sirey, 1921, p. 26-27.

427 - Segundo a explicação oferecida por Samuel B. Horovitz:

“Antes do advento do sistema fabril, com suas máquinas gigantescas e suas altas velocidades, bem como das enormes minas, usinas e outras indústrias, ocasionando uma série de perigos a um grande número de trabalhadores com perigo, nos períodos em que predominava a vida rural e agrícola de cem ou mais anos atrás, as lesões graves eram relativamente poucas. Os homens eram mais próximos de seus empregadores.

Se o empregado perdia um braço, o mestre, por simpatia e por humanidade, muitas vezes fornecia médicos, ajuda financeira e um trabalho readequado. Se não o fizesse, o único recurso do servo era processá-lo nos tribunais com base no direito comum. Aqui ele muitas vezes esperaria dois ou mais anos para um julgamento por parte do júri. Enquanto isso, suas economias limitadas ou a caridade pública carregavam o fardo. Em seguida, seu advogado tentaria mostrar negligência por parte do empregador – apenas para ser derrotado na grande maioria dos casos pelas teses de defesa apresentadas pelo empregador (ou por sua seguradora), acerca da negligência contributiva, da suposição de risco ou da regra do *fellow-servant*.”

No original:

“Before the advent of the factory system, with its gigantic machinery and high speeds, huge mines, mills and other industries, bringing large numbers of workers into close proximity with danger, back in the days of rural and agricultural life of one hundred or more years ago, - serious injuries were relatively few. Men were closer to their employers.

If the home servant lost an arm the master, out of human sympathy, often provided doctors, financial help and a readjusted job. If he did not, the servant’s only recourse was to sue in the regular common-law courts. Here he would often wait two or more years for a jury trial. Meantime his limited savings or public charity bore the burden. Then his lawyer would attempt to show negligence on the part of the employer – only to be defeated in the great majority of the cases by the employer’s (or his insurer’s) defences of contributory negligence, assumption of risk, or the fellow-servant rule.” HOROVITZ. Samuel B. **Injury and death under Workmen’s Compensation Laws**. Boston: Wright & Potter Printing, 1944, p. 2.

428 - Ainda Segundo Horovitz:

“Em 1884, a Alemanha, liderada por Bismarck, havia desenvolvido a ideia da legislação de compensação dos trabalhadores. As lesões laborais, pela primeira vez, foram compensadas, não com base na negligência, mas em sua relação com o trabalho. Em 1897, a Inglaterra ampliou a ideia alemã e aboliu a lei comum e suas alterações, para estabelecer toda uma nova teoria – a da compensação dos trabalhadores. A responsabilidade não dependia de quem era o culpado pelo acidente, mas se ele teve relação com o trabalho, enquanto o trabalhador estivesse nele envolvido. Mentres jurídicas inglesas desenvolveram a expressão ‘lesão corporal por acidente decorrente e no curso do emprego’ como base para a indenização. Para leigos, isso simplesmente significava que, se o trabalhador fosse ferido no trabalho por causa de seu trabalho, ele obteria uma certa porcentagem de seu salário durante períodos de ociosidade imposta por lesão, para além de cuidados médicos às expensas do empregador (ou de sua seguradora).”

No original:

“In 1884, Germany, led by Bismarck, had evolved the idea of workman’s compensation legislation. Work injuries for the first time were compensated, not on the basis of negligence but on their relation to the job. In 1897 England had enlarged the German idea, and had abolished the common law and its amendments and established an entire new theory – that of the workmen’s compensation. Liability depended not on who was at fault for the accident, but on whether it arose out of the employment, while the worker was engaged therein. English legal minds evolved the phrase ‘personal injury by accident arising out and in the course of the employment’ as the basis of awards. To laymen this simply meant that if the worker was injured at work because of his work he would obtain a certain percentage of his wages during periods of injury-enforced idleness, plus medical care at the employer’s (or his insurer’s) expense.” Idem, p. 5.

429 - O caso foi assim resumido por Raymond Saleilles:

“Os fatos que deram origem ao julgamento de 16 de junho de 1896 são muito simples. Um dos tubos do motor a vapor de um rebocador explodiu e o vapor atingiu o mecânico que morreu pelos ferimentos causados. Provavelmente foi constatado que no local onde ocorreu a ruptura havia um defeito de solda, ou seja, um defeito de construção. No entanto, o Tribunal referiu-se a essa constatação apenas para ressaltar que o acidente não adveio de um evento fortuito, no sentido técnico da palavra, ou seja, de força maior excluindo qualquer ligação causal direta com o proprietário do rebocador. Tendo feito essa constatação, o Tribunal não invocou nem o artigo 1382 [do *Code Civil*] e tampouco a existência de cláusula de garantia tácita do contrato de trabalho. No entanto, ao vincular a solução ao disposto no n° 1 do artigo 1384 [do *Code Civil*], afirmou, sem maiores necessidades de comprovação, que tal achado seria suficiente para demonstrar o nexo de causalidade entre o acidente e as ferramentas mecânicas sob custódia do empregador, razão pela qual este último seria responsável pela reparação correspondente. ”

No original:

«Les faits qui ont donné lieu à l’arrêt du 16 juin 1896 sont des plus simples. L’un des tubes de la machine à vapeur d’un remorqueur éclate, la vapeur s’échappe et atteint le mécanicien qui meurt de ses blessures. On avait bien constaté sans doute qu’à l’endroit où la rupture s’était produite existait un défaut de soudure : c’était un vice de construction. Mais la Cour n’invoque cette constatation de fait que pour en tirer la preuve que l’accident ne provenait pas d’un cas fortuit, au sens technique du mot, c’est-à-dire d’une force majeure excluant tout lien de causalité directe par rapport au propriétaire du remorqueur.

Cette constatation faite, la Cour n’invoque ni l’article 1382, ni l’existence d’une clause tacite de garantie provenant du contrat de travail ; mais, rattachant la solution à la disposition de l’article 1384, § 1, elle déclare, sans autres conditions de preuve, qu’il suffit de cette constatation, c’est-à-dire de ce rapport de causalité entre l’accident et l’outillage mécanique dont le patron avait la garde, pour qu’il y ait responsabilité du patron. » SALEILLES. Raymond. **Les accidents de travail et la responsabilité civile. Essai d’une théorie objective de la responsabilité délictuelle.** Paris : Arthur Rousseau Éditeur, 1897, p. 2-3.

430 - No original:

“Art. 1º: Les accidents survenus par le fait du travail, ou à l’occasion du travail, aux ouvriers et employés occupés dans l’industrie du bâtiment, les usines, manufactures, chantiers, les entreprises de transport par terre et par eau, de chargement et de déchargement, les magasins publics,

mines, minières, carrières, et, en outre, dans toute exploitation ou partie d'exploitation dans laquelle sont fabriquées ou mises en œuvre des matières explosives, ou dans laquelle il est fait usage d'une machine mue par une force autre que celle de l'homme ou des animaux, donnent droit, au profit de la victime ou de ses représentants, à une indemnité à la charge du chef d'entreprise, à la condition que l'interruption de travail ait duré plus de quatre jours. »

431 - Conforme sintetiza Lalou:

“Dois princípios se encontram na base desta legislação:

1º O trabalhador vítima de acidente de trabalho tem direito a indenização sem ter que comprovar a culpa do patrão;

2ª compensação nunca é igual aos prejuízos ocasionados pelo acidente, variando entre a metade e dois terços e fixada de maneira tarifada, nos termos de seu artigo 3º.

A ideia que estava na base desse sistema era a ideia do risco profissional.

(...)

Essa inovação não foi, contudo, aplicada em toda a extensão que alguns gostariam. O artigo 1º da Lei de 9 de Abril de 1898 limitou sobremaneira os estabelecimentos aos quais se aplicava, de modo taxativo. A partir desta lista, ficou evidente que a lei só se aplicaria à indústria e não ao comércio, entendendo-se que a indústria pressupõe uma transformação da matéria, enquanto o comércio pressupõe apenas uma troca de produtos.

Mas essa concepção estreita da Lei de 9 de abril de 1898 foi estendida para vários outros diplomas relacionados à temática dos acidentes industriais. O regime de risco ocupacional foi estendido pelas leis:

De 30 de junho de 1899, relativa aos acidentes agrícolas causados pelo uso de máquinas movidas por uma força diferente da do homem ou dos animais;

De 12 de abril de 1906, para o comércio;

De 15 de julho de 1914, para explorações florestais;

De 15 de dezembro de 1922, alterada pela lei de 30 de abril de 1926, para as explorações agrícolas, fazendas de adestramento e fazendas de animais reprodutores;

De 2 de agosto de 1923, para servidores, caseiros, faxineiros e empregados contratados.

Finalmente, uma lei de 1º de julho de 1938 foi promulgada no ensejo de submeter todos os empregadores e proteger todos os empregados ao seu serviço, independentemente do ramo de atividade. (...) A nova redação conferida ao artigo 1º da lei de 1898 estendeu os benefícios ali previstos para ‘qualquer pessoa que se ative em um contrato, válido ou não, de locação de serviços.’

No original:

«Deux principes étaient à la base de cette législation :

1º L'ouvrier victime d'un accident du travail a droit à une indemnité sans avoir à prouver la faute du patron.

2º 'indemnité n'est jamais égale au préjudice causé par l'accident : elle varie de ½ à 2/3 et est fixée à forfait d'après un tarif établi dans l'art. 3.

L' idée qui était à la base de ce système c'était l'idée du *risque professionnel*.

(...)

Cette idée neuve n'a pas, tout d'abord, été appliqué avec toute l'ampleur que certains auraient désirée. L'art. 1º de la loi du 9 avr. 1898 avait limité par voie d'énumération les établissements auxquels elle était applicable. De cette énumération, il résultait que la loi n'était applicable qu'à

l'industrie et non au commerce, étant entendu que l'industrie suppose une *transformation de matière*, tandis que le commerce ne suppose qu'un échange de produits.

Mais cette conception étroite de la loi du 9 avr. 1898 avait été élargie par plusieurs lois qui avaient étendu la législation des accidents du travail. Le régime du risque professionnel fut étendu par les lois des :

30 juin 1899, aux accidents agricoles causés par l'emploi de machines mues par une force autre que celle de l'homme ou des animaux ;

12 avr. 1906, au commerce ;

15 juill. 1914, aux exploitations forestières ;

15 déc. 1922, modifiée par la loi du 30 avr. 1926 aux exploitations agricoles, exploitations de dressage, haras ;

2 août 1923, aux domestiques, gens de maison, concierges et serviteurs à gages.

Enfin, une loi du 1^{er} juill. 1938 entendit assujettir tous les employeurs et protéger tous les salariés à leur service. (...) Le nouvel art. 1^{er} de la loi de 1898 étendait le bénéfice de cette loi à « quiconque exécute à un titre quelconque même d'essai ou d'apprentissage un contrat, valable ou non, de louage de services. » LALOU. Henri. **Traité pratique de la responsabilité civile**. 4^{ème} édition. Paris : Dalloz, 1949, p. 753-754.

432 - FOLCH. Alejandro Gallart. **Derecho español del trabajo**. Barcelona : Editorial Labor, 1936, p. 281-284.

433 - De acordo com Adrien Sachet, os países europeus que aderiram imediatamente ao sistema francês, sob inspiração da Lei de 1898, foram a *Itália*, a *Bélgica*, a *Finlândia*, a *Espanha*, a *Holanda*, a *Suécia*, a *Grécia*, a *Rússia* e a *Suíça*. SACHET. Adrien. **Traité théorique et pratique de la législation sur les accidents du travail et les maladies professionnelles**. Tome Premier. 6^{ème} Édition. Paris : Recueil Sirey, 1921, p. 26-27.p. 44-55.

434 - LALOU. Henri. **Traité pratique de la responsabilité civile**. 4^{ème} édition. Paris : Dalloz, 1949, p. 755.

435 - Planiol, a propósito, assim reagiu ao que ele concebia como a *doutrina moderna* que vinculava a responsabilidade à simples condição de proprietário de uma coisa. Segundo o autor:

“A ideia de uma responsabilidade geral imposta a todos os proprietários somente por essa condição, pelos danos cometidos por sua coisa, foi várias vezes apresentada pelos autores modernos. (...) O dono da coisa pode se livrar dela, no entanto, se ele a mantiver, deve garantir que ela não cause danos a terceiros e, se ocorrer o dano, é o proprietário que deve suportar a perda, em vez de o terceiro que não será responsabilizado.

Esse raciocínio é singular, pois ele assume que necessariamente o dono da coisa será censurado pelo fato de ser dele, enquanto proprietário, a culpa pelos danos decorrentes de sua propriedade. Além disso, essa passagem de Demolombe só deve ser vista como uma opinião transitória, e alguns autores mais recentes que escreveram sobre o assunto não tomam tanto cuidado. Eles afirmam abertamente que a responsabilidade pelos danos causados pela coisa é um corolário necessário do direito de propriedade. (...). Tal ideia corresponderia à erosão completa do princípio tradicional da propriedade. A concepção em apreço pode ser uma ideia defensável na legislação,

mas é muito ousada e tende, na realidade, a mudar o efeito decorrente dos casos fortuitos, sendo incompatíveis com as redações atuais dos artigos 1.385 e 1.386 do Código, que são limitativas e excluem qualquer generalização.”

No original:

« L’idée d’une responsabilité générale imposée à tout propriétaire en cette seule qualité, pour les dégâts commis par sa chose, a été plusieurs fois émise par les auteurs modernes.(...) le propriétaire de la chose peut s’en défaire : s’il la conserve, il doit veiller à ce qu’elle ne cause pas de dommage à un tiers ; et, si un dommage arrive, c’est le propriétaire qui doit supporter la perte, plutôt que le tiers auquel on n’a rien à reprocher.

Ce raisonnement est singulier ; il suppose qu’on a *nécessairement* quelque chose à « reprocher » au propriétaire de la chose, et cela revient presque à dire que c’est une faute d’être propriétaire. D’ailleurs, il ne faut voir dans ce passage de Demolombe qu’une *opinion de transition*, et quelques auteurs plus récents qui ont écrit sur la question ne prennent pas tant de ménagements : ils soutiennent franchement que la responsabilité du dommage causé par la chose est une suite nécessaire du droit de propriété (...). Ce serait l’abandon du principe traditionnel. Ce peut être là une idée défendable en législation, bien qu’elle soit très hardie et tende en réalité à déplacer l’effet des cas fortuits ; mais on peut affirmer qu’elle est *incompatible avec les textes actuels* du Code ; les arts. 1385 et 1386 sont évidemment limitatifs et excluent toute généralisation. » PLANIOL. Marcel. **Traité élémentaire de Droit Civil. Tome deuxième.** 10^{ème} Édition. Paris: Cotillon, 1904. p. 287-288.

436 - Tal corrente crítica é resumida por Henri e Léon Mazeaud nos seguintes termos:

“A favor de la teoría del riesgo cabe agregar, desde un punto de vista práctico, que quien logra el provecho y al que se propone que soporte los riesgos, puede asumirlos fácilmente con la ayuda de los seguros, cuya carga debe simplemente reducir sus utilidades, o repartirse, mediante mínimos aumentos del precio de venta, entre el conjunto de los consumidores, lo cual no es chocante. Pero cabe responder a ese argumento que la multiplicación de las cargas puede colocar en difícil postura, en la competencia internacional, a ciertas ramas de la economía nacional; y, por otra parte, que resulta peligroso no darle a los que actúan interés en no cometer culpas.” MAZEAUD. Henri; MAZEAUD. Léon. Trad: ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO. Luís. **Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual. Tomo Primero. Volumen II.** Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-América, 1962. p. 15

437 - Segundo Adrien Sachet, o fundamento para a tarifação das indenizações no texto legal de 1898 pode ser sintetizado no argumento por ele exposto da seguinte maneira:

“Os redatores da lei de 1898 mantiveram o seguinte raciocínio: das cinco causas de acidentes, o Poder Judiciário e a legislação obrigam o empregador a compensar plenamente as consequências de sua própria culpa e daquelas decorrentes de casos fortuitos e a vítima também a suportar as consequências advindas de sua culpa, assim como as decorrentes da força maior. Também partilham entre o empregador e o operário os custos decorrentes das consequências advindas dos acidentes ocasionados por uma causa desconhecida. Sendo assim, estabeleceu-se uma tarifação, nos seguintes termos : vamos convencionar que todos os acidentes, exceto os decorrentes de força maior que são alheios ao labor, darão direito a uma compensação, não integral, mas parcial, e que a taxa será fixada de acordo com uma tarifa proporcional ao valor do salário, de modo a evitar qualquer disputa nesse particular. Em outras palavras, vamos limitar a reparação pelos

danos a que o operário teria direito em caso de acidente devido à culpa do empregador ou a um evento fortuito, e vamos, em troca, dar-lhe o direito à aferição de uma indenização nos acidentes ocasionados por sua culpa, bem como em todos aqueles cuja causa permanece indeterminada. Esse foi, em essência, o trabalho do Legislativo. ”

No original:

«Les rédacteurs de la loi de 1898 ont tenu le raisonnement suivant: sur les cinq causes d'accidents, l'équité et le droit obligent le patron à réparer intégralement les conséquences de sa propre faute et celles de cas fortuits, la victime à supporter aussi celles de sa faute et celles de la force majeure, et enfin commandent de mettre, par égales parts à la charge du patron et de l'ouvrier, les suites d'accidents dus à une cause inconnue. Et bien, établissons un forfait : décidons que tous les accidents, sauf ceux de force majeure qui sont étrangers au travail, donneront droit à une réparation, non intégrale, mais partielle, et qui le taux en sera fixé d'avance suivant un tarif et proportionnellement au montant du salaire, de façon à prévenir toute contestation. En d'autres termes, limitons les dommages intérêts auxquels l'ouvrier a droit en cas d'accident dû à la faute du patron ou à un cas fortuit, et donnons-lui en échange le droit à l'allocation d'une indemnité dans les accidents dus à sa faute, ainsi que dans tous ceux dont la cause reste indéterminée. Telle a été en substance l'œuvre du législateur. » SACHET. Adrien. **Traité théorique et pratique de la législation sur les accidents du travail et les maladies professionnelles. Tome Premier.** 6^{ème} Édition. Paris : Recueil Sirey, 1921, p. 11.

438 - No original :

« Art. 2 : Les ouvriers et employés désignés à l'article précédent ne peuvent se prévaloir, à raison des accidents dont ils sont victimes dans leur travail, d'aucunes dispositions autres que celles de la présente loi. Ceux dont le salaire annuel dépasse 2400 francs ne bénéficient de ces dispositions que jusqu'à concurrence de cette somme. Pour le surplus, ils n'ont droit qu'au quart des rentes ou indemnités stipulées à l'article 3, à moins de conventions contraires quant au chiffre de la quotité. »

« Art. 3 : Dans les cas prévus à l'article premier, l'ouvrier ou l'employé a droit : - pour l'incapacité absolue et permanente, à une rente égale aux deux tiers de son salaire annuel ; - pour l'incapacité partielle et permanente, à une rente égale à la moitié de la réduction que l'accident aura fait subir au salaire ; - pour l'incapacité temporaire, à une indemnité journalière égale à la moitié du salaire touché au moment de l'accident, si l'incapacité de travail a duré plus de quatre jours et à partir du cinquième jour. »

439 - Nesse sentido, Heiri e Leon Mazeaud observam que:

“La ley del 9 de abril de 1898, voltada justamente para calmar las preocupaciones que condujeron a los autores a negar la necesidad de la culpa (...) no adopta, en la esfera especial que reglamenta, la teoría del riesgo puro y simple. Constituye, más bien, una transacción entre las dos tesis; porque si la víctima recibe el abono de daños y perjuicios sin tener que probar la culpa del patrono, no obtiene una reparación integral; en principio no es indemnizada más que en la mitad del perjuicio sufrido.” MAZEAUD. Henri; MAZEAUD. Léon. Trad: ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO. Luís. **Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual. Tomo Primero. Volumen I.** Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-América, 1961. p. 91-92.

440 - Conforme observado por René Savatier:

“ Desde a Lei de 9 de Abril de 1898, os acidentes de trabalho estão apartados do regime geral de responsabilidade civil. As vítimas desses acidentes são indenizadas de acordo com um risco legal especial, chamado de risco profissional, que independente de qualquer culpa. Essas vítimas ainda têm direito à indenização, ainda que em menor medida se comparada àquela que teriam direito sob a égide do regime geral de responsabilidade civil, caso o direito comum fosse aplicado. Inicialmente vantajoso para os trabalhadores, esse regime deixou de sê-lo à medida em que a responsabilidade prevista no artigo 1.384 e seguintes [do *Code Civil*] ganhou terreno. Esses textos, ainda excluídos da legislação sobre acidentes de trabalho, teriam assegurado, na maioria dos casos, uma compensação mais completa para a vítima e seus beneficiários, do que aquela prevista na legislação especial.”

No original:

«Depuis la loi du 9 avril 1898, les accidents du travail échappent à la responsabilité du droit commun. Les victimes de ces accidents sont indemnisés en fonction d'un risque légal spécial, appelé risque professionnel, et indépendant de toute faute. Ces victimes ont toujours droit à une indemnité, mais moins forte que ne l'eût calculée la responsabilité de droit commun, dans les cas où elle eût fonctionné. D'abord bienfaisant, ce régime a cessé de favoriser les ouvriers, à mesure que les responsabilités des art. 1384 et s. Gagnent du terrain. Ces textes, toujours écartés par la législation des accidents du travail, eussent assuré, dans la plupart des cas, une indemnisation plus complète à la victime, et à ses ayant-droit, que la législation spéciale. » SAVATIER. René. **Traité de la responsabilité civile en Droit français. Tome II.** 2^{ème} édition. Paris : LGDJ, 1951, p. 223-224.

441 - “Ley de accidentes de trabajo (1900) - Art. 5.º

Si el accidente produjese la muerte del obrero, el patrono queda obligado á sufragar los gastos de sepelio, no excediendo éstos de 100 pesetas, y además á indemnizar á la viuda, descendientes legítimos menores de diez y seis años y ascendientes, en la forma y cuantía que establecen las disposiciones siguientes:

- 1.ª Con una suma igual al salario medio diario de dos años que disfrutaba la víctima, cuando ésta deje viuda é hijos ó nietos huérfanos que se hallasen á su cuidado.
- 2.ª Con una suma igual á diez y ocho meses de salario, si sólo dejase hijos ó nietos.
- 3.ª Con un año de salario á la viuda sin hijos ni otros descendientes del difunto.
- 4.ª Con diez meses de salario á los padres ó abuelos de la víctima, si no dejase viuda ni descendientes, y fueran aquéllos sexagenarios y careciesen de recursos, siempre que sean dos ó más estos ascendientes. En el caso de quedar uno solo, la indemnización será equivalente á siete meses de jornal que percibía la víctima.

Las disposiciones contenidas en los números 2.º y 4.º, serán aplicables al caso de que la víctima del accidente sea mujer. Las contenidas en el 1.º sólo beneficiarán é los descendientes de ésta, cuando se demuestre que se hallan abandonados por el padre ó abuelo viudo, ó procedan de matrimonio anterior de la víctima.

Las indemnizaciones por causa de fallecimiento no excluyen las que correspondieron á la víctima en el período que medió desde el accidente hasta su muerte.

- 5.ª Las indemnizaciones determinadas por esta ley, se aumentarán en una mitad más de su cuantía cuando el accidente se produzca en un establecimiento ú abras cuyas máquinas ó artefactos

carezcan de los aparatos de precaución á que se refieren los artículos 6.º, 7.º, 8.º y 9.º”
(...)

“ Ley 9.688/1915 – Artículo 8. - Para determinar el monto de la indemnización se tendrá en cuenta:

a) Si el accidente, o enfermedad accidente, o enfermedad profesional, hubiese causado la muerte del dependiente, el empleador estará obligado a sufragar los gastos de sepelio, hasta un tope máximo de tres (3) veces el importe de la remuneración mensual que le correspondiera percibir al trabajador al momento del fallecimiento, determinada conforme a lo dispuesto en el artículo 11, y además a indemnizar a sus derechohabientes con una suma que se calculará del siguiente modo: El número 100 se dividirá por el

número de años de edad de la víctima en el momento del accidente y el coeficiente resultante se multiplicará por el equivalente a mil salarios diarios, según lo dispuesto en este mismo artículo. La indemnización por este concepto, como así también para los casos contemplados en los incisos b) y c), no será superior al importe equivalente que resulte de computar veinte (20) años de salario, mínimo, vital y móvil vigente al tiempo de la determinación de la indemnización. Se considerarán derechohabientes, a los fines de esta ley, las personas enumeradas en el artículo 38 de la ley 18037 (T.O. 1976) y sus modificatorias, quienes concurrirán en el orden de prelación y condiciones allí señaladas. La mitad de la indemnización corresponde a la viuda o al viudo, si concurren hijos, nietos o padres del causante en las condiciones de las citadas disposiciones legales; la otra mitad se

distribuirá entre éstos por partes iguales, con excepción de los nietos, quienes percibirán en conjunto la parte de la indemnización a que hubiere tenido derecho el progenitor fallecido. A falta de hijos, nietos o padres, la totalidad de la indemnización corresponde a las personas enumeradas en el inciso 1 del artículo 38 de la ley 18037 (t.o. 1976) y sus modificatorias, según el caso.

Para el reclamo de la indemnización bastará con la simple acreditación del vínculo de parentesco que se invoque y demás recaudos que podrá establecer la reglamentación.

b) En caso de incapacidad absoluta y permanente para el trabajo, corresponderá a la víctima una indemnización igual a la establecida en el inciso anterior.”

c) En caso de incapacidad parcial y permanente, la indemnización será igual a mil veces la reducción diaria que haya sufrido el salario de la víctima a consecuencia del accidente, multiplicado por el coeficiente por edad previsto en el primer párrafo del inciso a.

En los casos contemplados en este inciso y en el anterior, el monto indemnizatorio que corresponda abonar a la víctima, así como también en su caso, el máximo previsto en el inciso a), se incrementarán en un cincuenta por ciento (50 %) cuando el incapacitado necesite la asistencia constante de otra persona.

Los supuestos que configuren esta circunstancia serán establecidos por la reglamentación.

d) La incapacidad temporal producida por el accidente se indemnizará con una suma igual al ciento por ciento (100 %) del salario diario desde el día del infortunio, de acuerdo a los días laborales del convenio de aplicación o de lo preceptuado por las leyes sobre días laborales.

Pasado el término de un año, la incapacidad se considerará como permanente a los efectos de la indemnización, en cuyo caso no podrán descontarse los importes abonados durante ese lapso.”

(...)

“Decreto n° 3.724/1919 - Art. 6º O calculo da indemnização não poderá ter por base quantia superior a 2:400\$ annuaes, embora o salario da victima exceda dessa quantia.

Art. 7º Em caso de morte a indemnização consistirá em uma somma igual ao salario de tres annos da victima, a qual será paga de uma só vez á sua familia, conjuge sobrevivente e herdeiros necessarios, observadas as disposições do Codigo Civil sobre a ordem da vocação hereditaria e mais 100\$ para as despesas de enterramento. § 1º O conjuge sobrevivente terá direito á metade da indemnização e os herdeiros necessarios á outra metade, na conformidade do direito commum.

§ 2º Deixando a victima sómente conjuge ou sómente herdeiros necessarios, a indemnização será reduzida a uma somma igual ao salario de dous annos. A mesma reducção terá logar si o conjuge sobrevivente estiver divorciado por culpa sua ou estiver voluntariamente separado.

§ 3º Na falta de conjuge, ou estando este divorciado por culpa sua ou voluntariamente separado, e não havendo herdeiros necessarios, si a victima deixar pessoas cuja subsistencia provesse, a essas pessoas deverá ser paga a indemnização, reduzida nesse caso á somma igual ao salario de um anno.

Art. 8º Em caso de incapacidade total e permanente, a indemnização a ser paga á victima do accidente consistirá em uma somma igual á do seu salario de tres annos.

Art. 9º Em caso de incapacidade total, mas temporaria, a indemnização a ser paga á victima será de metade do salario diario até o maximo de um anno. Si a incapacidade exceder desse prazo será considerada permanente, nos termos do paragrapho unico do art. 5º, e a indemnização regulada pelo disposto no artigo anterior.

Art. 10. Em caso de incapacidade parcial permanente, a indemnização a ser paga á victima será de 5 a 60% da que teria direito si a incapacidade fosse total e permanente, attendendo-se no calculo á natureza e extensão da incapacidade, de accôrdo com a classificação que será estabelecida no regulamento desta lei.

Art. 11. Em caso de incapacidade parcial temporaria, a indemnização a ser paga á victima será de metade da differença entre o salario que vencia e o que vencer em consequencia da diminuição da sua capacidade de trabalho, até que possa readquirir esta.

Art. 12. Quando a incapacidade total ou parcial durar mais de um anno, a victima deixará, findo esse prazo, de receber a diaria, passando a receber a indemnização devida em caso de incapacidade permanente.

Paragrapho unico. A victima do accidente perderá tambem o direito á diaria desde o dia em que ficar completamente curada ou apta para o trabalho habitual, ou fôr attingida por uma incapacidade permanente. Neste ultimo caso, receberá a respectiva indemnização.”

442

Vide, nesse sentido, as ponderações formuladas por Araújo Castro ao comentar o artigo 2º da lei francesa de 1898:

“A applicação directa do artigo 2º importa a rejeição da possibilidade, para a victima de um delicto penal, de se constituir parte civil na acção penal, intentada contra o patrão ou seus prepostos. (...) Mas a exclusão do direito comum ocasiona inconvenientes mais graves ainda quando a infracção é cometida intencionalmente e constitue um delicto ou mesmo um crime. É iniquo que, em tal caso, o filho da victima, maior de 16 annos não possa obter nenhuma indemnização em virtude do assassinio de seu pai. E esta iniquidade vem a ser revoltante quando o autor do crime não é um preposto do patrão, mas o proprio patrão.” CASTRO. Araújo. **Accidentes do trabalho**. 5ª Edição. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1939, p. 168-169.

443

Segundo o autor :

“Não podemos perder de vista que a Lei de 1898 é uma lei tarifária. Ela consagra uma transação entre capital e trabalho. O objetivo dessa transação são as causas dos acidentes e inclui entre essas causas o evento fortuito, bem como as culpas comuns do empregador e do operário, e se estende até mesmo às culpas inexcusáveis, tendo o cuidado de ditar sobre este assunto algumas disposições específicas. No entanto, ela não pode ir além disso. Este é o seu limite extremo. Na verdade, é inconcebível que uma lei restrinja a responsabilidade de um empregador criminoso. Uma disposição que viesse a estabelecer a responsabilidade tarifada para um assassino em relação à sua vítima revoltaria a consciência pública. Não podemos atribuir tal intenção ao nosso legislador.”

No original :

« Il ne faut pas perdre de vue que la loi de 1898 est une loi forfaitaire : elle consacre une transaction entre le capital et le travail. Cette transaction a pour objet les causes des accidents ; elle comprend parmi ces causes le cas fortuit, ainsi que les fautes ordinaires du patron et de l'ouvrier, et elle s'étend même jusqu'aux fautes inexcusables, en ayant soin d'édicter à ce propos quelques dispositions spéciales ; mais elle ne va pas et ne peut pas aller au delà. C'est sa limite extrême. On ne saurait, en effet, concevoir qu'une loi restreigne la responsabilité d'un patron criminel. Une disposition qui établirait in forfait entre un assassin et sa victime révolterait la conscience publique. Nous ne pouvons prêter une pareille intention à notre législateur. » SACHET. Adrien. **Traité theorie et pratique sur les accidents du travail et les maladies professionnels. Tome I.** Paris : Recueil Sirey, 1921, p. 458..

444 - Conforme narrado por Henri Lalou:

“É o trabalhador, protegido, em princípio, pela legislação de acidentes de trabalho, tendo o direito de invocar o regime geral de responsabilidade civil contra seu empregador para obter indenização pelos danos causados a ele por doenças que não se enquadram nas definições correspondentes a acidente de trabalho e doença ocupacional, nos termos legais, mas cuja causa é atribuível a uma culpa do empregador ou a uma coisa inanimada da qual ele tem a custódia.

(...)

Assim, o regime geral de responsabilidade civil foi declarada aplicável ao trabalhador vitimado por:

... uma intoxicação (...) benzólica, embora seja comum que as instalações onde os trabalhadores trabalham não estejam equipadas para o trabalho ali realizado e que nenhuma precaução tenha sido tomada para a eliminação de gases ;

(...)

... envenenamento por monóxido de carbono (...);

... uma doença pulmonar chamada silicose devido às poeiras de sílica a que o operário estava exposto e que o patrão tinha custódia (...);

... envenenamento por manipulação de produtos químicos (...)

... uma dermatite causada por fenileno-diaminas que foi usada para a fabricação de certos corantes usados por cabeleireiros (...);

... envenenamento pela absorção de água poluída que ocasionou febre tifoide a um zelador (...);

... a morte de uma trabalhadora hospitalar como resultado de febre tifoide contraída durante o tratamento de pacientes acometidos por tifo. ”

No original:

«L'ouvrier, protege en principe par la législation sur les accidents du travail est-il recevable à invoquer le droit commun contre son patron pour obtenir réparation du préjudice à lui causé par des affections ne rentrant dans la définition ni de l'accident du travail, ni d'une maladie professionnelle protégée par la loi mais dont la cause est imputable à une faute du patron ou à une chose inanimée dont il a la garde.

(...)

Ainsi le droit commun a été déclaré applicable à l'ouvrier victime :

...d'une intoxication (...) benzolique, alors qu'il est constant que les locaux où travaillent les ouvriers n'étaient point aménagés pour les travaux qu'on y exécutait et qu'aucune précaution n'avait été prise pour l'évacuation des gaz ;

(...)

...d'une intoxication par oxyde de carbone (...);

...d'une affection pulmonaire dite silicose due aux poussières silicieuses dont se servait l'ouvrier et dont le patron avait le garde (...);

...d'une intoxication par manipulation de produits chimiques (...)

...d'une dermite causée par les phénylènes-diamines qui servait à certaines teintures utilisées par les coiffeurs (...);

...d'une intoxication par absorption d'eau polluée ayant déterminé la fièvre typhoïde à un concierge (...);

...du décès d'une servante d'hôpital conséquence d'une fièvre typhoïde contractée en soignant les typhiques. » LALOU. Henri. **Traité pratique de la responsabilité civile**. 4^{ème} Édition. Paris: Dalloz, 1949, p. 781-782.

445 - Ao sintetizar o conceito de *culpa grave* equiparável ao dolo admitido pela jurisprudência francesa, Lalou a qualifica como:

“A culpa inexcusável, sob a lei de 9 de abril de 1898, deve ser entendida como uma culpa dotada de gravidade excepcional, decorrente de um ato ou de uma omissão voluntária, a respeito da consciência do perigo que seu autor tinha de ter e da ausência de qualquer causa justificável, sendo ela distinguida pela falta de um elemento intencional da culpa.

(...)

Em outras palavras, há quatro características que definem a culpa inexcusável:

1º Culpa dotada de gravidade excepcional;

2º Ato voluntário ou omissão;

3º Possível consciência do perigo e do seu desconhecimento;

4º Ausência de causa justificável.

Essas características não incluem o elemento intencional.

A culpa indesculpável do empregador envolve não apenas a negligência grave ou a omissão quanto às precauções elementares de segurança, mas também um absoluto desrespeito, sem causa justificável, às garantias titularizadas pelos operários em face do perigo. Trata-se de uma culpa que envolve um tal grau de negligência e descuido diante da certa consciência do perigo a que o patrão expõe o operário, que torna sua conduta injustificável.”

No original:

«La faute inexcusable sous l'empire de la loi du 9 avr. 1898 devait s'entendre d'une faute d'une

gravité exceptionnelle, dérivant d'un acte ou d'une omission volontaire, de la conscience du danger que devait en avoir son auteur, de l'absence de toute cause justificative et se distinguant par le défaut d'un élément intentionnel de la faute.

(...)

En d'autres termes les caractères de la faute inexcusable était au nombre de quatre :

- 1° Faute d'une gravité exceptionnelle ;
- 2° Acte ou omission volontaire ;
- 3° Conscience possible du danger et non connaissance de celui-ci ;
- 4° Absence de cause justificative.

Parmi ces caractères, ne figure pas l'élément intentionnel.

La faute inexcusable du patron comporte non seulement une négligence même lourde ou une omission des précautions élémentaires de sécurité, mais un mépris absolu, sans cause justificative, de garantir l'ouvrier contre le danger, une incurie et une insouciance devant la conscience certaine du péril auquel il l'expose, de telle manière que sa conduite soit sans excuse. » Idem, p. 773-774.

Nesse mesmo sentido, Helvecio Xavier Lopes pontificou que:

“Quando o accidente fôr provocado por dolo do patrão, cabe á victima, além da indemnização da lei de accidentes, recorrer ao direito commum.

O acto do patrão, determinantor do infortúnio, é um acto criminoso. Além das consequencias de um processo criminal, deve elle responder por um processo civil, indemnizando integralmente a victima do prejuizo sofrido. O caracter transaccional da lei não pôde obstar a satisfacção do damno á victima do delicto, dictada pelo interesse social.” LOPES. Helvecio Xavier. **Os accidentes do trabalho e a jurisprudencia dos tribunaes brasileiros**. Rio de Janeiro: Typographia Yankee, 1931, p. 43.

446 - Trata-se da Súmula nº 229, assim redigida:

“A indenização acidentária não exclui a do direito comum, em caso de dolo ou culpa grave do empregador.”

447 - Conforme bem observa Vittore Vitali:

“E como o homem não vive apenas de pão, sendo, essencialmente, um animal sociável, ele delicia e se alegra com a estima e consideração de seus concidadãos, e considera a boa reputação como o tesouro mais caro, do qual ele está em posse, para adquirir aquilo que muitas vezes não poupa sua engenhosidade, vontade e fadiga do corpo. Assim é que a injúria pode ferir não apenas a posse material das coisas e seu gozo, ou o cidadão em seus membros e em seu exercício, podendo alcançar, para além disso, sua reputação e seu crédito, restringindo ou eliminando a confiança que a sociedade deposita em seu trabalho, com a qual ele conta para o exercício de sua profissão, indústria e comércio.”

No original:

«E poichè l'uomo non vive di solo pane, ma, animale soprattutto socievole, si compiace e si allietta della stima e della considerazione dei proprii concittadini, e considera la buona riputazione como il tesoro più caro, di cui si trovi al possesso, ad acquistar il quale spesse volte non risparmia ingegno, volontà e fatica di corpo; così è che l'ingiuria può ferire non solo il possesso materiale delle

cose ed il loro godimento, o il cittadino nelle sue membra e nel loro esercizio, ma eziandio può offenderne la reputazione ed il credito, restringendogli o facendogli mancare quella fiducia della cittadinanza, sulla quale conta per l'esercizio della propria professione, industria e commercio.» VITALI. Vittore. **Del danno. Della ragion civile al risarcimento**. 2ª Edizione. Piacenza: Giacomo Favari, 1892. p. 23-24.

448 - Tais esferas integram o que se define genericamente por *direitos da personalidade*, cujos bens jurídicos são assim delimitados por Carlos Alberto Bittar:

“Os bens jurídicos que ingressam como objetos no cenário dos direitos da personalidade são, pois, de várias ordens, divididos em: a) físicos, como: a vida, o corpo (próprio e alheio); as partes do corpo; o físico; a efígie (ou imagem); a voz; o cadáver; a locomoção; b) psíquicos, como: as liberdades (de expressão; de culto ou de credo); a higidez psíquica; a intimidade; os segredos (pessoais e profissionais); e c) morais, como: o nome (e outros elementos de identificação); a reputação (ou boa fama); a dignidade pessoal; o direito moral de autor (ou de inventor); o sepulcro; as lembranças de família e outros.

Interessam, pois, ao direito certos componentes da individualidade da pessoa, aos quais oferece proteção específica no âmbito da teoria dos direitos da personalidade.

(...)

Com essa proteção, evita-se sejam esses bens oferecidos a conhecimento, ou a fruição de terceiros, ou mesmo submetidos a ações deletérias ou depreciativas, enfim, a resultados não desejados pela pessoa e, portanto, contrários à ordem jurídica. Representam esses direitos, sob esse prisma, verdadeiras muralhas de proteção à sua integridade antepostas pelo direito como defesa da pessoa diante de invasões de qualquer outro componente da coletividade.” BITTAR. Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 8ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 111-112.

449 - MAZEAUD. Henri; MAZEAUD. Léon. Trad: ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO. Luís. **Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual. Tomo Primero. Volumen I**. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-América, 1961. p. 468-470.

450 - Sobre os primórdios da inspeção do trabalho na Inglaterra, os dados históricos disponibilizados pelo próprio Parlamento britânico informam que:

“A importância da Lei de 1833 reside no estabelecimento de um sistema dedicado a reforçar a observância das normas trabalhistas. Um pequeno corpo de inspetores de fábricas, formado por quatro homens, foi criado pela referida lei, tendo por prerrogativas a imposição de multas para quem infringisse as leis de fábricas. Naqueles primórdios o quadro de inspetores era muito escasso e não dava conta de atender as quatro mil unidades produtivas existentes na Inglaterra e, por tal razão, os industriais lograram se evadir do cumprimento das normas. Apesar disso, a Lei de 1833 foi o marco inicial de um sistema de controle governamental imprescindível.”

No original:

“What made the 1833 Act so important was that it established a system to ensure that regulations were enforced. A small, four-man ‘inspectorate of factories’ was created, responsible to the Home Office, with powers to impose penalties for infringements. In its early days the inspectorate was far too small to enforce the Act in 4,000 mills, and so the Act was widely evaded. It did, however, create the beginnings of a much-needed system of government control.” Disponível

em: <https://www.parliament.uk/about/livingheritage/transformingsociety/livinglearning/19thcentury/overview/factoryact/>. Acesso em 18 nov 2018.

451 - No original:

« Article 1. Sont soumis aux dispositions de la présente loi les manufactures, fabriques, usines, chantiers, ateliers de tout genre et leurs dépendances.

Sont seuls exceptés les établissements où ne sont employés que les membres de la famille sous l'autorité soit du père, soit de la mère, soit du tuteur.

Néanmoins, si le travail s'y fait à l'aide de chaudière à vapeur ou de moteur mécanique, ou si l'industrie exercée est classée au nombre des établissements dangereux ou insalubres, l'inspecteur aura le droit de prescrire les mesures de sécurité et de la salubrité à prendre conformément aux dispositions de la présente loi.

(...)

Article 3. Des règlements d'administration publique, rendus après avis du comité consultatif des arts et manufactures, détermineront : 1° dans les trois mois de la promulgation de la présente loi, les mesures générales de protection et de salubrité applicables à tous les établissements assujettis, notamment en ce qui concerne l'éclairage, l'aération ou la ventilation, les eaux potables, les fosses d'aisance, l'évacuation des poussières et vapeurs, les précautions à prendre contre les incendies, etc. ; 2° au fur et à mesure des nécessités constatées, les prescriptions particulières relatives soit à certaines industries, soit à certains modes de travail. Le comité consultatif d'hygiène publique de France sera appelé à donner son avis en ce qui concerne les règlements généraux prévus au paragraphe 2 du présent article. Article 4 Les inspecteurs du travail sont chargés d'assurer l'exécution de la présente loi et des règlements qui y sont prévus ; ils ont entrée dans les établissements spécifiés à l'article 1er et au dernier paragraphe de l'article 2, à l'effet de procéder à la surveillance et aux enquêtes dont ils sont chargés.»

452 - O próprio Marc Sauzet identifica, em sua clássica obra de 1883, a presença de tal fenômeno dentre os países industrializados da Europa. Segundo ele:

“Desde que a frequência dos acidentes de fábricas tem atraído a atenção dos legisladores em todas as nações industriais, há um sistema de preservação que tem sido muito falado, que tem seus apoiadores convictos e que temos tentado organizar em vários países. Vou chamá-lo de regime preventivo. Sob tal expressão quero denotar o regime que consiste em prescrever, por meio de disposições legais ou regulamentares e sob diferentes penalidades, o uso de certos equipamentos de proteção reconhecidos como eficazes, descritos e definidos com maior ou menor exatidão pelas autoridades (tampas e invólucros de qualquer mecanismo perigoso, rodas, engrenagens, cintos, elevadores de correia, dispositivos de segurança, medidores de pressão, válvulas para geradores de vapor, para-quedas de minas, freios, lâmpadas de segurança, aparelhos respiratórios, capacetes, máscaras, óculos, etc.).”

No original :

« Depuis que la fréquence des accidents de fabrique a attiré l'attention du législateur chez toutes les nations industrielles, il est un système de préservation dont on a beaucoup parlé, qui a ses partisans convaincus, et qu'on a tenté d'organiser dans plusieurs pays : je l'appellerai le *régime préventif*. Et j'entends par là, celui qui consiste à prescrire, par voie de dispositions légales ou réglementaires, et sous des sanctions variables, l'emploi de certains engins de protection reconnus

efficaces, décrits et définis plus ou moins exactement par l'autorité (couvertures et enveloppes de tout mécanisme dangereux, roues, engrenages, courrois, monte-courrois, appareils de sûreté, manomètres, soupapes pour les générateurs à vapeur, parachutes des mines, frein, lampes de sûreté, appareils respiratoires, casques, masques, lunettes, etc.). » SAUZET. Marc. **De la responsabilité des patrons vis-a-vis des ouvriers dans les accidents industriels**. Paris : Cotillon, 1883, p. 42.

453 - Nesse sentido, Laure Léoni observa que:

“Os tribunais impuseram penalidades apenas para delitos cobertos pelas normas da administração pública. Ficou, portanto, claro que um empregador que cumpriu as medidas preventivas obrigatórias contidas nessas normas, logrou observar todas as suas obrigações de segurança com seus empregados. (...) Assim, a efetividade dessas normas administrativas ficou pendente de demonstração, uma vez que nenhum outro compromisso poderia ser exigido do empregador que cumprisse com seus dispositivos gerais.”

No original:

« Les tribunaux ne prononçaient des sanctions pénales que pour les infractions visées par les règlements d'administration publique. Il était dès lors évident qu'un employeur qui respectait les mesures préventives obligatoires contenues dans ces règlements remplissait toutes ses obligations de sécurité vis-à-vis de ses employés. (...) L'efficacité de ces règlements administratifs restait ainsi à démontrer, dès lors qu'aucun autre engagement ne pouvait être mis à la charge de l'employeur qui se conformait à leur dispositif général. » LÉONI. Laure. **Histoire de la prévention des risques professionnels**. Dans regards 2017/1 (n° 51). p. 21-31. Disponível em: <https://www.cairn.info/revue-regards-2017-1-page-21.htm>. Acesso em 18 nov 2018.

454 - Nas palavras de Laure Léoni:

“A Lei de 9 de Abril de 1898, institui um sistema de compensação automática para as vítimas de acidentes de trabalho, porém tarifário, em troca da imunidade do empregador ao regime geral de responsabilidade civil, ante a ineficácia das primeiras leis sociais.”

No original:

« La loi du 9 avril 1898, instituant un système de réparation automatique, mais forfaitaire, pour les victimes d'accidents du travail en contrepartie d'une immunité civile de l'employeur. Les premières lois sociales s'avèrent ineffectives et pour cause, elles n'auront pas eu le temps de s'appliquer. » Idem.

455 - A propósito, André Rouast e Maurice Givord preconizaram já nas primeiras décadas do século XX que:

“A verdadeira solução para o problema social ocasionado pelos acidentes de trabalho seria a sua prevenção por meios suficientes. É, sem dúvida, inútil tentar eliminar completamente os acidentes por meio dessas precauções, pois sempre teremos que contar com as causas impensáveis, e também com a negligência e a imprudência que tendem a desconsiderar, na prática, as regulamentações. No entanto, espera-se que o número de acidentes seja significativamente reduzido por medidas preventivas adequadas.”

No original:

« La vraie solution du problème social des accidents du travail serait leur prévention par des précautions suffisantes. Il est vain sans doute de prétendre supprimer complètement les accidents au

moyen de ces précautions, car il faudra toujours compter avec les causes imprévisibles, et aussi avec les négligences et les imprudences qui tendent à faire mépriser les règlements preventifs. Mais on peut compter réduire notablement le nombre des accidents, par des mesures de prévention appropriés. » ROUAST. André; GIVORD. Maurice. **Traité du droit des accidents du travail et des maladies professionnelles**. Paris: Dalloz, 1934, p. 12.

456 - Conforme observado por Guido Bortolotto:

“A obrigação de adotar meios preventivos não é ditada apenas por razões humanitárias e legais, mas também por considerações econômicas e sociais. A prevenção beneficia os trabalhadores sob o pretexto de proteção, beneficia os industriais sob o reflexo do grande prêmio que paga, beneficia sobretudo a organização social, espalhando o consumo e reduzindo a debilitação de tantas forças produtivas. Não obstante todas as razões de humanidade e de solidariedade social, são aconselháveis a adoção das medidas preventivas e sua estrita observância. A indenização que a lei garante aos órfãos e feridos é pouco se comparada ao dano material e moral que o dano produz, às lágrimas que caem, a incapacidade e a miséria que são sua consequência. Trata-se, portanto, de uma obra providencial e necessária para tentar, antes de tudo, reduzir o escopo dessa inevitabilidade inerente à organização da grande indústria.”

No original:

«L’obbligo de adottare i mezzi preventivi non è dettato soltanto da ragione umanitarie e giuridiche, ma ancora da considerazione economiche e sociali. La prevenzione giova agli operai sotto l’aspetto della tutela, giova agli industriali sotto il riflesso del maior premio che pagano, giova soprattutto all’organismo sociale, disparmiando il consumo e la debilitazione di tante forze produttive. Ma più che tutti ragioni di umanità e di solidarietà sociale debbono consigliare le misure preventive e la loro rigorosa osservanza. L’indennità, che la legge garantisce agli orfani e ai sinistrati è poca cosa in confronto del danno materiale e morale, che l’infortunio produce, delle lacrime che strappo, dell’inabilità e della miseria, che ne sono la conseguenza; ed è opera umana previdente e doverosa cercare innanzi tutto di restringere il campo di questa fatalità insita nell’organizzazione della grande industria.» BORTOLOTTI. Guido. **Infortuni sul lavoro e malattie professionali**. Milano: Hoepli, 1937, p. 983.

457 - Nas palavras de Berenice Goelzer:

“[A antecipação] consiste em prever riscos potenciais para a saúde e para o meio ambiente, que podem estar associados aos diferentes processos de trabalho, e atuar antecipadamente para preveni-los.

(...)

[O reconhecimento] consiste em identificar fatores ocupacionais de risco, como agentes químicos (por exemplo: gases, vapores, fumos, poeiras minerais ou orgânicas, nanopartículas), agentes físicos (por exemplo: ruído, radiações, calor) e agentes biológicos (por exemplo: bactérias, fungos e outros microrganismos), bem como fatores ergonômicos e psicossociais.

(...)

[A avaliação] consiste em estudar/medir fatores ocupacionais de risco, por meio de métodos qualitativos, semi-qualitativos e/ou quantitativos, e interpretar os resultados obtidos, a fim de estabelecer a exposição dos trabalhadores, a dimensão do risco para a sua saúde e, consequentemente, a necessidade de adotar medidas preventivas.

(...)

[A prevenção e o controle] consiste em recomendar, projetar, implementar e verificar medidas eficientes e econômicas, que visem evitar ou reduzir a níveis aceitáveis exposições a fatores ocupacionais de risco, sempre seguindo a hierarquia de medidas: na fonte, na propagação e relativas ao trabalhador.” GOELZER. Berenice Isabel Ferrari. **Higiene do trabalho (Higiene ocupacional)**. In: MENDES. René. **Dicionário de saúde e segurança do trabalhador**. Novo Hamburgo: Proteção, 2018, p. 598.

458 - Conforme sintetiza Camille Simonin:

“A produtividade é a preocupação maior dos industriais, dos economistas e dos Estados. As vantagens da produtividade são evidentes: a prosperidade individual e coletiva e o bem-estar social que dela advém.

No entanto, os fisiologistas, os higienistas e os médicos se preocupam com os inconvenientes relacionados a uma produtividade descontrolada e desumana.

Não será, portanto, admissível que a produtividade tenha como contrapartida o sofrimento humano. Faz-se necessária, portanto, a implementação de um corretivo que é representado pela proteção dos trabalhadores em seus locais de trabalho.

(...)

O controle sistemático dos meios físicos e químicos, bem como do meio exterior, dos locais de trabalho e do ambiente em geral viabiliza, com maior certeza, a detecção dos riscos profissionais ou das más condições de trabalho e o estabelecimento dos meios de prevenção que se impõem. A higiene industrial se encontra, em geral, nas mãos de engenheiros, químicos e toxicólogos, que se incumbem de pesquisar e de aplicar os meios técnicos e sanitários que se fazem necessários para suprimir os riscos profissionais, por intermédio da transformação, do aperfeiçoamento ou da alteração das operações nocivas ou perigosas e da implantação de procedimentos destituídos de efeitos nocivos.”

No original:

«La productivité est la préoccupation majeure des chefs d’industrie, des économistes et des Etats. Les avantages de la productivité sont évidentes: la prospérité individuelle et collective et le bien-être social en dépendent.

Cependant, les physiologistes, les hygiénistes et les médecins se préoccupent des inconvenients, voire les dangers d’une productivité non contrôlée, d’une productivité inhumaine.

Il ne serait pas admissible que la productivité soit payée par de nouvelles souffrances de l’homme. Il faut donc lui apporter un *correctif*. Ce correctif, c’est la protection des travailleurs dans tous les domaines.

(...)

Le contrôle systématique, par des moyens physiques et chimiques, du milieu extérieur, de l’ambiance, de l’environnement, permet de dépister plus sûrement les risques professionnels ou les mauvaises conditions du travail, et d’établir les mesures de prévention qui s’imposent. L’hygiène industrielle se trouve généralement entre les mains d’ingénieurs, de chimistes, de toxicologues. Il leur appartient de rechercher et d’appliquer les moyens techniques sanitaires nécessaires pour supprimer le risque professionnel, en transformant, en perfectionnant ou en remplaçant les opérations nocives ou dangereuses, et en instituant des procédés sans effets nuisibles.» SIMONIN. Camille. **Médecine du Travail**. 2^{ème} édition. Paris: Maloine, 1967, p. 9-10.

459 - Sobre o tema, à luz da experiência francesa, Thomas Montpellier observa que: “A intervenção estatal na tecnologia parece ser um dado natural, pois a norma estatal é considerada uma fonte de confiança imbuída de neutralidade, seriedade e eficácia. No entanto, é difícil para o “legislador” transcrever, em um curto espaço de tempo, normas técnicas que evoluem rapidamente e, às vezes, sem que os atores sequer tomem conhecimento delas. Isso pode, portanto, explicar por que os padrões legais, embora muitas vezes ambiciosos em seus motivos, podem parecer imediatamente ultrapassados, às vezes até obsoletos e, portanto, mal compreendidos por aqueles que devem aplicá-los.”

No original:

«L'intervention étatique en matière de techniques semble aller de soi. Elle est considérée comme source de confiance dans la neutralité, le sérieux et l'efficacité de la norme. Pourtant, il est difficile pour le «legislateur» de retranscrire juridiquement dans un délai rapide des normes techniques qui évoluent quant à elles rapidement et parfois sans même que les acteurs n'en prennent réellement conscience. Ceci peut donc expliquer que les normes juridiques, bien que souvent ambitieuses dans leurs motifs, puissent paraître immédiatement désuètes, parfois même obsoletes, et donc mal comprises par ceux qui doivent les appliquer.» MONTPELLIER. Thomas. **La prévention des risques professionnels à l'épreuve de la responsabilité de l'employeur**. Paris: Lexis Nexis, 2022, p. 46.

460 - Conforme aponta o histórico publicado no domínio virtual da ACGIH:

“Sem dúvida, a atividade mais conhecida da ACIGH, é aquela desempenhada pelo Comitê de Valores de Limites Limiares para Substâncias Químicas (TLV®-CS), que foi criado em 1941. Este grupo foi encarregado de investigar, recomendar e revisar anualmente os limites de exposição para substâncias químicas. Tornou-se um comitê permanente em 1944. Dois anos depois, a organização adotou sua primeira lista de 148 limites de exposição, então denominados ‘concentrações máximas permitidas’. O termo ‘Valores limite limiares (TLVs®)’ foi introduzido em 1956. A primeira edição da Documentação dos Valores Limite limite foi publicada em 1962 e agora está em sua sétima edição. A lista atual de TLVs® inclui mais de setecentas substâncias químicas e agentes físicos, e mais de cinquenta Índices de Exposição Biológica (BEIs®) para produtos químicos selecionados.”

No original:

“Undoubtedly the best known of ACGIH®’s activities, the Threshold Limit Values for Chemical Substances (TLV®-CS) Committee was established in 1941. This group was charged with investigating, recommending, and annually reviewing exposure limits for chemical substances. It became a standing committee in 1944. Two years later, the organization adopted its first list of 148 exposure limits, then referred to as Maximum Allowable Concentrations. The term “Threshold Limit Values (TLVs®)” was introduced in 1956. The first edition of *Documentation of the Threshold Limit Values* was published in 1962 and is now in its seventh edition. Today’s list of TLVs® includes over 700 chemical substances and physical agents, and more than 50 Biological Exposure Indices (BEIs®) for selected chemicals.” Disponível em: <https://www.acgih.org/about-us/history>. Acesso em 22 nov 2018.

461 - O descompasso entre o direito positivo e a evolução científica não é exatamente um fenômeno recentemente constatado. A propósito, Francesco Ferrara já observara no início do século XX que:

“A variedade inexaurível das questões práticas frequentemente revela problemas novos, ou novos lados de problemas jurídicos e abre novos campos de estudo à dogmática. Às vezes um caso jurídico mostra experimentalmente que uma teoria é errada ou unilateral, e por isso desmorona ao contato dos factos o edifício fadigosamente levantado pelas abstrações dos teóricos.

Entre a teoria e a prática deve existir um enlaçamento, um intercâmbio de produtos espirituais, um fluxo e refluxo de ideias. A prática deve erguer-se do empirismo e da intuição instintiva do direito até uma aplicação consciente dos princípios; mas a teoria deve retemperar os seus teoremas no banho da vida real, dos fenómenos económicos, das situações que suscitam e são apreciadas pela jurisprudência quotidiana.” FERRARA. Francesco. Trad: ANDRADE. Manuel A. D de. **Interpretação e aplicação das leis**. São Paulo: Livraria Acadêmica, 1934, p. 99-100.

462 - Segundo Alysson Mascaro Nascimento:

“O nascimento do capitalismo é também para o direito, o nascimento da plenitude técnica. A técnica anglo-saxônica, a *common law*, fez do direito o resultado da previsibilidade dos julgamentos repetidos pelos tribunais, de tal sorte que o burguês inglês sabia como proceder juridicamente seus negócios porque conhecia a praxe de seus juizes. A técnica da Europa continental, a *civil law*, é a técnica como constrangimento legislativo das possibilidades do julgamento por meio da prévia promulgação das leis. A burguesia francesa comercia porque as leis sacramentam o contrato, e não há imprevisto na transação comercial que já não esteja previamente albergado em categorias jurídicas.

(...)

Esse movimento de crescente planificação e tecnicidade do direito conforme o crescimento da atividade capitalista, atinge seu ápice com o fenômeno de positivação do direito que, majoritariamente a partir do Século XIX, fez confundir o direito com normas positiuadas pelo Estado. Nesse momento, pode-se dizer, o direito já tem condições de traçar uma teoria geral, na qual só seja compreendido a partir da norma jurídica.

(...)

O direito moderno é técnico porque se quer impessoal e sempre previsível; no fundo, o capitalismo se quer como lógica da reprodução econômica impessoal e previsível. O domínio, a exploração e a reprodução da natureza, que são a técnica moderna, são a fortuna dos nossos tempos, enquanto o acaso parecia ser a fortuna dos antigos. Lá, direito era dádiva, aqui é técnica.” NASCIMENTO. Alysson Mascaro. **Crítica da legalidade e do Direito brasileiro**. 2ª Edição. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 42-45.

463 - Nesse sentido, a síntese formulada por Menelick de Carvalho Netto e Guilherme Scotti bem explica o quadro ora delineado. Segundo os autores:

“Só podemos enfrentar de fato os riscos quando assumimos sua inevitabilidade, quando desistimos de exorcizá-los, de eliminá-los, e passamos a buscar controlá-los; a questão só pode ganhar um enfrentamento mais consistente, possibilitando a criação de um instrumental de outro tipo para o controle do risco da arbitrariedade inerente à atividade interpretativa, quando se passou a assumir a natureza incontornavelmente aberta, indeterminada, de qualquer texto. É a unicidade, a irrepetibilidade da situação de aplicação que pode assegurar a imparcialidade e nunca o texto em si, ainda que apoiado em outros textos supostamente neutros, como se esses últimos, por alguma mágica, pudessem escapar do turbilhão incessante da vida e das formas de vida que

marcam a nossa leitura do mundo. Esse turbilhão é, ele próprio, constitutivo do pano de fundo compartilhado de silêncio que sustenta a comunicação na linguagem, do mundo da vida. (...) Pano de fundo que contém os horizontes de sentido dessa determinada comunidade enraizados na gramática de suas práticas sociais, incorporando um repositório de sentidos decorrentes tanto das práticas assentadas nas tradições quanto de novas práticas emancipatórias e transformadoras.” NETTO. Menelick de Carvalho; SCOTTI. Guilherme. **Os Direitos Fundamentais e a (in) certeza do Direito. A produtividade das tensões principiológicas e a superação do sistema de regras**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 50-51.

464 - A crítica formulada por Raimundo Simão de Melo bem sintetiza tal quadro. Segundo ele: “Dizia-se [que a remuneração compensatória] era para permitir melhor alimentação ao trabalhador para, com isso, melhorar as condições de defesa do organismo. Outro argumento é que essa forma constituiria ônus para o empregador, para, assim, obriga-lo a adotar medidas preventivas. Com efeito, esses pressupostos restaram falsos, porque é mais barato pagar os adicionais do que adotar medidas preventivas, que num primeiro momento podem parecer caras, mas na verdade, no decorrer do tempo representam grande investimento empresarial, que levam à diminuição de custos com as responsabilidades pelos diversos danos causados aos trabalhadores. De outro lado, o pagamento dos adicionais salariais, pela ignorância dos trabalhadores em relação aos riscos à saúde, leva estes muitas vezes a preferirem o pagamento, que é irrisório. (...) Ou seja, de forma inconsciente os trabalhadores preferem vender a sua saúde por preço vil a lutar por melhores condições de trabalho.” MELO. Raimundo Simão de. **Direito Ambiental do Trabalho e a saúde do trabalhador**. 5ª Edição. São Paulo: LTr, 2013, p. 207-208.

465 - Conforme advertiu o referido autor:

“Nós acreditamos que o adicional de insalubridade é imoral e desumano, pois configura um tipo de incentivo ao suicídio e, além disso, encoraja os trabalhadores mais temerários a arriscar a saúde para aumentar seu salário e é, por isso mesmo, contrário aos princípios da Medicina do Trabalho e à Declaração dos Direitos do Homem.

Nenhuma consideração de ordem econômica serve de justificativa para que se obrigue alguém a se submeter a um trabalho capaz de colocar em risco a saúde daquele que o realiza.”

No original:

«Nous pensons que la *prime de insalubrité* est immorale et inhumaine; c’est une sorte de prime au suicide; elle encourage les plus téméraires à risquer leur santé pour augmenter leur salaire; elle est contraire aux principes de la Médecine du Travail et de la Déclaration des Droits de l’Homme: aucune considération d’ordre économique ne doit obliger à un travail risquant d’altérer la santé de celui que l’accomplit.» SIMONIN. Camille. **Médecine du Travail**. 2^{ème} édition. Paris: Maloine, 1967, p. 995.

466 - Sobre o tema, Norma Sueli Padilha preceitua, à luz dos princípios consagrados na Constituição brasileira que:

“O ordenamento constitucional impõe (...) que todos tenham direito a uma vida digna, a um ambiente ecologicamente equilibrado, a um bem estar efetivo. Portanto, a existência nesse mesmo ordenamento, do pagamento de adicionais para tais atividades [penosas, insalubres e perigosas], não pode significar a monetização do risco profissional ou mercantilização da saúde do traba-

lhador, mas deve ser entendida como medida de *caráter excepcional*.

(...)

A redução máxima do agente prejudicial (eliminação) é o primeiro propósito da lei, mas, diante de situações em que tal se torne impossível tecnicamente, exige-se a redução do agente prejudicial aos níveis toleráveis para a saúde humana.

(...)

Não se podem vislumbrar os adicionais como instrumento de monetização da saúde, mas como uma remuneração transitória na passagem de ambientes insalubres, penosos e perigosos para ambientes de trabalho ecologicamente equilibrados.” PADILHA. Norma Sueli. **Do meio ambiente do trabalho equilibrado**. São Paulo: LTr, 2002, p. 61-63.

467 - SACHET. Adrien. **Traité théorique et pratique de la législation sur les accidents du travail et les maladies professionnelles. Tome I**. 6^{ème} édition. Paris : Recueil Sirey, 1921, p. 28-36.
468

Conforme assinala Joaquim Pimenta:

“A responsabilidade pelo dano, de *individual* se vai tornando *coletiva*, com a concepção de um *risco social* a que, indistintamente, se expõem quantos vivem e desenvolvem as suas atividades em uma sociedade que atingiu um progresso material jamais, sequer, imaginado em qualquer período da história humana. Esta concepção (...) pressupõe um conjunto de condições e circunstâncias dentro das quais se move a vida social, e que a esta se tornam tanto mais peculiares e indispensáveis, quanto mais resultam do desenvolvimento das suas indústrias, dos seus meios de transporte, da execução de obras ou funcionamento dos serviços públicos.

Cria-se e generaliza-se um ambiente de riscos e perigos que correm, ao mesmo tempo, o maquinista e o passageiro de um trem; o empregado na fábrica e o empregador que atravessa uma rua de cidade populosa, cruzada por veículos. Em relação a este, o risco a que expõe o empregado, não vem do fato em si de explorar uma indústria, mas da maneira como esta é ou deva ser explorada, por processos, por maquinismos, por meios técnicos que as condições econômicas e sociais dessa indústria exigem, condições que ele não criou, que não pode evitar, a que tem de submeter-se, necessariamente, por se enquadrarem no próprio mecanismo da economia coletiva, à mercê da concorrência nos mercados, da qual depende o nível de produção.

Assim, a sua responsabilidade, de *individual* ou *pessoa*, passa a ser *social*, ou, antes, *socializa-se* com a instituição do seguro obrigatório sobre acidentes de trabalho.” PIMENTA. Joaquim. **Sociologia jurídica do trabalho**. 2^a Edição. Rio de Janeiro: Editora Nacional de Direito, 1946, p. 229-230.

469 - SUMIEN. Paul. **L'évolution de la notion d'accident du travail**. Paris : Dalloz, 1947, p. 9.

470 - LALOU. Henri. **Traité pratique de la responsabilité civile**. 4^{ème} édition. Paris : Dalloz, 1949, p. 756.

471 - “Artículo 53

La calificación de accidente del trabajo de un hecho no obsta para que puedan ejercitarse por el perjudicado las oportunas acciones civiles o criminales por negligencia o dolo. El asegurador tendrá derecho preferente a recuperar del responsable civil por pleito o causa criminal el importe de las prestaciones satisfechas.”

472 - No original:

«Capo IV - Datori di lavoro

(...)

10. L'assicurazione a norma del presente decreto esonera il datore di lavoro dalla responsabilità civile per gli infortuni sul lavoro.

Nonostante l'assicurazione predetta permane la responsabilità civile a carico di coloro che abbiano riportato condanna penale per il fatto dal quale l'infortunio è derivato.

Permane, altresí, la responsabilità civile del datore di lavoro quando la sentenza penale stabilisca che l'infortunio sia avvenuto per fatto imputabile a coloro che egli ha incaricato della direzione o sorveglianza del lavoro, se del fatto di essi debba rispondere secondo il Codice civile.

Le disposizioni dei due commi precedenti non si applicano quando per la punibilità del fatto dal quale l'infortunio è derivato sia necessaria la querela della persona offesa.»

473 - CESARINO JUNIOR. A.F. **Direito Social brasileiro**. 6ª Edição. São Paulo: Saraiva, 1970, p. 303-304.

474 - Tal subsistência, no entanto, era amplamente criticada por diversos autores daquele país. Nesse sentido, as observações formuladas por José Isidro Somaré bem sintetizam tal linha de pensamento:

“El destinatário del esfuerzo humano, individual o colectivo, es la sociedad, ella, pues, debe reparar las consecuencias o los resultados dañosos de esa actividad.

(...)

La última palabra, hasta el momento, en esta materia, la tiene el seguro social. Y es de destacar que dentro del régimen del seguro social se amparan no sólo los infortunios específicos del trabajo, sino toda clase de accidentes, porque las consecuencias económicas de la incapacidad o de la muerte son idénticas en el caso de un operario que cae de un quinto piso, que quando aquéllas son motivadas por el gas que desprende un brasero encendido durante la noche, en la casa del trabajador.

(...)

Dentro del sistema de nuestra ley nacional N°. 9688, el empleador está facultado para contratar un seguro (comercial) en favor de sus empleados u obreros, pero en realidad, tal seguro ampara directamente al empleador, quien, con su contratación, trata de cubrir la responsabilidad por las indemnizaciones que la misma ley pone a su cargo. Uno de los principales defectos de este tipo de seguro individual que realizan empresas privadas, es su onerosidad; el lucro es incompatible con la finalidad social que debe perseguir toda institución de previsión.

El amparo a las víctimas de los accidentes podrá darse con la amplitud y suficiencias necesarias, con la institución del seguro social. Y hablamos en general de seguro social contra accidentes, sin mencionar el aditamento de trabajo, porque los efectos dañosos de los infortunios que sufren los trabajadores, son siempre los mismos. El desamparo de los hijos, por ej., ocurrirá siempre, cualesquiera hayan sido los motivos que provocaron la muerte del trabajador padre de familia. El seguro social tiende, pues, a la reparación del daño causado por los accidentes.” SOMARÉ. José Isidro. **Reparación de los infortunios del trabajo**. Córdoba: Imprenta de la Universidad Nacional de Córdoba, 1949, p. 167-169.

475 - Nas palavras de Calabresi:

“A principal forma de uma sociedade buscar reduzir os custos com acidentes é desencorajar atividades que são ‘propensas a acidentes’ e substituí-las por atividades mais seguras, bem como por formas mais seguras de engajar as mesmas atividades. (...) A maioria das atividades pode ser realizada com segurança suficiente ou ser suficientemente reduzida em frequência para que haja um ponto em que se consiga superar o custo dos acidentes que causam.

(...)

Isso envolve dar às pessoas a liberdade para escolher se preferem se envolver na atividade e pagar os custos de fazê-lo, incluindo custos de acidentes, ou, dado os custos de acidente, envolver-se em atividades mais seguras que poderiam ter parecido, a princípio, menos desejáveis. Eu chamo isso de abordagem geral, ou de dissuasão geral.

O ponto crucial sobre a abordagem geral de dissuasão dos acidentes é que não envolve uma decisão coletiva *a priori* quanto ao número correto de acidentes. A dissuasão geral implica que os custos dos acidentes sejam tratados como um dos muitos custos que enfrentamos sempre que fazemos alguma coisa. Uma vez que não podemos ter tudo o que queremos, individualmente ou como sociedade, sempre que escolhemos uma coisa desistimos das outras. A dissuasão geral, assim, tenta forçar indivíduos a considerar custos de acidentes na escolha entre as atividades.”

No original:

“The primary way in which a society may seek to reduce accident costs is to discourage activities that are ‘accident prone’ and substitute safer activities as well as safer ways of engaging the same activities. (...) Most activities can be carried out safely enough or be sufficiently reduced in frequency so that there is a point at which they worth outweighs the cost of the accidents they cause.

(...)

It involves giving people freedom to choose whether they would rather engage in the activity and pay the costs of doing so, including accident costs, or, given the accident costs, engage in safer activities that might otherwise have seemed less desirable. I call this approach general, or market, deterrence.

The crucial thing about the general deterrence approach to accidents is that it does not involve an *a priori* collective decision as to the correct number of accidents. General deterrence implies that accident costs would be treated as one of the many costs we face whenever we do anything. Since we cannot have everything we want, individually or as society, whenever we choose one thing we give up others. General deterrence attempts to force individuals to consider accident costs in choosing among activities.” CALABRESI, Guido. **The costs of accidents. A legal and economic analysis**. New Haven: Yale University Press, 1970, p. 68-69.

476 - Pois afinal, conforme assevera Guido Calabresi:

“A abordagem concernente à dissuasão geral trata os custos de acidentes como quaisquer outros custos de bens e atividades – como o metal, ou o tempo que leva, para fazer carros. Se todas as atividades refletirem os custos de acidente que eles ‘causam’, cada indivíduo poderá avaliar por si mesmo se uma atividade vale a pena em razão dos acidentes que elas possam vir a ocasionar. A soma dessas escolhas é, hipoteticamente, a melhor combinação disponível para determinar até que ponto as atividades propensas a acidentes estão envolvida, como elas estão envolvidas e quem irá se envolver nelas. A não inclusão dos custos dos acidentes nos preços das atividades

(...) fará com que as pessoas escolham atividades mais propensas a acidentes do que fariam se os preços dessas atividades as fizessem pagar por esses custos de acidentes, resultando em mais custos de acidentes do que que queremos.”

No original:

“The general deterrence approach treats accident costs as it does any other costs of goods and activities – such as the metal, or the time it takes, to make cars. If All activities reflect the accident costs they ‘cause’, each individual will be able to choose for himself whether an activity is worth the accident costs it ‘causes’. The sum of these choices is, *ex hypothesis*, the best combination available and will determine the degree to which accident-prone activities are engaged in (if at all), how they are engaged in, and who will engage in them. Failure to include accident costs in the prices of activities will (...) cause people to choose more accident-prone activities than they would if the prices of these activities made them pay for these accident costs, resulting in more accident costs than we want.” Idem, p. 70.

477 - Nesse sentido, convém transcrever os mecanismos de operacionalização da ideia *general deterrence* nas palavras do próprio Guido Calabresi:

“A abordagem de dissuasão geral opera de duas maneiras para reduzir os custos de acidentes. A primeira e mais óbvia é que cria incentivos para se engajar em atividades mais seguras. Algumas pessoas que se envolveriam em uma atividade relativamente perigosa a preços que não refletem seus custos de acidentes mudarão para uma atividade mais segura se os custos de acidentes forem refletidos nos preços. O grau da mudança dependerá da diferença relativa nos custos de acidentes e quão boa é a atividade mais segura. Qualquer que seja a mudança, no entanto, reduzirá os custos de acidentes, uma vez que uma atividade mais segura será, em algum grau, substituída por uma perigosa.

A segunda e talvez mais importante forma de dissuasão geral reduzir os custos de acidentes é que nos encoraja a tornar as atividades mais seguras. (...) Uma vez que não é assim que o termo atividade é usado em linguagem comum, pode ser útil mostrar como a dissuasão geral opera para fazer com que uma determinada atividade se torne mais segura. Taney dirige um carro. O carro dele custa, em média, 200 dólares por ano em custos de acidentes. Se um tipo diferente de freio fosse usado no carro, isso seria reduzido para \$100. O novo tipo de freio custa o equivalente a \$50 por ano. Se os custos do acidente que Taney causa são pagos pelo Estado afora os impostos gerais ou por aqueles que estão feridos, ele não tem incentivo financeiro para colocar no novo freio. Mas se Taney tiver que pagar, ele certamente colocará o novo freio. Assim, ele terá um novo custo de US\$ 50 por ano, mas será menos do que os US\$ 100 por ano em custos de acidentes que ele evitará. Como resultado, o custo dos acidentes para a sociedade terá sido reduzido em US\$ 50. (...)

Outra complicação pode ser ainda mais significativa. Suponha que ainda não tenhamos os freios seguros, e exigir tais freios é, portanto, impossível. Colocar o custo dos carros ainda pode trazer uma dissuasão geral na forma de uma pressão contínua para desenvolver algo – como novos freios – que evitaria os custos do acidente e seria mais barato de fazer e vender do que pagar os custos do acidente. A dissuasão geral cria um mercado para esse substituto de redução de custos e, portanto, um incentivo para alguém desenvolvê-lo e trazer uma redução de custos.”

No original:

“The general deterrence approach operates in two ways to reduce accident costs. The first and

more obvious one is that it creates incentives to engage in safer activities. Some people who would engage in a relatively dangerous activity at prices that did not reflect its accident costs will shift to a safer activity if accident costs *are* reflected in prices. The degree of the shift will depend on the relative difference in accident costs and how good a substitute the safer activity is. Whatever the shift, however, it will reduce accident costs, since a safer activity will to some degree have been substituted for a dangerous one.

The second and perhaps more important way general deterrence reduces accident costs is that encourage us to make activities safer. (...) Since that is not how the term activity is used in common language, it may be useful to show how general deterrence operates to cause a given activity to become safer. Taney drives a car. His car causes, on the average, \$200 per year in accident costs. If a different kind of brake were used in the car, this would be reduced to \$100. The new kind of brake costs the equivalent of \$50 per year. If the accident costs Taney causes are paid either by the state out of general taxes or by those who are injured, he has no financial incentive to put in the new brake. But if Taney has to pay he will certainly put the new brake in. He will thus bear a new cost of \$50 per year, but it will be less than the \$100 per year in accident costs he will avoid. As a result, the cost of accidents to society will have been reduced by \$50.

(...)

Another complication may be even more significant. Suppose we do not yet have the safe breaks, and requiring such brakes is therefore impossible. Placing the cost on cars may still bring about general deterrence in the form of a continuous pressure to develop something – such as new brakes – that would avoid the accident costs and would be cheaper to make and sell than paying the accident costs. General deterrence creates a market for this cost-saving substitute and, therefore, an incentive for someone to develop it and bring about a cost reduction.” Ibidem, p. 73-75.

478 - Nas palavras do referido autor francês:

“A prevenção é uma função da responsabilidade civil que dificilmente pode ser discutida. É antiga, mas continua válida, mesmo que inúmeros erros sejam cometidos todos os dias por pessoas que esperam escapar de toda a responsabilidade e ter sucesso em fazê-lo, mesmo que não haja chance de impedir que os homens cometam erros.

(...)

A teoria moderna distingue entre duas formas de prevenção, embora não estejam relacionadas. Em seu sentido comum, a prevenção por responsabilidade resulta da ameaça de uma sanção a uma determinada atividade. Essa forma de prevenção é ‘específica’. (...) A segunda forma de prevenção (...) [a] ‘geral’, só pode ser aplicada em uma economia de mercado e para atividades que geram riscos. Implica que devemos nos esforçar para calcular o custo das diversas atividades, incluindo o custo dos acidentes, e que deixemos que o mercado leve em consideração esses custos, para definir quais atividades são desejáveis e como devem ser realizadas. Note-se que ambas correspondem a políticas de prevenção por dissuasão, ainda que a prevenção possa se valer de muitas outras técnicas.”

No original:

« La prévention est une fonction de la responsabilité civile qui ne peut guère être discutée. Elle est ancienne, mais elle reste valable, même si des fautes innombrables sont tous les jours commises par des personnes qui espèrent échapper à toute responsabilité et y parviennent et même s’il n’y a aucune chance d’empêcher les hommes de commettre des erreurs.

(...)

La théorie moderne distingue deux formes de prévention, buien qu'elles ne soient pas sans rapport. Dans son sens courant, la prévention par la responsabilité résulte de la menace d'une sanction pesant sur une certaine activité. Cette forme de prévention es apelée « spécifique ». (...) La seconde forme de prévention (...) [la] « générale », ne peut s'appliquer que dans une économie de marché et pour des activités qui créent des risques. Elle implique que l'on s'efforce de calculer le coût des différentes activités, en y incluant le coût en accidents et qu'on laisse le marché déterminer en considération de ces coûts quelles activités sont désirables et comment elles doivent être conduites. L'une et l'autres, notons-le dès à présent, constituent des politiques de prévention par dissuasion, alors que la prévention doit utuiliser bien d'autres techniques. » TUNC. André. **La responsabilité civile**. Paris : Economica, 1981, p. 134-135.

479 - Nesse particular, bem calha a lição formulada por Caio Mário da Silva Pereira, a preconcizar que:

“O montante da indenização *não pode ser inferior ao prejuízo*, em atenção ao princípio segundo o qual a reparação do dano há de ser integral. Há de se atentar para a gravidade da falta e as suas consequências, bem como para a natureza do dano. Por outro lado, tendo a indenização por objeto reparar o dano, o montante da indenização *não pode ser superior ao prejuízo*, pois se o for, as perdas e danos convertem-se em fonte de enriquecimento (*de lucro capiendo*), o que confronta o princípio da equivalência, rompendo o binômio dano-indenização.” PEREIRA. Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. 11ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 404.

480 - Pois, afinal, confoeme observa Guilherme Guimarães Feliciano:

“[É] *obrigação fundamental do empregador* - com prelação sobre as próprias *obrigações pecuniárias*, como o pagamento de adicionais de remuneração ou recolhimento do FGTS – resguardar, de toda forma possível (inclusive com a *absorção de tecnologia*) (...), a vida e a integridade psicossomática dos trabalhadores ativados sob sua égide, *subordinados ou não*.

(...)

Se é obrigação do empregador adotar e executar as medidas adequadas de higiene e segurança para proteger a vida e a integridade dos trabalhadores (...), obriga-se, precisamente, a a) construir, adaptar, instalar e equipar os edifícios e locais de trabalho com condições ambientais e sanitárias adequadas; b) instalar, na exata medida da necessidade labor-ambiental, os equipamentos de proteção coletiva, atendendo à melhor técnica; c) disponibilizar, na exata medida da necessidade labor-ambiental, os equipamentos de proteção individual, atendendo à melhor técnica; d) monitorar as operações e processos de trabalho, prevendo contextos de inadequação ergonômica e/ou fadiga mental (...); e) oferecer gratuitamente os exames médicos (...); f) manter em bom estado de conservação, utilização e funcionamento máquinas, instalações e ferramentas de trabalho, instalações elétricas, sanitárias e serviços de água potável; g) instalar dispositivos necessários para o combate a incêndio ou outros sinistros (a depender do tipo de atividade) e para a renovação do ar e a eliminação de gases, vapores e demais impurezas produzidas pela atividade laboral (...); h) zelar para que não se acumulem dejetos e resíduos que constituam risco para a saúde, realizando limpeza e desinfecções periódicas; i) eliminar, isolar ou reduzir ruídos e/ou vibrações prejudiciais à saúde do trabalhador; j) depositar e armazenar substâncias perigosas com o cuidado necessário e em condições de segurança; l) dispor de meios adequados para a imediata prestação

de socorro (...); m) providenciar e manter em locais visíveis os avisos que indiquem medidas de higiene ou segurança ou advertir sobre a periculosidade de máquinas e instalações; n) promover a capacitação de pessoal em matéria de higiene e segurança do trabalho, particularmente quanto à prevenção dos riscos específicos de cada atividade; o) comunicar acidentes e enfermidades do trabalho.” FELICIANO. Guilherme Guimarães. **Tópicos avançados de Direito Material do Trabalho. Atualidades forenses. Vol. 1.** São Paulo: Damásio de Jesus, 2006, p. 159-160.

481 - Vide, a propósito:

DALLEGRAVE NETO. José Affonso. **Responsabilidade civil no Direito do Trabalho.** 5ª Edição. São Paulo: LTr, 2014, p. 205-210.

482 - Conforme define Adrien Sachet:

“O caso fortuito é um evento que, se escapa das previsões humanas, tem sua causa no próprio funcionamento da exploração de certas atividades. O evento fortuito é a culpa objetiva, ou seja, a culpa que não é mais do chefe da indústria, mas da própria indústria. Um trem descarrila como resultado do endurecimento imprevisto da via, apesar das precauções mais cuidadosas tomadas pelos engenheiros mais competentes. Tem-se aí um caso fortuito. Uma caldeira construída de acordo com todas as regras aplicáveis explode. Tem-se aí outro caso fortuito. Um eixo de acionamento com as melhores garantias de solidez se rompe. Tem-se aí mais um caso. Em tais casos, a culpa é da coisa propriamente dita ou, mais precisamente, é a revelação do poder atual da ciência aplicada à indústria.”

No original:

«Le cas fortuit est um événement qui, s’il échappe aux prévisions humaines, a sa cause dans le fonctionnement même de l’exploitation. Le cas fortuit est la faute objective, c’est-à-dire la faute non plus du chef de l’industrie, mais de l’industrie elle-même. Un train déraille par suite de l’affaissement de la voie que rien ne pouvait faire prévoir et malgré les précautions les plus minutieuses prises par les ingénieurs les plus compétents – cas fortuit. Une chaudière construite selon toutes les règles de l’art fait explosion – cas fortuit. Un arbre de transmission présentant les meilleures garanties de solidité se rompt – cas fortuit. C’est la faute de la chose ou, plus exactement, c’est la révélation de l’impuissance actuelle de la science appliquée à l’industrie. » SACHET. Adrien. **Traité théorique et pratique de la législation sur les accidents du travail et les maladies professionnelles. Tome I.** 6^{ème} édition. Paris : Recueil Sirey, 1921, p. 244-245.

483 - Conforme observado por Louis Josserand:

“ O caso fortuito absorve cada vez mais o domínio da culpa e da vítima. Esbarrando na origem obscura do acidente, quase sempre suportará as consequências nocivas de um estado das coisas, de uma força que não foi criada por ele. Só há uma maneira de escapar desse resultado lamentável: é assumindo a teoria da responsabilidade de forma mais ampla, colocando ao lado da responsabilidade criminal, a obrigação resultante do fato da empresa.”

No original:

« Le cas fortuit absorbe de plus en plus le domaine de la faute et de la victime, se heurtant à l’origine obscure de l’accident, supportera presque toujours les conséquences dommageables d’un état de choses, d’une force qui n’a point été créé par elle. Un seul moyen existe d’échapper à ce résultat regrettable : c’est d’asseoir la théorie de la responsabilité sur une plus large base, c’est

d'admettre à côté de la responsabilité née du délit, l'obligation issue du fait de l'entreprise, du seul jeu de l'activité humaine, du cas fortuit. » JOSSERAND. Louis. **De la responsabilité du fait des choses inanimées**. Paris: Arthur Rousseau, 1897, p. 105.

484 - No original:

“[C’est] la force majeure une cause extérieure, indépendante de l’entreprise.” SACHET. Adrien. **Traité théorique et pratique de la législation sur les accidents du travail et les maladies professionnelles. Tome I**. 6^{ème} édition. Paris : Recueil Sirey, 1921, p. 244-245.

485 - De acordo com a distinção formulada por Sérgio Cavalieri Filho:

“Estaremos em face do caso fortuito quando se tratar de evento imprevisível e, por isso, inevitável; se o evento for inevitável, ainda que previsível, por se tratar de fato superior às forças do agente, como normalmente são os fatos da Natureza, como as tempestades, enchentes, etc., estaremos em face da força maior, como o próprio nome diz. É o *act of God*, no dizer dos ingleses, em relação ao qual o agente nada pode fazer para evita-lo, ainda que previsível. A imprevisibilidade, portanto, é o elemento indispensável para a caracterização do caso fortuito, enquanto a inevitabilidade o é da força maior.” CAVALIERI FILHO. Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 10ª Edição. São Paulo: Atlas, 2012, p. 71.

486 - Nas palavras de Adrien Sachet:

“Uma culpa pode ser ativa ou passiva, ou seja, consistir na realização de um ato proibido ou na execução de um ato ordenado. O ato que dá origem a um acidente constitui, em nossa opinião, um ato culposo imperdoável quando, sendo perigoso e conhecido como tal, foi realizado voluntariamente pela vítima sem ordem expressa ou autorização, como sem necessidade ou utilidade. A culpa passiva e imperdoável resulta da falha voluntária da vítima em desempenhar suas funções voluntariamente, quando essa omissão era perigosa e conhecida como tal, não era nem necessária nem útil e não havia sido ordenada nem expressamente autorizada.”

No original:

“« Une faute peut être active ou passive, c’est-à-dire consister dans l’accomplissement d’un acte interdit ou dans l’inexécution d’un acte ordonné. L’acte générateur d’un accident est, à notre avis, constitutif d’une faute inexcusable quand, étant dangereux et connu comme tel, il a été accompli volontairement par la victime sans ordre ni autorisation expresse, comme sans nécessité ni utilité. – La faute inexcusable passive résulte de l’inaccomplissement volontaire par la victime d’un acte de ses fonctions, alors que cette omission était dangereuse et connue comme telle, qu’elle n’était ni nécessaire ni utile et qu’elle n’avait été ni ordonnée ni expressément autorisée.

Qu’elle soit active ou passive, la faute inexcusable implique chez son auteur : 1° la volonté d’agir ou d’omettre ; 2° la connaissance du danger pouvant résulter de l’action ou de l’inaction ; 3° l’absence d’excuse ou de cause explicative, c’est à-dire ni ordre ni autorisation – ni nécessité ni utilité. » SACHET. Adrien. **Traité théorique et pratique de la législation sur les accidents du travail et les maladies professionnelles. Tome II**. 6^{ème} édition. Paris : Recueil Sirey, 1921, p. 124.

487 - Conforme preconiza Sebastião Geraldo de Oliveira:

“Fica caracterizada a culpa exclusiva da vítima quando a causa única do acidente do trabalho tiver sido a sua conduta, sem qualquer ligação com o descumprimento das normas legais, contra-

tuais, convencionais, regulamentares, técnicas ou do dever geral de cautela por parte do empregador.” OLIVEIRA. Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente de trabalho ou doença ocupacional**. 7ª Edição. São Paulo: LTr, 2013, p. 169.

488 - DALLEGRAVE NETO. José Affonso. **Responsabilidade civil no Direito do Trabalho**. 5ª Edição. São Paulo: LTr, 2014, p. 217.

489 - Segundo a definição de Henri Lalou:

“[Os terceiros] são todas as pessoas, que não o empregador ou seus prepostos. São terceiros, portanto, todas as pessoas responsáveis pelo acidente de trabalho desde que não sejam nem os empregadores nem seus prepostos.”

No original:

«[les tiers sont] toute personne autre que l’employeur ou ses préposés. Est donc un tiers toute personne, responsable de l’accident du travail, porvu qu’elle ne soit ni l’employeur, ni les préposés de celui-ci. » LALOU. Henri. **Traité pratique de la responsabilité civile**. 4^{ème} édition. Paris : Dalloz, 1949, p. 784.

490 - Tal situação é, inclusive, imaginada por Henri Lalou no capítulo de sua obra dedicada aos acidentes de trabalho. Nas palavras do autor:

“A dificuldade do problema em se determinar se o trabalhador foi vítima de acidente por culpa de um funcionário do gerente ou de um terceiro ocorre com mais frequência quando duas empresas estão trabalhando no mesmo local e o trabalhador de uma delas é ferido por um trabalhador do segundo ou dando sua ajuda ao segundo. O trabalhador ferido só tem os direitos que a legislação sobre acidentes industriais lhe dá contra seu chefe? Ou, pelo contrário, ele tem, além disso, o recurso assegurado pela lei geral contra o chefe de outra empresa responsável, seja por seu fato pessoal, seja por seus funcionários, ou por coisas que ele tem sob sua custódia?”

No original:

«La difficulté du problème consistant à déterminer si l’ouvrier a été victime d’un accident par le fait d’un préposé du patron ou d’un tiers se présente le plus fréquemment quand deux entreprises travaillent sur le même chantier et que l’ouvrier de l’une d’elles est blessé par un ouvrier de la seconde ou encore en donnant son aide à la seconde. L’ouvrier blessé n’a-t-il que les droits que la législation sur les accidents du travail lui donne contre son patron ? Ou bien, au contraire, a-t-il, en outre, le recours du droit commun contre le chef d’autre entreprise responsable soit de son fait personnel, soit de ses préposés, soit des choses qu’il a sous sa garde ? » Idem, p. 786

491 - Pois afinal, a integridade psicofísica integra o cabedal dos direitos ligados à personalidade, conforme bem observa Carlos Alberto Bittar:

“De grande expressão para a pessoa é também o direito à integridade física, pelo qual se protege a incolumidade do corpo e da mente. Consiste em manter-se a higidez física e a lucidez mental do ser, opondo-se a qualquer atentado que venha a atingi-las, como direito oponível a todos.

(...)

O bem jurídico visado é a incolumidade física e intelectual. Preservam-se, com o direito reconhecido, os dotes naturais e os adquiridos pela pessoa, em nível físico e em nível mental, profligando-se qualquer dano ao seu corpo ou à sua mente. Condenam-se atentados ao físico, à saúde

e à mente, rejeitando-se, social e individualmente, lesões causadas à normalidade funcional do corpo humano, sob os prismas anatômico, fisiológico e mental.” BITTAR. Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 8ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 129-130.

492 - Sobre as concausas, José Affonso Dallegrave Neto assevera que:

“Se a causa do agente não tiver sido a única determinante, mas tiver concorrido para a existência ou o agravamento do dano, estar-se-á diante da figura jurídica da *concausa*.

Como é cediço, as chamadas concausas preexistentes, concorrentes ou supervenientes, não elidem o nexo causal, mas são apenas circunstâncias que concorrem para a direta configuração ou o agravamento do prejuízo.” DALLEGRAVE NETO. José Affonso. **Responsabilidade civil no Direito do Trabalho**. 5ª Edição. São Paulo: LTr, 2014, p. 215.

493 - Sobre tais concausas, Araujo Castro assim as define:

“Se um operário já doente ou com uma predisposição morbida é vítima de um acidente, o estado da lesão pode ser agravado pela molestia, ou então pode ser agravada diretamente pelo traumatismo ou pelo tratamento médico consecutivo ao acidente. Em qualquer das hipóteses, a morte ou incapacidade do trabalho resulta de duas causas: o acidente e a molestia.” CASTRO. Raimundo de Araujo. **Accidentes do trabalho**. 5ª Edição. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1939, p. 103-133.

494 - Vide, a propósito:

GONÇALVES. Luiz da Cunha. **Responsabilidade civil pelos acidentes de trabalho e doenças profissionais**. Coimbra: Coimbra Editora, 1939, p. 63-65.

495 - Nas palavras de Mario de La Cueva:

“Entendemos por condiciones de trabajo las normas que fijan los requisitos para la defensa de la salud y la vida de los trabajadores en los establecimientos y lugares de trabajo y las que determinan las prestaciones que deben percibir los hombres por su trabajo.

Las normas sobre las condiciones de trabajo, uno de los elementos de lo que denominamos el *núcleo del estatuto laboral*, son la parte esencial del derecho del trabajo, su base y su fin, el espíritu que da vida y sentido a nuestro ordenamiento jurídico, porque son las normas que según su definición, aseguran de manera inmediata y directa la salud y la vida del trabajador y le proporcionan un ingreso decoroso. Si se indaga acerca de sus fuentes y de sus fines, *se observará que brotan de las exigencias de la vida y que su misión consiste en elevar la condición del hombre sobre la simple existencia animal y colocarlo en el plano donde puede moverse el espíritu y aspirar la cultura.*” DE LA CUEVA. Mario. **El nuevo Derecho mexicano del Trabajo. Tomo I**. 21ª Edición. México: Porrúa, 2007, p. 266.

Já no que concerne ao poder diretivo do empregador e seus limites impostos pelo Direito do Trabalho, Ernesto Krotoschin assevera que:

“Normalmente, el empleador organiza el desarrollo de la prestación del servicio, distribuye el trabajo y asigna a cada trabajador sus tareas. (...) De este modo, el empleador tiene múltiples posibilidades para configurar la relación de trabajo mediante directivas o declaraciones unilaterales.

(...)

Dicho poder estriba en la estructura económica, reconocida y garantizada jurídicamente por el Estado, que permite a determinadas personas, individuales o colectivas, privadas o públicas, servir de métodos basados en la división y la organización del trabajo dispuestas por estas mismas personas, de tal modo que pueden emplear a trabajadores a los fines, lucrativos u otros, que se persiguen. Esa facultad de organizar y de dirigir una empresa, sea que la ejerza un particular o el propio Estado (...) otorga, necesariamente, ciertos poderes al empleador, cualquiera que éste fuera (incluso los representantes de personas jurídicas), poderes a los cuales el derecho del trabajo da forma y pone límites, por medios que en parte pertenecen al derecho individual (referentes al derecho de dirección, poder disciplinario, etc.), en parte al derecho colectivo del trabajo (participación de los trabajadores en la gestión, restricción de la autoridad patronal por resultado de la acción sindical)." KROTOSCHIN. Ernesto. **Manual de Derecho del Trabajo**. 4ª Edición. Buenos Aires: Depalma, 1993, p. 61-62.

496 - Conforme sintetiza João Caupers:

"Precisamente porque os direitos fundamentais constituem hoje o estatuto jurídico dos cidadãos, eles tendem a receber consagração constitucional, ocupando, como se referiu atrás, títulos ou capítulos da maioria dos textos constitucionais.

(...)

Os direitos fundamentais dos trabalhadores por um lado, não são todos direitos sociais, ou seja, direitos dos trabalhadores a prestações, neles se incluindo também direitos de participação e liberdades.

(...)

Os direitos fundamentais dos trabalhadores são *fundamentais* na medida em que *visam assegurar condições de vida dignas, no sentido de minimamente compatíveis com o desenvolvimento da personalidade humana, e garantir as condições materiais indispensáveis ao gozo efectivo dos direitos de liberdade.*"

CAUPERS. João. **Os direitos Fundamentais dos trabalhadores e a Constituição**. Coimbra: Almedina, 1985, p. 20-108.

497 - Sobre o tema, vide:

CANARIS. Claus-Wilhelm. Trad: SARLET. Ingo Wolfgang; PINTO. Paulo Mota. **Direitos Fundamentais e Direito Privado**. Coimbra: Almedina, 2006, p. 32-38.

498

Nas palavras de Juan María Bilbao Ubillos:

"La eficacia frente terceros de los derechos fundamentales encuentra, naturalmente, límites. Límites específicos, derivados de los principios estructurales y los valores propios del Derecho privado. La polivalencia de los derechos fundamentales no se resuelve en una transposición mecánica e incondicionada de los mismos al campo de las relaciones jurídico-privadas. No hay que se olvidar que lo que está en juego es el frágil equilibrio entre estos derechos y libertades y el principio de autonomía negocial, sobre el que pivota todo el Derecho privado. Este principio, que siempre ha estado sujeto a límites, no puede concebirse hoy como un axioma absoluto, como una patente de corso para justificar imposiciones arbitrarias." UBILLOS. Juan María Bilbao. ¿En qué medida vinculan a los particulares los derechos fundamentales? In: SARLET. Ingo Wolfgang. **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. 2ª Edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 334.

499 - Conforme bem observa Miguel Carbonell:

“A partir de su historicidad se puede afirmar que los derechos no son entidades que siempre hayan estado ahí, presentes en toda la historia de la humanidad, ni representan tampoco algo así como la manifestación de la ‘esencia humana’. Los derechos (...) tienen una edad, son p’roducto de su tiempo y de las necesidades concretas que desarrollan las sociedades y los individuos dentro de unas coordenadas espaciales y temporales determinadas.

(...)

El desarrollo histórico de los derechos humanos, al menos hasta el presente, se ha realizado de manera acumulativa, es decir, ninguno de los derechos humanos que se habían consagrado en el pasado ha sido repudiado o desconocido. Al contrario, se podría decir que la de los derechos es una matriz expansiva. (...) Si repasamos el derecho positivo de los derechos fundamentales veremos que ninguno de los derechos que fue originalmente puesto, incluso desde finales del siglo XVIII, ha sido borrado por completo de las cartas constitucionales o de las declaraciones más recientes.” CARBONELL. Miguel. **Una historia de los Derechos Fundamentales**. México: Porrúa/UNAM/CNDH, 2005, p. 7-9.

500 - Na definição de Gérard Lyon-Caen, Jean Pélissier e Alain Supiot:

“A subordinação do trabalhador, que caracteriza o contrato de trabalho, significa que o empregador exerce um certo poder sobre o empregado. Esse poder, nas situações não regulamentadas de forma expressa em lei, manifesta-se de muitas formas. O poder do empregador de contratar empregados à vontade, o poder de determinar horas de trabalho, condições de trabalho, tarefas a serem executadas, o poder de transferir, promover ou demitir funcionários.

Mas esse poder de gestão deve ser conciliado com a liberdade do empregado. Não é porque ele se compromete com uma tarefa específica que perde o gozo das liberdades titularizadas por todos aqueles que integram a sociedade. Sendo livre na cidade, ele deve permanecer livre na empresa. É certo que ele coloca sua força de trabalho à disposição de um empregador por um determinado tempo, mas o engajamento consentido pelo trabalhador é limitado quanto à sua finalidade e à sua duração, e não exclui nem a possibilidade de expressar sua opinião sobre o trabalho que lhe é solicitado e tampouco as garantias contra possíveis excessos cometidos pelo empregador no desempenho do poder disciplinar.”

No original:

«La subordination du travailleur, qui caractérise le contrat de travail, signifie que l’employeur exerce un certain pouvoir sur le salarié. Ce pouvoir, dont le fondement juridique demeure incertain, se manifeste de multiples façons : pouvoir pour l’employeur d’embaucher les salariés à son gré, pouvoir de déterminer les horaires, les conditions de travail, les tâches à accomplir, pouvoir de muter, de promouvoir ou de licencier.

Mais ce pouvoir de direction doit être concilié avec la liberté du salarié. Ce n’est pas parce qu’il s’engage à accomplir une tâche déterminée que celui-ci perd la jouissance des libertés que la société reconçoit à chacun ; libre dans la cité, il doit rester libre dans l’entreprise. Certes, il met sa force de travail pour un temps donné à la disposition d’un employeur, mais l’engagement qu’il prend est limité quant à son objet et à sa durée, et n’exclut ni la possibilité d’exprimer son opinion sur le travail qui lui est demandé, ni des garanties contre les excès éventuels commis par l’employeur dans l’exercice du pouvoir disciplinaire. » LYON-CAEN. Gérard ; PÉLISSIER. Jean ; SUPIOT. Alain. **Droit du Travail**. 19^e édition. Paris : Dalloz, 1998, p. 833-834.

501 - Sobre o tema à luz da legislação brasileira, assim se posiciona Paulo Eduardo Vilhena de Oliveira:

“O dano pessoal é materialmente trabalhista, quando ocorre no interior da relação de emprego e quando ambas as partes, como tais (*ut sic*), causam dano à outra.

(...)

Nem o *jus resistantiae*, nem a invocação da exceção do *non adimplendi contractus*, nem o uso do poder diretivo (nas modalidades: organização, controle ou disciplinar), nem o uso da legítima defesa, justificam que se exorbite dos limites para causar dano pessoal a outrem.

(...)

A ofensa à honra, dano essencialmente pessoal, já era prevista no Código Comercial e a CLT fez o papel de ‘consolidar’ o dispositivo preexistente, tipificando-a como motivo de despedida motivada (art. 482) ou de denúncia, do empregado, do contrato de trabalho (art. 483).

Exagero contrário, porém, consiste em dizer que, havendo a ofensa, nada de novo aconteceu. A novidade ocorreu no âmbito do direito do trabalho, quando se passou a dar um tratamento jurídico próprio ao dano pessoal ocorrente no seu interior. Até então, a figura da ofensa à honra só era tratada como talta anticontratual.

(...)

Hoje, concebe-se a exigência de uma reparação essencialmente diferente para o dano pessoal, *não cível, mas trabalhista*, se feita em numerário e não *in natura*. Há o direito, *sem incidir em ‘bis in idem’*, a uma outra *indenização trabalhista* decorrente de uma *responsabilidade materialmente trabalhista*, cujo montante obedece a critérios diversos da reparação tarifada.” OLIVEIRA. Paulo Eduardo Vilhena de. **O dano pessoal no Direito do Trabalho**. 2ª Edição. São Paulo: LTr, 2010, p. 269-270.

502 - Afinal, conforme bem observa Enoque Ribeiro dos Santos:

“Em uma relação de reciprocidade que caracteriza o vínculo empregatício, o interesse, se assim podemos dizer, mais importante e a precípua obrigação contratual do empregador, inerente ao contrato de trabalho, não têm natureza patrimonial. E é justamente o dever de respeito à dignidade moral da pessoa do trabalhador, aos interesses relativos à personalidade do empregado, cuja transgressão significa diretamente violação de direito e obrigação trabalhista.

Isso porque no desenvolvimento da relação de emprego expõe diretamente seus bens patrimoniais mais valiosos, *i.e.*, sua honra, dignidade, vida privada, intimidade, decoro, reputação, e que uma vez atingidos podem mudar o curso de sua vida, e dos que o rodeiam, para pior, e não raro, de forma irreversível.” SANTOS. Enoque Ribeiro dos. **Dano moral na dispensa do empregado**. 5ª Edição. São Paulo: LTr, 2015, p. 148.

503 - Na definição de Guilherme Guimarães Feliciano:

“[A fase pré-contratual (...) não designa um instituto, mas um <<momentum>> cronológico-funcional que se instaura com o primeiro contato social estabelecido entre os sujeitos jurídicos negociantes e se ultima com a celebração do contrato definitivo (podendo alcançar desde as negociações preliminares, com as minutas e punctações, até o próprio contrato preliminar, passando pelos pactos intercalares, como as cartas de intenção, atinadas na sequência. [Nesse] (...) <<momentum>> cronológico-funcional (..) as partes discutem, trocam ideias, projetam expectativas e examinam cláusulas, cada qual procurando obter, da outra, as condições mais favoráveis

para si. Eis o <<iter>> pré-contratual na sua fenomenologia mais correntia, de que os contratos preliminares devem ser extremados.” FELICIANO. Guilherme Guimarães. **Do pré-contrato de trabalho. O contrato preliminar de trabalho no iter da contratação laboral: abordagem comparativa e jusfundamental**. São Paulo: LTr, 2010, p. 27-28.

504 - Conforme observa José Affonso Dallegrave Neto:

“Se é certo que no momento das tratativas o contrato não se aperfeiçoou em sua formação, também é correto inferir que nesse instante das negociações preliminares já se verificou uma incipiente formação negocial.

O critério decisivo para delimitar o tipo de responsabilidade civil é aquele que identifica se a indenização decorre da violação de um direito relativo ou da ofensa de um direito geral e absoluto. Assim, quando se está diante de um *dever absoluto e geral de não lesar*, oriundo do ordenamento jurídico e extensivo a todos (geralmente correspondente a um direito real ou de personalidade), eventual lesão daí decorrente se enquadrará na responsabilidade civil extracontratual. Ao revés, quando o dever de não lesar é *relativo*, fazendo parte do conteúdo obrigacional ou mesmo de um dever especial dos sujeitos de um contrato findo ou das tratativas negociais, o dano daí resultante será reparado sob o fundamento de violação ao princípio da boa-ré, próprio da responsabilidade civil contratual.” DALLEGRAVE NETO. José Affonso. **Responsabilidade civil no Direito do Trabalho**. 5ª Edição. São Paulo: LTr, 2014, p. 141.

505 - Segundo Cristina Mangarelli, o *mobbing* é definido por:

“El encadenamiento durante um período largo de palabras y conductas hostiles por parte de una o varias personas respecto de outra persona. (...) Los rasgos específicos del mobbing son: confrontación, novatadas y sevicias, deprecio de la personalidad y repetición frecuente de las agresiones, con una larga duración.”

Ainda segundo a referida autora uruguaia, dentre as condutas que caracterizam o assédio moral em sua modalidade clássica, destacam-se:

“los actos de superiores o colegas que impiden a la víctima expresarse, se la interrumpe constantemente, se ignora su presencia, se evita el contacto visual, se critica el trabajo de la víctima, (...) se hace referencia al traslado de la víctima a un puesto de trabajo aislado, se prohíbe a los colegas que le hablen, (...) se refiere a rumores acerca de la víctima, pretender que es una enferma mental, burlarse de sus orígenes o de su nacionalidad, injuriarla con términos obscenos o degradantes, acosar sexualmente a la víctima, (...) no encomendarle ninguna tarea, asignarle tareas inútiles, o muy inferiores a sus competencias, de modo a desacreditarla, encomendarle trabajos humillantes, (...) asignarle trabajos peligrosos, amenazarla con violencia física, agresión sexual.” MANGARELLI. Cristina. **Acoso y violencia en el trabajo. Enfoque jurídico**. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2014, p. 38-39.

506 - Sobre o tema, vide:

EBERT. Paulo Roberto Lemgruber. **Assédio moral organizacional: a gestão degradante como poluição do meio ambiente do trabalho**. In: FELICIANO. Guilherme Guimarães; EBERT. Paulo Roberto Lemgruber. **Direito ambiental do trabalho. Apontamentos para uma teoria geral**. Volume 4. São Paulo: LTr, 2018, p. 259-277.

507 - Segundo Márcia Novaes Guedes:

“[O] *straining* é uma situação de estresse forçado, na qual a vítima é um grupo de trabalhadores de um determinado setor ou repartição, que é obrigado a trabalhar sob grave pressão psicológica e ameaça iminente de sofrer castigos humilhantes. Nessa espécie de psicoterror, parte-se do pressuposto de que os vestígios da memória [da era dos direitos] já foram apagados, e o ambiente de trabalho é um campo aberto, onde tudo é possível.

(...)

No *straining* todo o grupo, indistintamente, é pressionado psicologicamente e apertado para aumentar a taxa de produtividade, atingir metas, bater recordes nas vendas de serviços e de produtos, debaixo de reprovações constrangedoras, como a acusação de ‘falta de interesse pelo trabalho’, ‘falta de zelo’ e ‘colaboração’ para com a empresa, e a ameaça permanente e subjacente, lançada de modo vexatório, de perder o emprego, ou, ainda, sofrer uma punição ainda mais dura e humilhante. As punições variam bastante: e vão desde o constrangimento de endossar camisas com dizeres depreciativos da própria pessoa; aceitar apelidos abjetos e preconceituosos; e praticar atos, gestos e comportamentos repugnantes e degradantes diante da assistência dos demais colegas.” GUEDES. Márcia Novaes. **Assédio moral e *straining***. Revista LTr, 74-02/165, v. 74, n. 2, fev. 2010.

508 - De acordo com o entendimento de José Affonso Dallegrave Neto:

“[A caracterização do *dano moral* acidentário] se dará quando os efeitos da ação originar angústia, dor, sofrimento, tristeza ou humilhação à vítima, trazendo-lhe sensações e emoções negativas. Não se pode negar que todos esses sentimentos afloram na vítima do acidente e das doenças do trabalho. Isso sem falar dos inúmeros constrangimentos perante familiares, amigos e a sociedade em geral em face da ofensa sofrida em sua imagem original de pessoa sadia e fisicamente perfeita. Essas aflições persistem no tempo, e as sequelas são irreversíveis. Assim, o dano moral torna-se inevitável e presumido da violação ao direito geral de personalidade e ao princípio da dignidade da pessoa humana.” DALLEGRAVE NETO. José Affonso. **Responsabilidade civil no Direito do Trabalho**. 5ª Edição. São Paulo: LTr, 2014, p. 405-406.

509 - Segundo a definição de Eduardo Algranti:

“A *Asbestose* é a pneumoconiose causada pela inalação, deposição e reação tecidual a fibras de asbesto (...) [e] como toda pneumoconiose apresenta um período de latência entre o início do contato com o asbesto e o aparecimento da doença prolongado, normalmente acima de 20 anos, variando de acordo com a magnitude da exposição.” ALGRANTI. Eduardo. **Asbestose**. In: MENDES. René. **Dicionário de saúde e segurança do trabalhador**. Novo Hamburgo: Proteção, 2018, p. 154.

Ainda segundo Algranti:

“O *Mesotelioma Maligno* (MM) é um câncer raro, de alta letalidade. Afeta tecidos derivados do mesoderma, pleura, peritônio e, raramente, o pericárdio e a túnica *vaginalis* dos testículos.

(...)

É causado por exposição ocupacional ou ambiental às fibras de asbesto, sendo as fibras do tipo anfíbolio (crocidolita, amosita e tremolita) mais agressivas.

(...)

A doença surge após um período de latência (período entre o contato com o asbesto até o diag-

nóstico) superior a 15 anos mas, com maior frequência, após 40 anos da exposição inicial.

(...)

O tratamento, seja cirúrgico ou clínico, traz resultados pobres. A sobrevida é uma função do tipo histológico, sendo o MM sarcomatoso e misto os mais agressivos, assim como os MM de localização peritoneal, com cerca de 20% de sobrevida após um ano do diagnóstico.” ALGRANTI. Eduardo. **Mesotelioma maligno (pleura, peritônio, pericárdio ou túnica vaginalis testis)**. In: MENDES. Renê. **Dicionário de saúde e segurança do trabalhador**. Novo Hamburgo: Proteção, 2018, p. 750.

510 - Conforme observa Rogério Donnini:

“Os efeitos do contrato, além de eventual violação à lei, podem ser verificados quanto à transgressão de deveres acessórios, mais especificamente os denominados deveres de lealdade, que, diante de sua violação, resultaram numa relação contratual desproporcional e contrária à boa-fé. (...)

Se as partes têm de observar a função social do pacto, considerada esta uma limitação à autonomia privada, que busca um comportamento ético, dentro da mais exata noção de comutatividade e boa-fé, essa atitude deve estar presente na formação do contrato e em seu momento posterior.” DONNINI. Rogério. **Responsabilidade civil pós-contratual**. 3ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 150.

511 - Nas palavras de José Affonso Dallegrave Neto:

“Eventual calúnia dimanada pelo empregador ao empregado, ostentando eles essas situações jurídicas, ainda que consumado o ato após a extinção do contrato, violará dever anexo de conduta, pautado na boa-fé contratual (...). Não se ignore que os deveres de informação, proteção e lealdade não se limitam à execução do contrato, mas persistem na fase pós-contratual, implicando ao ex-empregador o dever de reparar o dano provocado ao ex-empregado em face da aplicação da teoria da culpa *post pactum finitum*.” DALLEGRAVE NETO. José Affonso. **Responsabilidade civil no Direito do Trabalho**. 5ª Edição. São Paulo: LTr, 2014, p. 149.

512 - Sobre o tema, Rogério Donnini pontua a existência de um efetivo:

“Dever do empregador, após o término da relação trabalhista com seu empregado, de prestar informações corretas a respeito de seu ex-empregado. Dessa forma, se o ex-patrão distorce ou dá informação errônea sobre seu ex-funcionário, comprometendo a sua imagem e boa fama profissional, causando embaraço ou dúvida a respeito de sua idoneidade, está ele ferindo os deveres acessórios de informação e lealdade.

(...)

A boa-fé objetiva é o suporte para que o ex-patrão seja responsabilizado por eventual prejuízo causado ao ex-funcionário, em razão de informação imprópria. Esse dever de informação continuou a existir na fase pós-contratual, o que resulta para o ex-empregador o dever de reparar o dano provocado, ainda que extinta a relação de trabalho.” DONNINI. Rogério. **Responsabilidade civil pós-contratual**. 3ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 190-193.

513 - Com isto, segundo Miguel Gutiérrez Pérez:

“Para los poderes empresariales inherentes a la relación laboral la interiorización de los derechos

fundamentales em el interior de la empresa, va a suponer que la racionalidad económica deje de ser el único factor de legitimación de las decisiones empresariales cuando éstas afectan a derechos fundamentales del trabajador. Sin negar la lógica productiva ni la racionalidad económica sobre la que se sustenta el sistema de libre empresa, la Constitución y los derechos fundamentales enmarcan esa lógica de modo que el ejercicio de los poderes empresariales vendrá obligado a valorar razones, a ponderar intereses, a justificar decisiones también en terrenos propios y de exclusiva titularidad empresarial, puesto que deberá tener en cuenta los derechos fundamentales del trabajador. La titularidad empresarial sobre la organización no implica la sistemática prevalencia de sus intereses sobre cualquier otro contrapuesto, no reconducible al esquema del intercambio económico trabajo-salario.” PÉREZ. Miguel Gutiérrez. **Ciudadanía en la empresa y derechos laborales inespecíficos**. Murcia: Laborum, 2011, p. 166.

514 - Conforme notado por Carlos Hugo Preciado Domènech:

“La legislación laboral relativa a derechos fundamentales presenta una enorme laguna y que em lo que al desarrollo de los derechos fundamentales se refiere, sufre de una evidente <<anemia>>, como bien ha denunciado buena parte de la doctrina. Esta pasividad del legislador ha ocasionado una exuberante doctrina constitucional sobre los derechos fundamentales inespecíficos en el ámbito de la relación laboral. En todos estos casos, impera la anomia en el rango legal, que ocasiona la eficacia directa de los derechos fundamentales y el consiguiente protagonismo judicial.” DOMÈNECH. Carlos Hugo Preciado. **Teoría general de los Derechos Fundamentales en el contrato de trabajo**. Pamplona: Aranzadi, 2018, p. 365.

515 - Sobre a operacionalidade dos princípios jurídicos, Gustavo Zagrebelsky assim a sintetiza: “Los principios (...) no imponen una acción conforme com el supuesto normativo, como ocurre con las reglas, sino una <<toma de posición>> conforme con su *ethos* en todas las no precisadas ni predecibles eventualidades concretas de la vida en las que se puede plantear, precisamente, una <<cuestión de principio>>. Los principios, por ello, no agotan en absoluto su eficacia como apoyo de las reglas jurídicas, sino que poseen una autónoma razón de ser frente a la realidad. La realidad, al ponerse en contacto con el principio, se vivifica, por así decirlo, y adquiere valor. En lugar de presentarse como materia inerte, objeto meramente pasivo de la aplicación de las reglas, caso concreto a encuadrar en el supuesto de hecho normativo previsto en la regla – como razona el positivismo jurídico –, la realidad iluminada por los principios aparece revestida de cualidades jurídicas propias. El valor se incorpora al hecho e impone la adopción de <<tomas de posición>> jurídica conformes con él (al legislador, a la jurisprudencia, a la administración, a los particulares y, en general, a los intérpretes del derecho. El <<ser>> iluminado por el principio aún no contiene en sí el <<deber ser>>, la regla, pero sí indica al menos la dirección en la que debería colocarse la regla para no contravenir el valor contenido en el principio.” ZAGREBELSKY. Gustavo. Trad: GASCÓN. Marina. **El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia**. 6ª Edición. Madrid: Trotta, 2005, p. 118.

516 - Registre-se, por oportuno, que a natureza indenizatória das prestações acidentárias a cargo da seguridade social vem sendo frequentemente posta em dúvida pela doutrina especializada. Nesse sentido, Sebastião Geraldo de Oliveira pontua que:

“No caso so seguro de acidente do trabalho, ocorrendo o sinistro, não há pagamento algum de

natureza indenizatória, especialmente depois que a infelizmente foi encampada pela Previdência Social.

(...)

Pode-se perceber (...) que a atual legislação securitária do acidente do trabalho só pode ser enquadrada na categoria de seguro num sentido amplo, já que revela natureza eminentemente social de marcante interesse público. Garante ao lesado apenas um mínimo para subsistência, concedendo prestações periódicas, mas nem de longe tem o propósito de assegurar a reparação dos danos sofridos.” OLIVEIRA. Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 7ª Edição. São Paulo : LTr, 2013, p. 138-139.

517 - No original:

« Article L452-5 (Code de la securité sociale)

Si l'accident est dû à la faute intentionnelle de l'employeur ou de l'un de ses préposés, la victime ou ses ayants droit conserve contre l'auteur de l'accident le droit de demander la réparation du préjudice causé, conformément aux règles du droit commun, dans la mesure où ce préjudice n'est pas réparé par application du présent livre.

Les caisses primaires d'assurance maladie sont tenues de servir à la victime ou à ses ayants droit les prestations et indemnités mentionnées par le présent livre. Elles sont admises de plein droit à intenter contre l'auteur de l'accident une action en remboursement des sommes payées par elles. Si des réparations supplémentaires mises à la charge de l'auteur responsable de l'accident, en application du présent article, sont accordées sous forme de rentes, celles-ci doivent être constituées par le débiteur dans les deux mois de la décision définitive ou de l'accord des parties à la caisse nationale de prévoyance suivant le tarif résultant du présent code.

Dans le cas prévu au présent article, la caisse d'assurance retraite et de la santé au travail peut imposer à l'employeur la cotisation supplémentaire mentionnée à l'article L. 242-7. »

(...)

« Article L454-1

Si la lésion dont est atteint l'assuré social est imputable à une personne autre que l'employeur ou ses préposés, la victime ou ses ayants droit conserve contre l'auteur de l'accident le droit de demander la réparation du préjudice causé, conformément aux règles de droit commun, dans la mesure où ce préjudice n'est pas réparé par application du présent livre.

Les caisses primaires d'assurance maladie sont tenues de servir à la victime ou à ses ayants droit les prestations et indemnités prévues par le présent livre, sauf recours de leur part contre l'auteur responsable de l'accident, dans les conditions ci-après ; ce recours est également ouvert à l'Etat et aux institutions privées, lorsque la victime est pupille de l'éducation surveillée, dans les conditions définies par décret. »

518 - FRANCE: IGAS. **La rénovation de la réparation des accidents du travail et des maladies professionnelles. Rapport n° 2004 032. Mars 2004**. Paris : IGAS, 2004.

519 - Nas palavras do relatório:

“A compensação integral sob a lei ordinária integra o seguinte procedimento aplicável às organizações dedicadas ao ramo securitário (compensações por acidente de trânsito). Assim que o dano é justificado, um arquivo é elaborado e encaminhado a um regulamentador, com formação

legal e especialização em lesões corporais, que encaminha uma perícia médica, se necessário. (...)

A parcela suportada pelos órgãos de seguro de saúde pode dar origem ao reembolso por esses órgãos no contexto do procedimento de recurso contra terceiros ou contra o empregador em caso de falha intencional ou indesculpável por parte deste último.”

No original:

«Une réparation intégrale de droit commun s’inscrit dans le démarche suivante pour un organisme d’assurance (réparation d’un accident de la route). Dès lors que le dommage se justifie, un dossier est établi et transmis à un régleur, doté d’une formation juridique et d’une spécialisation en dommages corporels, qui diligente en tant que de besoin une expertise médicale.

(...)

La part supportée par les organismes d’assurance maladie peut donner lieu à remboursement de ces organismes dans la cadre de la procédure de recours contre tiers ou contre l’employeur en cas de faute intentionnelle ou de faute inexcusable de ce dernier. » Idem, p. 32-33.

520 - “ Com base no laudo pericial e dos elementos em sua posse, o regulamentador verificará a imputabilidade legal e proporá em concreto uma compensação de modo a distinguir os principais danos.

A compensação por dano psicológico depende da avaliação proposta pelo médico e de um cálculo baseado em uma pontuação por ano relacionada à idade do interessado.

A compensação dos prejuízos profissionais é independente da ocorrência de danos fisiológicos e depende da possibilidade de retorno ao mesmo emprego ou à outra função, bem como em razão da perda de remuneração. Uma incapacidade capaz de causar impacto profissional é encontrada em menos de 20% dos casos.

A compensação por outros danos é fixada, por acréscimo, nos seguintes termos:

- O *pretium doloris*: tabela de 0 a 7 e levando em conta a idade,
- Dano estético: tabela de 0 a 7 anos e levando em conta a idade,
- O dano de aprovação, geralmente dependendo do PPI,
- Danos sexuais,
- A necessidade de uma terceira pessoa ou assistência técnica,
- Danos morais e econômicos aos sobreviventes.”

No original:

« A partir du rapport d’expertise et des éléments en sa possession, le régleur vérifie l’imputabilité juridique et propose in concreto une indemnisation généralement en distinguant les principaux préjudices.

L’indemnisation du préjudice psychologique est fonction du taux proposé par le médecin et d’un calcul par point prenant en compte l’âge de l’intéressé.

L’indemnisation du préjudice professionnel est indépendante du préjudice physiologique et est fonction de la possibilité de reprendre le même travail ou un autre ainsi que de la perte de rémunération. Une incapacité à retentissement professionnel est constatée dans moins de 20% des cas.

L’indemnisation des autres préjudices s’ajoute généralement :

Le *pretium doloris* : table de 0 à 7 et prise en compte de l’âge,

Le préjudice esthétique : table de 0 à 7 et prise en compte de l’âge,

Le préjudice d’agrément, généralement fonction de l’IPP,

Le préjudice sexuel,
 Le besoin d'une tierce personne ou d'aides techniques,
 Le préjudice moral et le préjudice économique pour les survivants. » Ibidem, p. 32-33

521 - "ARTICULO 39. — Responsabilidad civil.

1. Las prestaciones de esta ley eximen a los empleadores de toda responsabilidad civil, frente a sus trabajadores y a los derechohabientes de éstos, con la sola excepción de la derivada del artículo 1072 del Código Civil.
2. En este caso, el damnificado o sus derechohabientes podrá reclamar la reparación de los daños y perjuicios, de acuerdo a las normas del Código Civil.
3. Sin perjuicio de la acción civil del párrafo anterior el damnificado tendrá derecho a las prestaciones de esta ley a cargo de las ART o de los autoasegurados.
4. Si alguna de las contingencias previstas en el artículo 6. de esta ley hubieran sido causadas por un tercero, el damnificado o sus derechohabientes podrán reclamar del responsable la reparación de los daños y perjuicios que pudieren corresponderle de acuerdo con las normas del Código Civil. de las que se deducirá el valor de las prestaciones que haya percibido o deba recibir de la ART o del empleador autoasegurado.
5. En los supuestos de los apartados anteriores, la ART o el empleador autoasegurado, según corresponda, están obligados a otorgar al damnificado o a sus derechohabientes la totalidad de las prestaciones prescriptas en esta ley, pero podrán repetir del responsable del daño causado el valor de las que hubieran abonado, otorgado o contratado."

522 - Nas palavras de Gabriela Alejandra Vázquez:

"Nos parece que las prestaciones dinerarias son, em general, insuficientes en su *quantum* y por ende no pueden ser consideradas un adecuado resarcimiento a los daños padecidos en la salud psicofísica y en las facetas espirituales del trabajador, convirtiéndose las más de las veces en irrisorias, mezquinas, poco serias, viles y descalificables por indignas como compensaciones de los perjuicios padecidos. Y aunque el sistema reparatorio del Código Civil no sea el único en el derecho, y aun en las hipótesis de las que las prestaciones dinerarias concedidas puedan ser inferiores cuantitativamente a las del Código Civil – premisa que no compartimos, ya que el derecho civil debería funcionar como piso protectorio - , no se puede desdeñar a éste como parámetro ilustrativo, en aras de efectuar una valoración comparativa, al menos aproximada, de lo que puede considerarse 'justo' en abstracto como compensación de los daños, aun cuando no se soslayan los beneficios comparativos de la ley especial – seguro cuasi estatal, prestaciones en especie y autoaplicación.

Por otra parte, los módulos empleados para fijar las prestaciones dinerarias son exiguos y también los topes establecidos como máximo de indemnización.

Desde esta mirada, son generalizadas las indemnizaciones reducidas e insuficientes y esos montos menguados y nominales lesionan el principio del *alterum non laedere*." VÁZQUEZ. Gabriela Alejandra. **El regreso al Derecho Civil para la protección del trabajador**. Buenos Aires: Editorial de la Universidad Católica Argentina, 2004, p. 97-98.

523 - "Ley 26.773, de 25.10.2012 - ARTICULO 4º — Los obligados por la ley 24.557 y sus modificatorias al pago de la reparación dineraria deberán, dentro de los quin-

ce (15) días de notificados de la muerte del trabajador, o de la homologación o determinación de la incapacidad laboral de la víctima de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, notificar fehacientemente a los damnificados o a sus derechohabientes los importes que les corresponde percibir por aplicación de este régimen, precisando cada concepto en forma separada e indicando que se encuentran a su disposición para el cobro. Los damnificados podrán optar de modo excluyente entre las indemnizaciones previstas en este régimen de reparación o las que les pudieran corresponder con fundamento en otros sistemas de responsabilidad. Los distintos sistemas de responsabilidad no serán acumulables.

El principio de cobro de sumas de dinero o la iniciación de una acción judicial en uno u otro sistema implicará que se ha ejercido la opción con plenos efectos sobre el evento dañoso.

Las acciones judiciales con fundamento en otros sistemas de responsabilidad sólo podrán iniciarse una vez recibida la notificación fehaciente prevista en este artículo.

La prescripción se computará a partir del día siguiente a la fecha de recepción de esa notificación. En los supuestos de acciones judiciales iniciadas por la vía del derecho civil se aplicará la legislación de fondo, de forma y los principios correspondientes al derecho civil.”

524 - “Artículo 97. Fondo de Contingencias Profesionales de la Seguridad Social.

1. El Fondo de Contingencias Profesionales de la Seguridad Social estará integrado por el metálico depositado en la cuenta especial, por los valores mobiliarios y demás bienes muebles e inmuebles en que aquellos fondos se inviertan y, en general, por los recursos, rendimientos e incrementos que tengan su origen en el excedente de los recursos de la Seguridad Social generado por las mutuas. Los rendimientos y gastos que produzcan los activos financieros y los de la cuenta especial se imputarán a la misma, salvo que el Ministerio de Empleo y Seguridad Social disponga otra cosa. El Fondo estará sujeto a la dirección del Ministerio de Empleo y Seguridad Social y adscrito a los fines de la Seguridad Social.

2. El Ministerio de Empleo y Seguridad Social podrá aplicar los recursos del Fondo de Contingencias Profesionales de la Seguridad Social a la creación o renovación de centros asistenciales y de rehabilitación adscritos a las mutuas, a actividades de investigación, desarrollo e innovación de técnicas y tratamientos terapéuticos y rehabilitadores de patologías derivadas de accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales a desarrollar en los centros asistenciales adscritos a las mutuas, así como a incentivar en las empresas la adopción de medidas y procesos que contribuyan eficazmente a la reducción de las contingencias profesionales de la Seguridad Social, mediante un sistema que se regulará reglamentariamente y, en su caso, a dispensar servicios relacionados con la prevención y el control de las contingencias profesionales. Los bienes muebles e inmuebles que se adquieran estarán sujetos al régimen establecido en el artículo 92.

3. La Tesorería General de la Seguridad Social podrá materializar los fondos depositados en la cuenta especial en activos financieros emitidos por personas jurídicas públicas, así como enajenar los mismos en las cantidades, plazos y demás condiciones que determine el Ministerio de Empleo y Seguridad Social, hasta que el mismo disponga su uso para las aplicaciones expresadas. Igualmente la Tesorería General de la Seguridad Social podrá disponer de los fondos depositados en la cuenta especial, con carácter transitorio, para atender a los fines propios del Sistema de la Seguridad Social, así como a las necesidades o desfases de tesorería, en la forma y condiciones que establezca el Ministerio de Empleo y Seguridad Social, hasta su aplicación por el mismo Ministerio a los fines señalados.

525 - Tabela disponível em:

<http://www.seg-social.es/wps/wcm/connect/wss/eb8e2db7-76ff-40c1-8330-c5499b09707a/095323.pdf?MOD=AJPERES&CVID=>. Acesso em: 26 dez 2018.

526 - “Artículo 168.- Supuestos especiales de responsabilidad en orden a las prestaciones.

(...)

3. Cuando la prestación haya tenido como origen supuestos de hecho que impliquen responsabilidad criminal o civil de alguna persona, incluido el empresario, la prestación será hecha efectiva, cumplidas las demás condiciones, por la entidad gestora, servicio común o mutua colaboradora con la Seguridad Social, en su caso, sin perjuicio de aquellas responsabilidades. En estos casos, el trabajador o sus derechohabientes podrán exigir las indemnizaciones procedentes de los presuntos responsables criminal o civilmente.”

527 - “Artículo 183. Indemnizaciones.

1. Cuando la sentencia declare la existencia de vulneración, el juez deberá pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización que, en su caso, le corresponda a la parte demandante por haber sufrido discriminación u otra lesión de sus derechos fundamentales y libertades públicas, en función tanto del daño moral unido a la vulneración del derecho fundamental, como de los daños y perjuicios adicionales derivados.

2. El tribunal se pronunciará sobre la cuantía del daño, determinándolo prudencialmente cuando la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa, para resarcir suficientemente a la víctima y restablecer a ésta, en la medida de lo posible, en la integridad de su situación anterior a la lesión, así como para contribuir a la finalidad de prevenir el daño.

3. Esta indemnización será compatible, en su caso, con la que pudiera corresponder al trabajador por la modificación o extinción del contrato de trabajo o en otros supuestos establecidos en el Estatuto de los Trabajadores y demás normas laborales.

4. Cuando se haya ejercitado la acción de daños y perjuicios derivada de delito o falta en un procedimiento penal no podrá reiterarse la petición indemnizatoria ante el orden jurisdiccional social, mientras no se desista del ejercicio de aquélla o quede sin resolverse por sobreseimiento o absolución en resolución penal firme, quedando mientras tanto interrumpido el plazo de prescripción de la acción en vía social.”

528 - Assim estabelece o artigo 18º da Lei de Acidentes do Trabalho de Portugal:

“ Artigo 18.º

Actuação culposa do empregador

- 1 - Quando o acidente tiver sido provocado pelo empregador, seu representante ou entidade por aquele contratada e por empresa utilizadora de mão-de-obra, ou resultar de falta de observação, por aqueles, das regras sobre segurança e saúde no trabalho, a responsabilidade individual ou solidária pela indemnização abrange a totalidade dos prejuízos, patrimoniais e não patrimoniais, sofridos pelo trabalhador e seus familiares, nos termos gerais.
- 2 - O disposto no número anterior não prejudica a responsabilidade criminal em que os responsáveis aí previstos tenham incorrido.
- 3 - Se, nas condições previstas neste artigo, o acidente tiver sido provocado pelo representante do empregador, este terá direito de regresso contra aquele.
- 4 - No caso previsto no presente artigo, e sem prejuízo do ressarcimento dos prejuízos patrimoniais e dos prejuízos não patrimoniais, bem como das demais prestações devidas por actuação não culposa, é devida uma pensão anual ou indemnização diária, destinada a reparar a redução na capacidade de trabalho ou de ganho ou a morte, fixada segundo as regras seguintes:
 - a) Nos casos de incapacidade permanente absoluta para todo e qualquer trabalho, ou incapacidade temporária absoluta, e de morte, igual à retribuição;
 - b) Nos casos de incapacidade permanente absoluta para o trabalho habitual, compreendida entre 70 % e 100 % da retribuição, conforme a maior ou menor capacidade funcional residual para o exercício de outra profissão compatível;
 - c) Nos casos de incapacidade parcial, permanente ou temporária, tendo por base a redução da capacidade resultante do acidente.
- 5 - No caso de morte, a pensão prevista no número anterior é repartida pelos beneficiários do sinistrado, de acordo com as proporções previstas nos artigos 59.º a 61.º
- 6 - No caso de se verificar uma alteração na situação dos beneficiários, a pensão é modificada, de acordo com as regras previstas no número anterior.”

529 - RAMALHO. Maria do Rosário Palma. **Tratado de Direito do Trabalho. Parte II – Situações laborais individuais**. 5ª Edição. Coimbra: Almedina, 2014, p. 868.

Assim dispõe o artigo 79º da Lei nº 98/2009:

“Artigo 79.º Sistema e unidade de seguro

- 1 - O empregador é obrigado a transferir a responsabilidade pela reparação prevista na presente lei para entidades legalmente autorizadas a realizar este seguro.
- 2 - A obrigação prevista no número anterior vale igualmente em relação ao empregador que contrate trabalhadores exclusivamente para prestar trabalho noutras empresas.
- 3 - Verificando-se alguma das situações referidas no artigo 18.º, a seguradora do responsável satisfaz o pagamento das prestações que seriam devidas caso não houvesse actuação culposa, sem prejuízo do direito de regresso.
- 4 - Quando a retribuição declarada para efeito do prémio de seguro for inferior à real, a seguradora só é responsável em relação àquela retribuição, que não pode ser inferior à retribuição mínima mensal garantida.
- 5 - No caso previsto no número anterior, o empregador responde pela diferença relativa às indemnizações por incapacidade temporária e pensões devidas, bem como pelas despesas efectuadas com a hospitalização e assistência clínica, na respectiva proporção.”

530 - “Artigo 93.º

Âmbito

1 - A protecção da eventualidade de doenças profissionais integra-se no âmbito material do regime geral de segurança social dos trabalhadores vinculados por contrato de trabalho e dos trabalhadores independentes e dos que sendo apenas cobertos por algumas eventualidades efectuem descontos nas respectivas contribuições com vista a serem protegidos pelo regime das doenças profissionais.

2 - Podem, ainda, ser abrangidos pelo regime previsto no presente capítulo os trabalhadores aos quais, sendo apenas cobertos por algumas eventualidades, a taxa contributiva que lhes é aplicável integre o custo da protecção nas doenças profissionais.”

531 - A despeito da previsão constitucional a respeito da responsabilidade fundada no dolo ou na culpa, a doutrina brasileira vem discutindo, há muito, a aplicação da teoria da responsabilidade objetiva com vistas à reparação dos danos patrimoniais e extrapatrimoniais oriundos dos acidentes de trabalho e das doenças ocupacionais.

Sobre o debate em questão, vide:

BRANDÃO. Cláudio. **Acidente do trabalho e responsabilidade civil do empregador**. 2ª Edição. São Paulo: LTr, 2007, p. 204-267.

Em março de 2020 o Supremo Tribunal Federal brasileiro definiu, finalmente, que os infortúnios ocupacionais decorrentes de situações especificamente previstas em lei ou de atividades econômicas capazes de gerar, por sua própria natureza, riscos mais elevados, são submetidos ao regime da responsabilidade objetiva. A tese formulada em sede de repercussão geral ficou assim definida:

“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: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL Nº 828.040/MS. RELATOR: Ministro Alexandre de Moraes. DJ: 19.3.2020.

532 - Nas palavras de Arnaldo Süssekind:

“O dano moral está correlacionado com os direitos da personalidade, que devem ser considerados inatos, integrantes do universo supra-estatal. (...) O quotidiano do contrato de trabalho, com o relacionamento pessoal entre o empregado e o empregador, ou aqueles a quem este delegou o poder de comando, possibilita, sem dúvida, o desrespeito dos direitos da personalidade por parte dos contratantes. De ambas as partes – convém enfatizar – embora o mais comum seja a violação da intimidade, da vida privada, da honra ou da imagem do trabalhador.” SÜSSEKIND. Arnaldo. In: SÜSSEKIND. Arnaldo *et alii*. **Instituições de Direito do Trabalho. Volume 1**. 21ª Edição. São Paulo: LTr, 2003, p. 635.

533 - Para uma análise crítica do tema no direito brasileiro, vide:

EBERT. Paulo Roberto Lemgruber. **A nova sistemática da reparação dos danos extrapatrimoniais decorrentes da relação de trabalho: análise sob os prismas da constitucionalidade e da aplicabilidade**. In: Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. Curitiba: v. 7, n. 67, p. 119-166, abr. 2018.

534 - De acordo com Olívia de Quintana Figueiredo Pasqualetto, a Convenção nº 155 da OIT é fruto:

“[Do] desenvolvimento de estudos, discussões e a publicação de relatórios sobre a necessidade de uma mudança de paradigma na regulação da temática, propugnando uma visão mais holística acerca da saúde, segurança e meio ambiente humano.

(...)

As primeiras iniciativas nesse sentido foram alvo de debates nas Conferências Internacionais do Trabalho da década de 1970 e tinham caráter programático, a exemplo do Programa de Melhoria das Condições de Trabalho e Meio Ambiente (PIACT).

(...)

Ao PIACT seguiram-se esforços no âmbito do estabelecimento de *labour standards* de caráter preventivo, com destaque para a Convenção nº 148 e a Recomendação nº 156 da OIT sobre a poluição, ruído e vibração no meio ambiente do trabalho, as quais, no entanto, restringiam-se à disciplina de tais elementos.

Foi em 1981, com a adoção da Convenção nº 155 (C155) sobre saúde, segurança e meio ambiente do trabalho – e a sua recomendação (suplementar) nº 164 – que a OIT efetivamente disciplinou a matéria labor-ambiental de forma mais geral, holística e preventiva no tocante a todas as atividades e quaisquer tipos de riscos.” PASQUALETO. Olívia de Quintana Figueiredo.

Proteção da saúde e segurança do trabalhador. Influência do Direito Internacional. São Paulo: Almedina Brasil, 2021, p. 90-92.

535 - Ao comentar tal modelo de gestão dos riscos profissionais, Antoine Mazingue o classifica como uma verdadeira: “*política de saúde*”, dentro de uma perspectiva de prevenção que repousa sobre uma valoração dos riscos.” Ainda segundo o autor:

“A contribuição mais notável está na própria concepção que temos da saúde no trabalho. A partir do risco clássico ligado ao ferramental de trabalho, acrescentamos o relacional. O risco psicossocial passa a integrar o empreendimento. O estresse não é apenas uma questão de cadência do trabalho, podendo guardar relação com a degradação do clima nas relações interpessoais no ambiente de trabalho. Na pior das hipóteses, esse clima pode levar ao assédio psicológico em seus diversos componentes (verticais ou horizontais, institucionais...). Desse modo, o empregador é obrigado a desempenhar um papel ativo na proteção da saúde no trabalho, tanto no aspecto físico quanto no aspecto psicológico, associada a todos os outros atores, como serviços de saúde ocupacional, instituições representativas (...), o serviço de medicina ocupacional – que tem direito de acesso na presença de um risco de um escopo coletivo – na condição de ‘agente dedicado à prevenção de riscos ocupacionais’. Bem assim a inspeção de trabalho.”

No original:

«Une *politique de santé*, dans une perspective de prévention qui repose sur une évaluation des risques.

(...)

L’apport plus notable tient à la conception même que l’on se fait de la santé au travail : du risque classique lié à l’outil de travail, on ajoute le *relationnel*. Le risque psychosociétal s’invite dans l’entreprise psychosociale. Le *stress* n’est pas simplement affaire de cadence, il peut tenir au climat relationnel défectueux. Au pire, ce climat peut engendrer un harcèlement moral dans ses différentes composantes (verticales ou horizontales, institutionnelles...). L’employeur est ainsi tenu

de jouer un rôle actif de protection de la santé au travail, tant physique que psuchique, associée à l'ensemble des autres acteurs, que sont les services de santé au travail, les institutions représentatives (...), le médecin du travail – qui dispose d'un droit d'alerte en présence d'un risque à portée collective – « l'intervenant en prévention des risques professionnels », l'inspection du travail... » MAZEAUD. Antoine. **Droit du Travail**. 10^e Édition. Paris : LGDJ, 2016, p. 632.

536 - Nesse sentido, Carlos Hugo Preciado Domènech assevera que:

“No sólo la libertad de organización del empresario, sino que también la libertad de emprender actividades peligrosas y la libertad de especificación de la prestación laboral y el poder de dirección del empresario se ven fuertemente limitados por la normativa de prevención de riesgos laborales.

(...)

La prevención de riesgos se integra de esta forma en la adopción de toda decisión empresarial (...), y a todos los niveles de decisión y gestión de la empresa (...), por lo que se integra – limitándola – en el núcleo mismo de la libertad organizativa de la empresa.

(...)

[La prevención de riesgos] (...) protege la inviolabilidad de la persona, no sólo contra ataques dirigidos a lesionar su cuerpo o espíritu, sino también contra toda clase de intervención en esos bienes que carezca del consentimiento de su titular.

Estos derechos, destinados a proteger la <<incolumidad corporal>>, han adquirido también una dimensión positiva en relación con el libre desarrollo de la personalidad, orientada a su plena efectividad, razón por la que se hace imprescindible asegurar su protección no sólo frente a las injerencias ya mencionadas, sino también frente a los riesgos que puedan surgir en una sociedad tecnológicamente avanzada.” DOMÈNECH. Carlos Hugo Preciado. **Teoría general de los Derechos Fundamentales en el contrato de trabajo**. Pamplona: Aranzadi, 2018, p. 534.

537 - “Artigo 6º

Obrigações gerais das entidades patronais

1. No âmbito das suas responsabilidades, a entidade patronal tomará as medidas necessárias à defesa da segurança e da saúde dos trabalhadores, incluindo as actividades de prevenção dos riscos profissionais, de informação e de formação, bem como à criação de um sistema organizado e de meios necessários.

A entidade patronal deve zelar pela adaptação destas medidas, a fim de atender a alterações das circunstâncias e tentar melhorar as situações existentes.

2. A entidade patronal aplicará as medidas previstas no primeiro parágrafo do número anterior com base nos seguintes princípios gerais de prevenção:

- a) Evitar os riscos;
- b) Avaliar os riscos que não possam ser evitados;
- c) Combater os riscos na origem;
- d) Adaptar o trabalho ao homem, especialmente no que se refere à concepção dos postos de trabalho, bem como à escolha dos equipamentos de trabalho e dos métodos de trabalho e de produção, tendo em vista, nomeadamente, atenuar o trabalho monótono e o trabalho cadenciado e reduzir os efeitos destes sobre a saúde;
- e) Ter em conta o estágio de evolução da técnica;

- f) Substituir o que é perigoso pelo que é isento de perigo ou menos perigoso;
 - g) Planificar a prevenção com um sistema coerente que integre a técnica, a organização do trabalho, as condições de trabalho, as relações sociais e a influência dos factores ambientais no trabalho;
 - h) Dar prioridade às medidas de protecção colectiva em relação às medidas de protecção individual;
 - i) Dar instruções adequadas aos trabalhadores.
3. Sem prejuízo das restantes disposições da presente directiva, a entidade patronal deve, de acordo com a natureza das actividades da empresa e/ou do estabelecimento:
- a) Avaliar os riscos para a segurança e a saúde dos trabalhadores, inclusivamente na escolha dos equipamentos de trabalho e das substâncias ou preparados químicos e na concepção dos locais de trabalho.

Na sequência desta avaliação, e na medida do necessário, as actividades de prevenção e os métodos de trabalho e de produção postos em prática pela entidade patronal devem:

- assegurar um nível mais eficaz de protecção da segurança e da saúde dos trabalhadores,
 - ser integrados no conjunto das actividades da empresa e/ou do estabelecimento e a todos os níveis da hierarquia;
- b) Sempre que confiar tarefas a um trabalhador, tomar em consideração as suas capacidades em matéria de segurança e de saúde;
 - c) Proceder de forma a que a planificação e a introdução de novas tecnologias sejam objecto de consulta aos trabalhadores e/ou aos seus representantes, no que diz respeito às consequências sobre a segurança e a saúde dos trabalhadores, em matéria de escolha dos equipamentos, de organização das condições de trabalho e de impacto dos factores ambientais no trabalho;
 - d) Tomar as medidas adequadas para que só os trabalhadores que tenham recebido uma instrução adequada possam ter acesso às zonas de risco grave e específico.

4. Sem prejuízo das restantes disposições da presente directiva, quando estiverem presentes no mesmo local de trabalho trabalhadores de várias empresas, as entidades patronais devem cooperar na aplicação das disposições relativas à segurança, à higiene e à saúde e, tendo em conta a natureza das actividades, coordená-las no sentido da protecção e da prevenção dos riscos profissionais, informar-se reciprocamente desses riscos e comunicá-los aos trabalhadores e/ou aos seus representantes.

5. As medidas relativas à segurança, à higiene e à saúde no local de trabalho não devem em caso algum implicar encargos financeiros para os trabalhadores.” Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:31989L0391&from=PT>. Acesso em: 30 dez 2018.

538 - No original:

« Article L4121-1 En savoir plus sur cet article...

L'employeur prend les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs.

Ces mesures comprennent :

- 1° Des actions de prévention des risques professionnels, y compris ceux mentionnés à l'article L. 4161-1 ;
- 2° Des actions d'information et de formation ;

3° La mise en place d'une organisation et de moyens adaptés.

L'employeur veille à l'adaptation de ces mesures pour tenir compte du changement des circonstances et tendre à l'amélioration des situations existantes. »

« Article L4121-2 En savoir plus sur cet article...

L'employeur met en oeuvre les mesures prévues à l'article L. 4121-1 sur le fondement des principes généraux de prévention suivants :

1° Eviter les risques ;

2° Evaluer les risques qui ne peuvent pas être évités ;

3° Combattre les risques à la source ;

4° Adapter le travail à l'homme, en particulier en ce qui concerne la conception des postes de travail ainsi que le choix des équipements de travail et des méthodes de travail et de production, en vue notamment de limiter le travail monotone et le travail cadencé et de réduire les effets de ceux-ci sur la santé ;

5° Tenir compte de l'état d'évolution de la technique ;

6° Remplacer ce qui est dangereux par ce qui n'est pas dangereux ou par ce qui est moins dangereux ;

7° Planifier la prévention en y intégrant, dans un ensemble cohérent, la technique, l'organisation du travail, les conditions de travail, les relations sociales et l'influence des facteurs ambiants, notamment les risques liés au harcèlement moral et au harcèlement sexuel, tels qu'ils sont définis aux [articles L. 1152-1 et L. 1153-1](#), ainsi que ceux liés aux agissements sexistes définis à l'article [L. 1142-2-1](#) ;

8° Prendre des mesures de protection collective en leur donnant la priorité sur les mesures de protection individuelle ;

9° Donner les instructions appropriées aux travailleurs. »

539 - “Artículo 15. Principios de la acción preventiva.

1. El empresario aplicará las medidas que integran el deber general de prevención previsto en el artículo anterior, con arreglo a los siguientes principios generales:

a) Evitar los riesgos.

b) Evaluar los riesgos que no se puedan evitar.

c) Combatir los riesgos en su origen.

d) Adaptar el trabajo a la persona, en particular en lo que respecta a la concepción de los puestos de trabajo, así como a la elección de los equipos y los métodos de trabajo y de producción, con miras, en particular, a atenuar el trabajo monótono y repetitivo y a reducir los efectos del mismo en la salud.

e) Tener en cuenta la evolución de la técnica.

f) Sustituir lo peligroso por lo que entrañe poco o ningún peligro.

g) Planificar la prevención, buscando un conjunto coherente que integre en ella la técnica, la organización del trabajo, las condiciones de trabajo, las relaciones sociales y la influencia de los factores ambientales en el trabajo.

h) Adoptar medidas que antepongan la protección colectiva a la individual.

i) Dar las debidas instrucciones a los trabajadores.

2. El empresario tomará en consideración las capacidades profesionales de los trabajadores en materia de seguridad y de salud en el momento de encomendarles las tareas.

3. El empresario adoptará las medidas necesarias a fin de garantizar que sólo los trabajadores que hayan recibido información suficiente y adecuada puedan acceder a las zonas de riesgo grave y específico.

4. La efectividad de las medidas preventivas deberá prever las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador. Para su adopción se tendrán en cuenta los riesgos adicionales que pudieran implicar determinadas medidas preventivas, las cuales sólo podrán adoptarse cuando la magnitud de dichos riesgos sea sustancialmente inferior a la de los que se pretende controlar y no existan alternativas más seguras.

5. Podrán concertar operaciones de seguro que tengan como fin garantizar como ámbito de cobertura la previsión de riesgos derivados del trabajo, la empresa respecto de sus trabajadores, los trabajadores autónomos respecto a ellos mismos y las sociedades cooperativas respecto a sus socios cuya actividad consista en la prestación de su trabajo personal.”

540 - “Artigo 281.º Princípios gerais em matéria de segurança e saúde no trabalho

1 - O trabalhador tem direito a prestar trabalho em condições de segurança e saúde.

2 - O empregador deve assegurar aos trabalhadores condições de segurança e saúde em todos os aspetos relacionados com o trabalho, aplicando as medidas necessárias tendo em conta princípios gerais de prevenção.

3 - Na aplicação das medidas de prevenção, o empregador deve mobilizar os meios necessários, nomeadamente nos domínios da prevenção técnica, da formação, informação e consulta dos trabalhadores e de serviços adequados, internos ou externos à empresa.

4 - Os empregadores que desenvolvam simultaneamente atividades no mesmo local de trabalho devem cooperar na proteção da segurança e da saúde dos respetivos trabalhadores, tendo em conta a natureza das atividades de cada um.

5 - A lei regula os modos de organização e funcionamento dos serviços de segurança e saúde no trabalho, que o empregador deve assegurar.

6 - São proibidos ou condicionados os trabalhos que sejam considerados, por regulamentação em legislação especial, suscetíveis de implicar riscos para o património genético do trabalhador ou dos seus descendentes.

7 - Os trabalhadores devem cumprir as prescrições de segurança e saúde no trabalho estabelecidas na lei ou em instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho, ou determinadas pelo empregador.

Artigo 282.º Informação, consulta e formação dos trabalhadores

1 - O empregador deve informar os trabalhadores sobre os aspetos relevantes para a proteção da sua segurança e saúde e a de terceiros.

2 - O empregador deve consultar em tempo útil os representantes dos trabalhadores, ou os próprios trabalhadores, sobre a preparação e aplicação das medidas de prevenção.

3 - O empregador deve assegurar formação adequada, que habilite os trabalhadores a prevenir os riscos associados à respetiva atividade e os representantes dos trabalhadores a exercer de modo competente as respetivas funções.

4 - Em cada empresa, os trabalhadores são representados na promoção da segurança e saúde no trabalho por representantes eleitos com essa finalidade ou, na sua falta, pela comissão de trabalhadores.”

“Artigo 18.º

Actuação culposa do empregador

1 - Quando o acidente tiver sido provocado pelo empregador, seu representante ou entidade por aquele contratada e por empresa utilizadora de mão-de-obra, ou resultar de falta de observação, por aqueles, das regras sobre segurança e saúde no trabalho, a responsabilidade individual ou solidária pela indemnização abrange a totalidade dos prejuízos, patrimoniais e não patrimoniais, sofridos pelo trabalhador e seus familiares, nos termos gerais.”

542 - Segundo Ramón Martín Mateo, é justamente tal sorte de conflitos entre as estruturas do direito ambiental e a concepção patrimonialista do direito civil tradicional que representa o principal desafio posto para a efetiva compreensão e para a aplicação prática daquelas primeiras. Nas palavras do autor:

“La originalidad del Derecho Ambiental y su problemático encasillamiento en las tipologías clásicas de debe a la dificultad de adaptar técnicas que están pensadas para la defensa patrimonial de unos sujetos frente otros, a las particulares circunstancias de ciertos bienes que son de todos, que ni siquiera son en muchos casos físicamente apropiables, en términos inmobiliarios, pero que no obstante pueden ser perjudicados sin quizás transcendencia económica tangible para los sujetos individuales, al menos para los coetáneos de la perturbación.” MATEO. Ramón Martín. **Manual de Derecho Ambiental**. 3ª Edición. Navarra: Aranzadi, 2003, p. 57.

543 - Nesse sentido, convém trazer à colação a síntese formulada por José Luis Serrano a respeito do ideário patrimonialista e contratualista a permear as relações jurídicas que, no liberalismo e na codificação, gravitavam em torno da figura do *homo oeconomicus* e que, em grande medida, ainda permeia as relações de trabalho na contemporaneidade. Segundo o autor:

“El sujeto activo creador de riqueza no será ya a partir de Adam Smith esse buen Dios que alimenta a todas sus criaturas mediante los dones de la creación, sino el *homo oeconomicus*, el nuevo sujeto propietario cuya actividad económica racional genera riqueza. No será ya más la naturaleza sino el hombre quien crea y distribuye la riqueza. El valor de las cosas no se configura ya a través de una relación armónica con lo natural, sino a través precisamente de la autonomía de lo económico con relación a lo natural.

(...)

Esta mutación reside, de una parte, en la substitución de los mecanismos de subjetivación basados en la pertenencia del individuo a una casta, a un grupo, estamento o corporación, por mecanismos de subjetivación en los que los vínculos jerárquicos, religiosos y políticos pierden la primacía a favor de la ordenación social – desigual también – que realiza el mercado en su proceso de atribución de bienes a sujetos. La liberación del sujeto moderno de los vínculos feudales de naturaleza personal implica la reconstitución del sujeto en oreo plano: el del *homo aequalis* (...) ese sujeto que ya no se subordina al señor como hacía su predecesor el *homo hierarchicus* (...) sobre la base del orden querido por Dios; sino que se piensa como igual a sus semejantes y se mide con ellos en virtud de la relación (...) con el objeto, con la cosa o con la naturaleza. Sólo esta mutación hacia el *homo aequalis*, que en términos jurídicos se llama unificación del sujeto propia de la codificación, puede explicar la libre y plena disposición del individuo sobre los recursos na-

torales.” SERRANO. José Luis. **Principios de Derecho Ambiental y ecología jurídica**. Madrid: Trotta, 2007, p. 47-49.

544 - Vide, a propósito:

HEDEMANN. Justus W. Trad:SERAL. Luis Sancho. **Las presunciones en el Derecho**. Santiago: Olejnik, 2019, p. 154-161.

545 - Conforme observa Annelise Monteiro Steigleder:

“A expressão ‘dano ambiental’(...) tem conteúdo ambivalente e (...) é utilizada para designar tanto as alterações nocivas sobre os recursos naturais como efeitos que tal alteração provoca na saúde das pessoas e em seus interesses. (...) O conceito de dano ambiental pode designar tanto o dano que recai sobre o patrimônio ambiental, que é comum à coletividade, como aquele que se refere ao dano por intermédio do meio ambiente ou dano em ricochete a interesses legítimos de uma determinada pessoa, configurando um dano particular que ataca um direito subjetivo e legitima o lesado a uma reparação pelo prejuízo patrimonial ou extrapatrimonial.” STEIGLEDER. Annelise Monteiro. **Responsabilidade civil ambiental. As dimensões do dano ambiental no direito brasileiro**. 3ª Edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017, p. 99.

546 - Tal duplicidade a caracterizar o tratamento dos riscos partilhados pelos trabalhadores e pelos indivíduos em geral já havia sido objeto de comentário por Paul Pic no início do século XX. Segundo o autor francês:

“Todas as [indústrias], em diferentes graus, são perigosas, seja para a vizinhança ou para os trabalhadores. A proximidade de uma fábrica quase sempre expõe casas vizinhas, às vezes até mesmo um bairro urbano inteiro, a riscos especiais de contaminação ou incêndio. Isto configura, no mínimo, um inconveniente que provavelmente deprecia o valor dos edifícios vizinhos. Por outro lado, o trabalhador das plantas é exposto ainda mais diretamente aos mesmos riscos: riscos de afetação em decorrência da instalação defeituosa da planta, ou da nocividade das substâncias com que manipula em seu trabalho, para além dos riscos de acidentes.

(...)

Para esse duplo perigo, inerente ao ambiente industrial, correspondem duas ordens de medidas legislativas ou regulamentares. Uma tende a preservar a vizinhança e a outra a pessoa do operário a partir do triplo enfoque da higiene, da segurança e da moralidade.”

No original:

« Toutes [les industries], à des degrés divers, sont dangereuses, soit par le voisinage, soit pour les travailleurs.- La proximité d’une usine ou d’une fabrique expose presque toujours les maisons voisines, parfois même tout un quartier urbain, à des risques spéciaux d’infection ou d’incendie ; elle est tout au moins, abstraction faite de ces risques, une cause d’incommodité susceptible de déprécier notablement la valeur des immeubles voisins. D’autre part, le travailleur d’usine est exposé plus directement encore aux mêmes risques: risques d’infection par suite de l’installation défectueuse de l’atelier, ou de la nocivité des substances sur lesquelles s’exerce son travail, risques d’accidents.

(...)

A ce double danger, inhérent au *milieu industriel*, correspondent deux ordres de mesures législatives ou réglementaires, tendant, les unes à préserver le voisinage, les autres à protéger la personne

de l'ouvrier au triple point de vue de l'hygiène, de la sécurité et de la moralité. » PIC. Paul. **Traité élémentaire de législation industrielle. Les lois ouvrières.** 6^{ème} Édition. Paris : Arthur Rousseau Éditeur, 1930, p. 388-389.

547 - FELICIANO. Guilherme Guimarães. **Tópicos avançados de Direito Material do Trabalho. Atualidades forenses. Vol. 1.** São Paulo: Damásio de Jesus, 2006, p. 113-114.

548 - Sobre o direito ao meio ambiente equilibrado, Paulo Affonso Leme Machado assinala que o conceito “Consubstancia-se na conservação das propriedades e das funções naturais desse meio, de forma a permitir a ‘existência, a evolução e o desenvolvimento dos seres vivos.”

Ainda segundo o autor:

“O Direito Ambiental tem entre suas bases a identificação das situações que conduzem as comunidades naturais a uma maior ou menor instabilidade, e é também sua função apresentar regras que possam prevenir, evitar e/ou reparar esse desequilíbrio (...) [pois] cada ser humano só fruirá plenamente de um estado de bem-estar e de equidade se lhe for assegurado o direito fundamental de viver num meio ambiente ecologicamente equilibrado.” MACHADO. Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental brasileiro.** 22^a Edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 61-64.

549 - Conforme observado por José Luis Monereo Pérez e Pilar Rivas Vallejo:

«Tanto el marco normativo que (...) ampara [los trabajadores], como su propia explotación fáctica, ignoran su virtualidad y, por tanto, generan una suerte de olvido y dejación que muchas veces, a salvo de los denodados esfuerzos de los departamentos medioambientales de las grandes centrales sindicales, hacen caer en saco roto tan importante cuestión, que (...) no es que se halle desprovista de cuerpo legal regulador, sino de una perspectiva integradora que dé cuenta de la necesidad de que la política medioambiental no quede reservada al estricto ámbito de las responsabilidades administrativas (o incluso penales), sino desplegada transversalmente en la cotidianidad de la gestión empresarial y, por ende, de las relaciones laborales. No en vano son los sujetos de las [relaciones laborales] quienes dinamizan la producción y, por tanto, son elementos fundamentales de tal política (medioambiental), aunque, a menudo, y desgraciadamente, parezca olvidarse, y centrarse, en aquellos casos más «punteros» en la prevención de riesgos si el impacto es claro y directo sobre la salud laboral, esto es, en aquellos medios productivos donde el riesgo es compartido por los trabajadores y la ciudadanía por ser ostentadamente «peligroso» para todos, como el riesgo químico o el nuclear. Pero se ignora a otros efectos y en otros ámbitos» (...)

Los factores de riesgo y la morfología de los riesgos es un hecho que muestra en sí mismo la conexión entre el riesgo interno y externo y las fronteras a menudo difusas que existen en esa distinción entre «lo interno» y «lo externo» cuando se constata que un mismo riesgo producido por la empresa *es al mismo tiempo un riesgo interno que afecta a la seguridad y salud del personal y un riesgo externo que incide en la población indiferencia correspondiente.*» PÉREZ. José Luis Monereo; VALLEJO. Pilar Rivas. **Prevención de riesgos laborales y medio ambiente.** Granada: Comares, 2010, 44-45.

550 - Vide, a propósito, a constatação formulada por José Luis Monereo Pérez e Pilar Rivas Vallejo a respeito da desconsideração dos locais de trabalho como parte integrante do meio am-

biente e da inadequação do marco legislativo fundado na prevenção de riscos laborais para lidar com a questão. Segundo os autores:

«El marco normativo actual es insatisfactorio, porque no contribuye a la organización jurídica de un *sistema de gestión integrada* de la prevención y seguridad en la empresa, en su dimensión interna y externa. Este marco jurídico insuficiente debe ser sustituido por un sistema integrado y de colaboración internormativa. La transversalidad se impone tanto en el medio ambiente «interno» (medio ambiente de trabajo) como «externo» a la empresa (medio ambiente externo a la organización, pero donde se inserta la propia organización empresarial), entre sí y dentro de cada uno de ellos.

(...)

Desde la lógica estrictamente preventiva no se puede establecer una separación absoluta – y menos aún una desconexión – entre los diversos mecanismos de *gestión de los riesgos*. De hecho para el análisis de las problemáticas medioambientales ha de instrumentarse un marco conceptual que permita captarlos no simplemente como problemas de *medio ambiente* o el mundo que nos rodea, sino del mundo *interior* de la sociedad complejamente estructurada. No se trataría tanto de una impracticable unión indiferenciada de disciplinas como de la articulación de una serie de principios, reglas y de técnicas comunes que garanticen una *gestión integral de los riesgos*, precisamente para mejorar la eficiencia de los instrumentos de prevención porque fragmentar la gestión de los riesgos es contribuir a ineficacia dado que en la mayor parte de los casos los riesgos que ocasiona la organización se transfieren en un doble sentido: dentro y fuera de la misma.» Idem, p. 44-45.

551 - Nas palavras de Silvia Jaquenod de Zsögön:

“La historia del impacto del hombre y el perjuicio diario que ocasiona al ambiente, se entrelaza directamente con el intento de conquistar la naturaleza y dirigirla según su propia conveniencia, su creciente productividad y su ascendiente nivel de vida.

Con la utilización del fuego, el hombre produce el primer cambio ambiental de importancia. Así, el hombre primitivo encontró en el fuego una herramienta útil para la agricultura, para atemorizar a los animales, cocer sus alimentos y protegerse del frío. De este modo, el uso repetido del fuego exterminó las plantas locales que no tenían suficiente resistencia y estimuló el crecimiento de las que se recuperaban. El hombre fue alterando el ambiente en forma continua y considerable, y a medida que progresó la relación simbiótica entre el hombre, sus sembrados y los animales domesticados, el impacto sobre el ambiente fue mayor. La deforestación y el exceso de pastoreo se combinaron acelerando el proceso natural de erosión terrestre. Más adelante, con el descubrimiento del hierro, el hombre comenzó a convertirse en especie dominante, y ya con el hacha de acero completa e intensifica su dominio.” ZSÖGÖN. Silvia Jaquenod de. **El Derecho Ambiental y sus principios rectores**. Tercera edición. Madrid: Dykinson, 1991, p. 39-40.

552 - Conforme observado por Stefano Zamagni:

“Desde a segunda metade do século XX, o potencial destrutivo do ser humano tornou-se um fenômeno ‘biocida’ de modo que, pela primeira vez, o homem se vê como capaz de conformar a natureza, que se tornou uma entidade não só controlável, mas também manipuladora. Chegou a hora de reconhecer que uma produção cada vez maior de bens e serviços é incompatível (dadas as técnicas de produção conhecidas, a atual organização da economia e a taxa de crescimento

populacional) com a proteção do meio ambiente natural e urbano. Acima de tudo, chegou a hora de reconhecer que quando o homem altera o ambiente muito rapidamente (por exemplo, transformando os estoques de petróleo da crosta terrestre em gases da atmosfera) ele cria uma situação em que a velocidade dessas mudanças é maior do que a velocidade de sua adaptação a elas.”

No original:

«A partire dalla seconda metà del Novecento, la distruttività umana è diventata un fenomeno <<biocida>> e ciò nel senso che, per la prima volta, l'uomo percepisce sé stesso come capace di piegare la natura, la quale è diventata un ente non solo controllabile ma anche manipolabile. È ormai venuto il momento di riconoscere che una produzione sempre crescente di merci e di servizi è incompatibili (*dati* le tecniche produttive conosciute, l'attuale organizzazione dell'economia e il tasso di aumento della popolazione) con la salvaguardia dell'ambiente naturale e urbano. È soprattutto venuto il momento di riconoscere che quando l'uomo modifica troppo rapidamente l'ambiente (ad esempio, trasformando i mari di petrolio della crosta terrestre in gas dell'atmosfera) crea una situazione in cui la velocità di questi cambiamenti è superiore alla velocità del proprio adattamento a essa.» ZAMAGNI. Stefano. **Responsabili. Come civilizzare il mercato**. Bologna: Il Mulino, 2019, p. 227.

553 - Nas palavras de Rachel Carson:

“A história da vida na terra tem sido uma história de interação entre os seres vivos e seu ambiente. Em grande parte, a forma física e os hábitos da vegetação e da vida animal terrestre, o efeito oposto, em que a vida modifica na prática seu ambiente, tem sido relativamente insignificante. Apenas no período representado pelo século presente uma das espécies – o ser humano – adquiriu poder significativo para alterar a natureza do seu mundo.

(...)

No último quarto de século, esse poder [para alterar a natureza do seu mundo] não apenas aumentou até atingir magnitude preocupante como mudou de caráter. O mais alarmante de todos os ataques do ser humano ao meio ambiente é a contaminação do ar, do solo, dos rios e dos mares com materiais perigosos e até mesmo letais. Essa poluição é, na maior parte, irreversível; a cadeia de males que ela desencadeia, não apenas no mundo que deve sustentar a vida, mas nos tecidos vivos, é, na maior parte, irreversível. Nesse meio ambiente de contaminação agora universal, os produtos químicos são os parceiros, sinistros e raramente identificados, das radiações na alteração da própria natureza do mundo – a própria natureza da vida que nele habita.”

CARSON. Rachel. Trad: MARTINS. Cláudia Sant'Anna. **Primavera silenciosa**. São Paulo: Gaia, 2010, p. 22.

554 - De acordo com Louis Kotzé:

“Apesar da resistência deliberada da agenda neoliberal de crescimento sem limites, parece haver consenso geral entre os cientistas sobre o ritmo e a extensão da degradação socioecológica global, incluindo a percepção de que os seres humanos ocupam um papel central na ocorrência dessa crise.

(...)

Claramente, o impacto humano no planeta não pode hoje apenas ser caracterizado simplesmente como o grau de mudança em comparação com o período pré-Revolução Industrial, mas cada vez mais, também, como uma diferença no tipo de mudanças que os seres humanos ocasionam. Mudanças que podem muito bem marcar um novo período geológico distinto na história da

Terra. Essas mudanças se manifestam fisicamente e são exemplificadas, entre outras, pelo aquecimento dos rios e pela construção de barragens, pela alteração da atmosfera terrestre como resultado das emissões nocivas à Camada de Ozônio que atingiram seu nível mais alto em quatrocentos mil anos, pela interferência com ciclos oceânicos naturais e pela alteração da superfície da Terra através da mineração e outras formas de uso da terra, como expansões urbanas.”

No original:

“Despite deliberate resistance from the neo-liberal growth-without-limits agenda, there seems to be general consensus among scientists about the pace and extent of global socio-ecological decay, including a realisation that humans are central to causing this crisis.

(...)

Clearly, the human impact on the Earth system cannot today only be characterised simply as the degree in change compared to the pre-Industrial Revolution period, but increasingly also as a difference in the kind of changes that humans affect; changes that might very well mark a distinct new geological period in the Earth’s history. These changes physically manifest in and are exemplified by, among others, the damming of rivers and building of sluices; alteration of the Earth’s atmosphere as a result of GHG emissions which have reached their highest level in 400,000 years; interference with natural oceanic cycles; and alteration of the Earth’s surface through mining and other forms of land use such as urban sprawl.” KOTZÉ. Louis J. **Global environment constitutionalism in the anthropocene**. Oxford: Hart Publishing, 2016, p. 6-7.

555 - ZSÖGÖN. Silvia Jaquenod de. **El Derecho Ambiental y sus principios rectores**. Tercera edición. Madrid: Dykinson, 1991, p. 89-90.

556 - Vide, a título exemplificativo, as diretrizes formuladas nas *Ordenanzas de Granada*, de 1552, a respeito das fontes de água:

“*Ordenanza del Azequero*.

(...)

Ordenanza de limpiar a las dichas acequias. Tit. 97.1. Ordenamos, y mandamos, que dichas acequias..fe limpien dos vezes en el año muy bien limpias...

Ordenanzas de los acequeros de las dichas acequias dentro de la ciudad. Tit. 98. 1. Otro si, mandamos, que el acequero que tuuiere cargo de la acequia de Axares dentrl de la Ciudad, ... el qual ha de tener cargo cada mañana, y todas las mas vezes que fuere mantener cada dis, en efpecial, en tiempo que cae la hoja...de limpiar la dicha alberca de la oja y palos, y otras inmundicias que en ella fe allegaren, y echallo fuera, y limpiar las redes de hilo de alambre, y las otras redes por donde el agua paffa, y quando estuuire la dicha alberca con alguna arena, o cieno, ha de limpiar por fu vaciadero...” ESPAÑA: **Ordenanzas qve los mvy ilvstres y mvy magnificos Señores de Granada mandaron guardar para la bvena gouernacion de fu Republica, impreffas año de 1552**. Granada: Imprenta Real de Francifco de Ochos, 1672, p. 207.

Já o Livro V das Ordenações Filipinas, de 1595, assim dispõe sobre a proteção de espécies nativas:

“*Das caças e pescarias defesas*.

Defendemos geralmente em nosso Reino, que pessoa alguma não mate, nem cace perdizes, lebres, coelhos com boi, nem com fios de arame, nem com outros alguns; nem tome, nem quebre ovos das perdizes, sob pena de pagar da Cadêa dous mil réis de cada vez que nisso fôr achado, ou lhe fôr provado dentro de dous mezes, e mais perder as armadilhas.

Nas quaes penas isso mesmo incorrerão as pessoas, em cujo poder, ou cazas forem achadas armadilhas, ora seão suas, ora alheas.

E nas Comarcas da Estremadura e dantre Tejo e Guadiana, e Reino do Algarve, nos mezes de Março, Abril e Maio, e nas Comarcas da Beira, Riba de Côa, Traz-os-Montes, e Antre Douro e Minho, nos mezes de Abril, Maio e Junho, pessoa alguma não cace perdizes, nem criação delas com perdigões, nem com aves de qualquer qualidade, redes, fios, ichós, laços nem por outro qualquer modo, nem lhe tome, nem quebre ovos, nem as cace a corrição no mez de Julho até meado de Agosto, nem no tempo da neve, onde a houver, quando a terra estiver coberta dela, em quanto não fôr derretida, nem com boi em qualquer tempo do anno.

(...)

Pescarias.

E defendemos, que pessoa alguma não pesque em rios, nem em lagoas de agoa doce com rede, cóvãos, nassas, tesões, nem per outro algum modo, mos mezes de Março, Abril e Maio, somente poder-se-há pescar à cana com anzol.

E endender-se-há agoa doce nos rios, onde não houver maré, e nos que a houver, onde ella não chegar.

Nem se poderá outrossi pescar nos ditos rios e lagôas, aindaque seja fora dos ditos trez mezes, com redes de malha mais streita, da que fôr limitada pela Camera, nem com rede varredoura, lenções trasmalhos, nem galritos dobrados, posto que são feitos pela vitóla dela das Cameras, nem pessoa os tenha em sua caza, nem fora dela.” Disponível em:

<http://www1.ci.uc.pt/ihiti/proj/filipinas/ordenacoes.htm>. Acesso em 6 mai 2020.

557 - Na definição de Jefferson Daibert:

“Direitos de vizinhança são limitações impostas por normas jurídicas a propriedades individuais, com o escopo de conciliar interesses de proprietários vizinhos, reduzindo os poderes inerentes ao domínio e de modo a regular a convivência social.” DAIBERT. Jefferson. **Direitos das coisas**. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 212.

558 - De acordo com José María Enríquez Sánchez:

“El higienismo buscaba establecer unas condiciones de salubridad del entorno de vida para preservar la salud de los habitantes. Dicho movimiento surgió con más fuerza en los barrios obreros, como parte de un programa reivindicativo más amplio relacionado con la mejora de sus modos de vida, pues los trabajadores vivían hacinados en centros fabriles, prácticamente sin ningún tipo de higiene ni condiciones mínimas de salubridad, con un agua y un hábitat altamente contaminados y polucionados por los desechos de las fábricas, mientras que las clases sociales acomodadas lo hacían en zonas más alejadas. Para estos otros las pretensiones y sus motivos eran muy distintos: si las anteriores demandas tuvieron su iniciativa por parte de las clases trabajadoras urbanas, la importancia puesta en la conservación de los espacios naturales surge, principalmente, por parte de la élite intelectual del Romanticismo en su vuelta a <<lo natural>> y de las clases pudientes alarmadas ante la degradación de sus parajes de recreo. Sería principalmente esta segunda preocupación, y no el sentimiento anterior, lo que condujo al intento de protección de áreas naturales de la expansión industrial y la privatización de áreas forestales.” SÁNCHEZ. José María Enríquez. **La lucha por los derechos. A partir del despliegue histórico de la idea de inobediencia y sus formas**. Madrid: Marcial Pons, 2016, p. 168.

559 - Disponível em: https://aida.ineris.fr/consultation_document/3377. Consulta em 6, mai, 2020. Sobre a norma em referência, Raphaël Romi observa que:

“[Ela] preocupa-se principalmente com os distúrbios olfativos causados na vizinhança, mas também diz respeito aos estabelecimentos que causam ‘sérios inconvenientes para a saúde pública, para a cultura e para o interesse geral.’”

No original:

« Ce décret ne se préoccupe principalement que des troubles olfactifs causées au voisinage, mais il concernait également les établissements causant de « graves inconvenientes pour la salubrité publique, la culture et l’interêt general. » ROMI. Raphaël. **Droit de l’environnement et du développement durable**. 10^e Édition. Paris: LGDJ, 2018, p. 95.

560 - Sobre o Código Sanitário paulista de 1894 e seu alinhamento com as ideias em voga no século XIX, Luiz Augusto Maia Costa observa que:

“Não seria absurdo dizer que o tema central desse Código seja a cidade, essa problematizada e palco de intervenção física e social através da higiene. Indubitavelmente, essa lei aponta para uma noção de civilidade, alterando significativamente a cultura local. Essas mudanças apontavam então para a modernidade forjada no contexto da Segunda Revolução Industrial. As leis por definição estão atreladas à noção de Ordem. O código de 1894 vai além dessa ligação imediata com a ordem. As normas então estabelecidas disciplinavam os espaços, os hábitos, os corpos. Da limpeza do espaço público à higiene dos espaços da casa, do trabalho, da escola ou do lazer há uma noção de ordem que buscava constituir uma regulamentação da sociedade quanto à limpeza, a qual não permitia hesitação ou dúvida.

(...)

A modernidade para o Brasil, e em particular destaque para São Paulo, era inseri-lo na dinâmica capitalista internacional como um país agroexportador. Isso passa também pela criação de uma nova imagem para o antigo Império, agora: europeu, branco, moderno, civilizado. Isto tudo o Código de 1894 faz. Ele dialoga com o que vinha sendo proposto para o mundo ocidental em termos de ordenação físico e social, em termos de salubridade e de estética. Queremos ressaltar aqui, que a Lei 233 é em grande parte fruto de uma mudança mental da compreensão do que era o país e, no caso de São Paulo, do que era uma cidade de inserção internacional; pois não se enganem: esse era o projeto político da sociedade paulista de então. Uma burguesia agrária ávida por lucros e reconhecimento. Era claro que tais objetivos só se confirmariam através de uma intervenção estatal que imprimisse ordem, limpeza e beleza aos corpos, à cidade e à sociedade como um todo.” COSTA. Luiz Augusto Maia. **Theodoro Sampaio, o Código Sanitário do Estado de São Paulo de 1894 e as exigências da modernidade**. In: Revista de pesquisa em arquitetura e urbanismo. Instituto de arquitetura e urbanismo – IAU-USP. São Paulo. Vol. 14, n. 2.

561 - Conforme observa Daniel Braga Lourenço:

“O ambientalismo clássico, tradicional, alia-se a uma visão de moralidade que sustenta a existência de valor intrínseco apenas para os membros da espécie humana. Dito de outro modo, o ambientalismo traduz usualmente uma perspectiva moral antropocentrada – ou homocentrada -, priorizando valores e práticas que promovam os interesses, as necessidades e as demandas humanas em detrimento de outras espécies e da natureza como um todo, que, nesse sentido, possuiriam apenas valor instrumental.

(...)

A posição centrada no valor exclusivo do homem, denominada antropocentrismo em sentido forte (clássico, extremado ou radical), sustenta que somente o homem possui valor próprio (antropocentrismo em sentido normativo), não havendo qualquer limite direto na utilização da natureza, colocada à sua disposição para satisfazer suas necessidades e preferências (antropocentrismo teleológico). Uma teoria de valor será, nesse sentido, portanto, antropocêntrica, quando afirmar que somente experiências, estados, necessidades e preferências humanas possuem valor intrínseco.

Uma ética que se propõe ambiental nesse sentido represente (...) uma ética ‘para o uso da natureza’. (...) O ponto nodal é que o meio ambiente deva ser gerido e cuidado de tal modo a garantir a maximização e o prolongamento temporal das satisfações humanas, sejam elas de cunho intelectual, estético, moral, espiritual, psicológico ou mesmo fisiológico.” LOURENÇO. Daniel Braga. **Qual o valor da natureza? Uma introdução à ética ambiental**. São Paulo: Elefante, 2019, p. 51-53.

562 - De acordo com a descrição formulada por Patrick Fournier:

“As cidades da Idade Moderna estão no centro dos projetos de saneamento que refletem o desejo de melhorar o ambiente de vida. Certamente, novas formas de poluição se desenvolveram a partir do século XIV com a multiplicação de atividades artesanais que exigiam a maceração de excrementos em locais úmidos ou em águas estagnadas. O “progresso” da era moderna muitas vezes constitui apenas a gestão empírica de uma situação degradada. De qualquer forma, o planejamento urbano continua ocupando um lugar importante nas preocupações das autoridades estaduais e locais. Agora, o planejamento urbano é antes de tudo embelezamento, ou seja, o esforço para tornar a cidade bonita e cômoda no sentido atual do termo.”

No original:

«Les villes de l’époque moderne sont au cœur de projets d’assainissement qui marquent une volonté d’amélioration du cadre de vie. Certes, de nouvelles formes de pollution se développent à partir du XIV siècle avec la multiplication des activités artisanales qui nécessitent la macération des excréments dans les lieux humides ou des eaux stagnantes: les “progrès” de l’époque moderne constituent souvent seulement la gestion empirique d’une situation dégradée. Quoi qu’il en soit, l’urbanisme ne cesse plus d’occuper une place importante dans les préoccupations des pouvoirs étatiques ou locaux. Or l’urbanisme, c’est alors avant tout l’*embellissement*, c’est-à-dire l’effort pour rendre la ville à la fois belle au sens actuel du terme, et commode.» FOURNIER. Patrick. **De la soillure à la pollution, un essai d’interprétation des origines de l’idée de pollution**. In: BERNHARDT. Christoph; MASSARD-GUILBAUD. Geneviève. **Le démon moderne. La pollution dans les sociétés urbaines et industrielles d’Europe**. Clermont-Ferrand: Presses Universitaires Blaise-Pascal, 2002, p. 40.

563 - Nas palavras da autora:

“Foram necessárias centenas de milhões de anos para que se produzisse a vida que agora habita a Terra – longos períodos de tempo em que essa vida em desenvolvimento, evolução e diversificação chegasse a um estado de ajustamento e equilíbrio com o seu ambiente. O meio ambiente, moldando e dirigindo rigorosamente a vida que sustentava, continha elementos que eram ao mesmo tempo hostis e amparadores.

(...)

A rapidez da mudança e a velocidade com que novas situações são criadas seguem o ritmo impetuoso e insensato da humanidade, e não o passo cauteloso da natureza. A radiação não é mais apenas a radiação de fundo das rochas, do bombardeio de raios cósmicos, dos raios ultravioleta do Sol que existiam mesmo antes que houvesse vida na Terra; a radiação é agora a criação não natural da manipulação do átomo pelos seres humanos. As substâncias químicas às quais se exige que a vida se ajuste não são mais somente o cálcio, a sílica, o cobre e todos os demais minerais lavados das rochas e carregados pelos rios até o mar: são as criações sintéticas da mente inventiva do ser humano, preparadas em seus laboratórios e sem equivalentes na natureza.

Ajustar-se a essas substâncias químicas é algo que demandaria um tempo medido na escala da natureza; demandaria não apenas os anos da vida de uma pessoa, mas a vida de gerações. E, mesmo que isso fosse, por algum milagre, possível, seria inútil, pois novas substâncias químicas saem de nossos laboratórios em uma corrente incessante.” CARSON. Rachel. Trad: MARTINS. Cláudia Sant’Anna. **Primavera silenciosa**. São Paulo: Gaia, 2010, p. 23.

564 - Na dicção de Ramón Martín Mateo:

“La ética protestante, que propició el lanzamiento del industrialismo y el progreso material de los países con base en la economía de mercado, para nada de plantea limitaciones a la acción del hombre en la naturaleza.

(...)

El curso de los acontecimientos y de las ideas siguió sin altibajos la dirección despreocupada, por lo que nada hacía suponer es que a finales de los años sesenta de la presente centuria se iba a producir una reacción de grande magnitud y dilatado alcance que pretende desde postulados básicamente ambientales alterar, las coordenadas de funcionamiento de la humanidad, lo que implica nada más y nada menos que la reconsideración de la institución del mercado y del Estado Nacional.” MATEO. Ramón Martín. **Manual de Derecho Ambiental**. 3ª Edición. Navarra: Thomson Aranzadi, 2003, p. 27-28.

565 - CAPRA. Fritjof; MATTEI. Ugo. Trad: CAMARGO. Jeferson Luiz. **A revolução ecojurídica. O direito sistêmico em sintonia com a natureza e a comunidade**. São Paulo: Cultrix, 2018, p. 198.

566 - Nesse sentido, Édis Milaré assinala que:

“A necessidade de concretização do direito ao ambiente saudável conduz (...) à reformulação de certos direitos personalíssimos, em especial o direito da propriedade, que passa a sujeitar-se não apenas à vontade soberana do titular, mas, também, ao atendimento de sua função socioambiental. A concepção puramente individualista de propriedade, conferindo-lhe direito absoluto de usar, fruir e dispor da coisa teve de ser revisto, para que os interesses da sociedade não fossem prejudicados pelo poder indevidamente exercido pelo titular sobre o imóvel, em ofensa ao bem comum.” MILARÉ. Édis. **Direito do Ambiente**. 11ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 132-133.

567 - DOUMBÉ-BILLÉ. Stéphane. **La genèse de l’ère écologique**. In: CORNU. Marie; FROMAGEAU. Jérôme. **Genèse du droit de l’environnement. Volume I. Fondements et enjeux internationaux**. Paris: L’Harmattan, 2001, P. 172-175.

568 - Segundo Stone, os elementos integrantes do meio ambiente natural estariam em uma posição jurídica próxima daquela titularizada por certas coletividades sociais e étnicas (p. ex: mulheres, nativos americanos e afro-americanos) e por certos entes ideais (p. ex: municipalidades, corporações, etc.) que muito embora não figurem como indivíduos dotados de existência física individualizada, titularizam, na condição de *instituições*, certos interesses jurídicos passíveis de serem defendidos em juízo.

Nas palavras do autor:

“Há um número crescente de humanos, com cada vez mais desejos, e tem havido uma tecnologia crescente para satisfazê-los com algum ‘custo’ para o resto da natureza. Portanto, não devemos depositar muita esperança de que uma consciência ambiental alterada irá, por si só, reverter as tendências atuais. Além disso, as sociedades há muito passaram do ponto em que uma mudança na consciência humana sobre qualquer assunto nos resgatará de nossos problemas. Mais do que nunca, estamos nas mãos de instituições. Essas instituições não podem ser descartadas como ‘meras ficções legais’ e, além disso - elas têm vontades, mentes, propósitos e inércias que, de maneiras muito importantes, são próprias a elas.

(...)

Alguns anos atrás, a poluição dos riachos era considerada apenas um problema de água malcheirosa, feia e imprópria para consumo, ou seja, um prejuízo para nós, os humanos. Agora estamos começando a descobrir que a poluição é um processo que destrói equilíbrios maravilhosamente sutis da vida dentro da água e entre a água e seu entorno. Essa consciência elevada amplia nosso senso dos perigos para nós, para além de ampliar nosso espírito de empatia. Não estamos apenas desenvolvendo a capacidade científica, mas estamos cultivando as capacidades pessoais dentro de nós para reconhecer mais e mais as maneiras pelas quais a natureza — assim como a Mulher, o Negro, o Índio e o Estrangeiro — é como nós.

(...)

Pode estar chegando o momento em que esses sentimentos, e os suas primeiras repercussões no Direito, podem ser fundidos em uma nova teoria radical (...) das relações do homem com o resto da natureza.”

No original:

“There is an increasing number of humans, with increasing wants, and there has been an increasing technology to satisfy them at some ‘cost’ to the rest of nature. Thus, we ought not to place too much hope that a changed environmental consciousness will in and of itself reverse present trends. Furthermore, societies have long since passed the point where a change in human consciousness on any matter will rescue us from our problems. More than ever before, we are in the hands of institutions. These institutions cannot be brushed aside as ‘mere legal fictions’, moreover – they have wills, minds, purposes, and inertias that in very important ways *their own*.

(...)

A few years ago the pollution of streams was thought of only as a problem of smelly, unsightly, unpotable water, i. e., a detriment to us. Now we are beginning to discover that pollution is a process that destroys wondrously subtle balances of life within the water, and as between the water and its banks. This heightened awareness enlarges our sense of the dangers to us. But it enlarges our empathy. We are not only developing the scientific capacity, but we are cultivating the personal capacities *within us* to recognize more and more the ways in which nature-like the Woman, the Black, the Indian and the Alien – is like us.

(...)

The time may be on hand when these sentiments, and the early stirrings of the law, can be coalesced into a radical new theory (...) of man's relationships to the rest of nature." STONE. Christopher D. **Should Trees Have Standing? Toward legal rights for natural objects**. New York: Avon Books, 1972, p. 100-105.

569 - SERRANO. José Luis. **Principios de Derecho Ambiental y ecología jurídica**. Madrid: Trotta, 2007, p. 34-36.

570 - Nos termos definidos pelo próprio estudo:

"Se as tendências atuais de crescimento da população mundial, industrialização, poluição, produção de alimentos e esgotamento de recursos continuarem inalteradas, os limites para o crescimento deste planeta serão alcançados em algum momento nos próximos cem anos. O resultado mais provável será um declínio bastante repentino e incontrolável tanto na capacidade populacional quanto na industrial.

É possível alterar essas tendências de crescimento e estabelecer uma condição de estabilidade ecológica e econômica que seja sustentável no futuro. O estado de equilíbrio global poderia ser projetado para que as necessidades materiais básicas de cada pessoa na terra sejam satisfeitas e cada pessoa tenha uma oportunidade igual para perceber seu potencial humano individual.

(...)

Todos os cinco elementos básicos do estudo relatados aqui - população, produção de alimentos e consumo de recursos naturais não renováveis - estão aumentando. A quantidade de seu aumento a cada ano segue um padrão que os matemáticos chamam de crescimento exponencial.

(...)

O modo de comportamento do sistema é o de superação e colapso. Nesta corrida, o colapso ocorre devido ao esgotamento de recursos não renováveis. O estoque de capital industrial cresce a um nível que requer uma enorme entrada de recursos. No próprio processo desse crescimento, esgota uma grande fração das reservas de recursos disponíveis. À medida que os preços dos recursos sobem e as fontes se esgotam, mais e mais capital deve ser usado para a obtenção de recursos, deixando menos para ser investido para o crescimento futuro. Finalmente, o investimento não poderia acompanhar a depreciação, e a base industrial entraria em colapso, levando consigo os serviços e os sistemas agrícolas, que se tornariam dependentes de insumos industriais (como fertilizantes, pesticidas, laboratórios hospitalares, computadores e, principalmente, energia para mecanização). Por pouco tempo a situação é especialmente grave porque a população, com os atrasos inerentes à estrutura etária e ao processo de ajuste social, continua subindo.

(...)

Podemos, assim, dizer com alguma confiança que, sob a suposição de nenhuma grande mudança no sistema atual, o crescimento populacional e industrial certamente vai estagnar, no mais tardar, no próximo século."

No original:

"If the present growth trends in world population, industrialization, pollution, food production, and resource depletion continue unchanged, the limits to growth on this planet will be reached sometime within the next one hundred years. The most probable result will be a rather sudden and uncontrollable decline in both population and industrial capacity.

It is possible to alter these growth trends and to establish a condition of ecological and economic stability that is sustainable far into the future. The state of global equilibrium could be designed so that the basic material needs of each person on earth are satisfied and each person has an equal opportunity to realize his individual human potential.

(...)

All five elements basic to the study reported here--population, food production, and consumption of nonrenewable natural resources--are increasing. The amount of their increase each year follows a pattern that mathematicians call exponential growth.

(...)

The behavior mode of the system is that of overshoot and collapse. In this run the collapse occurs because of nonrenewable resource depletion. The industrial capital stock grows to a level that requires an enormous input of resources. In the very process of that growth it depletes a large fraction of the resource reserves available. As resource prices rise and mines are depleted, more and more capital must be used for obtaining resources, leaving less to be invested for future growth. Finally investment cannot keep up with depreciation, and the industrial base collapses, taking with it the service and agricultural systems, which have become dependent on industrial inputs (such as fertilizers, pesticides, hospital laboratories, computers, and especially energy for mechanization). For a short time the situation is especially serious because population, with the delays inherent in the age structure and the process of social adjustment, keeps rising. (...) We can thus say with some confidence that, under the assumption of no major change in the present system, population and industrial growth will certainly stop within the next century, at the latest." MEADOWS. Donella H. *et alii*. **The Limits to Growth: A Report to The Club of Rome (1972)**. Disponível em: <http://www.clubofrome.org/docs/limits.rtf>. Acesso em 30 mai 2019.

571 - “Ao escolher um horizonte de tempo bastante longo para sua existência, e uma longa vida média como um objetivo desejável, chegamos agora a um conjunto mínimo de requisitos para o estado de equilíbrio global. Eles são:

1. O capital e a população devem ser constantes em tamanho. A taxa de natalidade deve ser igual à taxa de mortalidade e a taxa de investimento de capital deve ser igual à taxa de depreciação.
2. Todas as taxas de entrada e produção - nascimento, morte, investimento e depreciação – devem ser mantidas nos patamares mínimos.
3. Os níveis de capital e de população e a razão dos dois deverão ser definidos de acordo com os valores da sociedade. Eles podem ser deliberadamente revisados e ajustados lentamente à medida que o avanço da tecnologia cria novas opções. Um equilíbrio definido dessa forma não significa estagnação. Dentro das duas primeiras diretrizes acima, as corporações poderiam expandir ou recuar, as populações locais poderiam aumentar ou diminuir e a renda poderia se tornar mais ou menos distribuída uniformemente. O avanço tecnológico permitiria que os serviços prestados por um estoque constante de capital aumentassem lentamente. Nessa terceira diretriz, qualquer país poderia mudar seu padrão médio de vida alterando o equilíbrio entre sua população e seu capital. Além disso, uma sociedade poderia se ajustar às mudanças de fatores internos ou externos, aumentando ou reduzindo a população ou os estoques de capital, ou ambos, lentamente e de forma controlada, com um objetivo predeterminado em mente. Os três pontos acima definem um equilíbrio dinâmico, que não precisa e provavelmente não ‘congelaria’ o mundo com relação à população.

(...)

Se há motivo para profunda preocupação, também há motivo para esperança. Limitar deliberadamente o crescimento seria difícil, mas não impossível. A maneira de proceder é clara, e os passos necessários, embora sejam novos para a sociedade humana, estão bem dentro das capacidades humanas. O homem possui, por um curto lapso de sua história, a mais poderosa combinação de conhecimento, ferramentas e recursos que o mundo já conheceu. Ele tem tudo o que é fisicamente necessário para criar uma forma totalmente nova de sociedade humana - uma que seria construída para durar gerações. Os dois ingredientes que faltam são um objetivo realista e de longo prazo que pode guiar a humanidade para a sociedade de equilíbrio e a vontade humana de alcançar esse objetivo. Sem esse objetivo e um compromisso com ele, preocupações de curto prazo gerarão o crescimento exponencial que levará o sistema mundial aos limites da Terra e ao colapso final. Com esse objetivo e esse compromisso, a humanidade estaria pronta agora para iniciar uma transição controlada e ordenada do crescimento para o equilíbrio global.”

No original:

“By choosing a fairly long time horizon for its existence, and a long average lifetime as a desirable goal, we have now arrived at a minimum set of requirements for the state of global equilibrium. They are:

1. The capital plant and the population are constant in size. The birth rate equals the death rate and the capital investment rate equals the depreciation rate.
2. All input and output rates--birth, death, investment, and depreciation--are kept to a minimum.
3. The levels of capital and population and the ratio of the two are set in accordance with the values of the society. They may be deliberately revised and slowly adjusted as the advance of technology creates new options. An equilibrium defined in this way does not mean stagnation. Within the first two guidelines above, corporations could expand or fail, local populations could increase or decrease income could become more or less evenly distributed. Technological advance would permit the services provided by a constant stock of capital to increase slowly. Within the third guideline, any country could change its average standard of living by altering the balance between its population and its capital. Furthermore, a society could adjust to changing internal or external factors by raising or lowering the population or capital stocks, or both, slowly and in a controlled fashion, with a predetermined goal in mind. The three points above define a dynamic equilibrium, which need not and probably would not “freeze” the world into the population.

(...)

If there is cause for deep concern, there is also cause for hope. Deliberately limiting growth would be difficult, but not impossible. The way to proceed is clear, and the necessary steps, although they are new ones for human society, are well within human capabilities. Man possesses, for a small moment in his history, the most powerful combination of knowledge, tools, and resources the world has ever known. He has all that is physically necessary to create a totally new form of human society--one that would be built to last for generations. The two missing ingredients are a realistic, long-term goal that can guide mankind to the equilibrium society and the human will to achieve that goal. Without such a goal and a commitment to it, short-term concerns will generate the exponential growth that drives the world system toward the limits of the earth and ultimate collapse. With that goal and that commitment, mankind would be ready now to begin a controlled, orderly transition from growth to global equilibrium.” Idem.

572 - De acordo com seu preâmbulo:

“Para chegar à plenitude de sua liberdade dentro da natureza, e, em harmonia com ela, o homem deve aplicar seus conhecimentos para criar um meio ambiente melhor. A defesa e o melhoramento do meio ambiente humano para as gerações presentes e futuras se converteu na meta imperiosa da humanidade, que se deve perseguir, ao mesmo tempo em que se mantém as metas fundamentais já estabelecidas, da paz e do desenvolvimento econômico e social em todo o mundo, e em conformidade com elas.

Para se chegar a esta meta será necessário que cidadãos e comunidades, empresas e instituições, em todos os planos, aceitem as responsabilidades que possuem e que todos eles participem equitativamente, nesse esforço comum. Homens de toda condição e organizações de diferentes tipos plasmarão o meio ambiente do futuro, integrando seus próprios valores e a soma de suas atividades. As administrações locais e nacionais, e suas respectivas jurisdições, são as responsáveis pela maior parte do estabelecimento de normas e aplicações de medidas em grande escala sobre o meio ambiente. Também se requer a cooperação internacional com o fim de conseguir recursos que ajudem aos países em desenvolvimento a cumprir sua parte nesta esfera.” Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Meio-Ambiente/declaracao-de-estocolmo-sobre-o-ambiente-humano.html>. Acesso em 6 mai 2020.

573 - Disponível em: http://www.meioambiente.pr.gov.br/arquivos/File/agenda21/Declaracao_Rio_Meio_Ambiente_Desenvolvimento.pdf. Acesso em 30 mai 2019.

574 - Nos termos do próprio Preâmbulo da Declaração de Estocolmo, de 1972:

“Chegamos a um momento da história em que devemos orientar nossos atos em todo o mundo com particular atenção às consequências que podem ter para o meio ambiente. Por ignorância ou indiferença, podemos causar danos imensos e irreparáveis ao meio ambiente da terra do qual dependem nossa vida e nosso bem-estar. Ao contrário, com um conhecimento mais profundo e uma ação mais prudente, podemos conseguir para nós mesmos e para nossa posteridade, condições melhores de vida, em um meio ambiente mais de acordo com as necessidades e aspirações do homem. As perspectivas de elevar a qualidade do meio ambiente e de criar uma vida satisfatória são grandes. É preciso entusiasmo, mas, por outro lado, serenidade de ânimo, trabalho duro e sistemático. Para chegar à plenitude de sua liberdade dentro da natureza, e, em harmonia com ela, o homem deve aplicar seus conhecimentos para criar um meio ambiente melhor.”

Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Meio-Ambiente/declaracao-de-estocolmo-sobre-o-ambiente-humano.html>. Acesso em 18 abr 2020.

575 - A propósito, Ricardo Luis Lorenzetti preceitua que a questão ambiental envolveu três etapas de desenvolvimento, assim delineadas pelo autor:

“A primeira foi ‘retórica’, uma vez que, nos anos setenta, o movimento ambientalista semeou as primeiras palavras novas, símbolos e utopias, pouco conhecidos até então.

A segunda foi ‘analítica’, no sentido que identificaram problemas, os estudaram e foram-se elaborando modelos para tratá-los.

(...)

A terceira é, em nossa opinião, ‘paradigmática’, porquanto aquilo que está mudando é o nosso modo de ver os problemas e as soluções proporcionadas por nossa cultura. Não é só uma

nova disciplina, como se pressupunha com as etapas anteriores, posto que estamos frente a uma questão que incide na etapa de criação das hipóteses, e é, fundamentalmente, uma mudança epistemológica.

A partir desse ponto de vista podemos dizer que surge um problema decodificante que impacta sobre a ordem existente, criando um problema distinto, sujeito a suas próprias necessidades e é, por isso, profundamente herético. Trata-se de problemas que convocam todas as ciências a uma nova festa, exigindo-lhes um vestido novo. No caso do Direito, o convite é amplo: abarca o público e o privado, o penal e o civil, o administrativo e o processual, sem excluir ninguém, sob a condição de que adotem novas características.

Por isso parece-nos de interesse indicar a existência de um paradigma ambiental, que atua como um princípio organizativo do pensamento retórico, analítico e protetivo, que se vincula à interação sistêmica e aos enfoques holísticos.” LORENZETTI. Ricardo Luis. Trad: MOROSINI. Fábio Costa; BARBOSA. Fernanda Nunes. **Teoria geral do Direito Ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 16.

576 - Tal concepção, que colocou a *persona humana* no centro dos sistemas jurídicos, remonta às declarações de direitos baseadas na ideia de *direito natural* que vieram a ensejar, na sequência, as garantias individuais a constarem das primeiras Constituições modernas. Assim, segundo Miguel Carbonell:

“El surgimiento de los derechos en la historia, primero como derechos naturales, existente solamente en los textos de algunos pensadores que se adelantaron a su tiempo y luego como derechos positivos establecidos en las grandes declaraciones, supone un cambio radical en la concepción de la persona humana y del entendimiento moral de la vida. Gran parte de ese cambio se debe (...) a una verdadera revolución copernicana que consiste en la ‘inversión del punto de vista’ que hasta entonces había existido sobre la relación entre la persona y el grupo social. Tradicionalmente esa relación era observada desde el punto de vista de los ‘deberes’, pero no de los derechos. Lo que aporta la modernidad es justamente la inversión de ese punto de vista, de modo que a partir del siglo XVIII los derechos pasan a primar sobre los deberes.
(...)”

Si primero viene la persona, entonces también vendrán primero sus derechos, que deben ser anteriores e incondicionales con respecto a sus deberes. Estos últimos, más bien, quedan en términos generales asignados al Estado. En la inversión de la relación entre individuo y Estado se invierte también la relación tradicional entre derecho y deber. Respecto de los individuos los derechos pasan a primar sobre los deberes; respecto del Estado pasan a primar los deberes sobre los derechos. No es difícil advertir en la lógica de esta última frase la fundamentación teórica de lo que con el paso del tiempo conoceremos como el principio de libertad (para los individuos) y el principio de legalidad (para los poderes públicos).” CARBONELL. Miguel. **Una historia de los Derechos Fundamentales**. México: Porrúa/UNAM/CNDH, 2005, p. 5-7.

577 - Vide, a propósito:

PIEROTH. Bodo; SCHLINK. Bernhard. Trad: SOUSA. António Francisco de; FRANCO. António. **Direitos Fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 62-66.

578 - Seria o *meio ambiente adequado*, na acepção de Antonio-Enrique Pérez-Luño, um típico

direito fundamental de terceira geração. Assim, nas palavras do autor:

“A las tres generaciones de derecho corresponden, por tanto, tres generaciones de derechos fundamentales. El Estado liberal, que representa la primera generación o fase del Estado de derecho, es el marco en que se afirman los derechos fundamentales de la primera generación, es decir, las libertades de signo individual. El Estado social, que encarna la segunda generación del Estado de derecho, será el ámbito jurídico-político en el que se postulen los derechos económicos, sociales y culturales. El Estado constitucional, en cuanto Estado de derecho de la tercera generación, delimitará el medio espacial y temporal de paulatino reconocimiento de los derechos de la tercera generación.

La estrategia reivindicativa de los derechos humanos se presenta hoy con rasgos inequívocamente novedosos al polarizarse en torno a temas como el derecho a la paz, los derechos de los consumidores, el derecho a la calidad de vida o la libertad informática. Con base en ello, se abre paso con intensidad creciente, la convicción de que nos hallamos ante una *tercera generación* de derechos humanos complementadora de las fases anteriores, referidas a las libertades de signo individual y a los derechos económicos, sociales y culturales. De este modo, los derechos y libertades de la tercera generación se presentan como una respuesta al fenómeno de la denominada ‘contaminación de las libertades’ (‘liberties pollution’), término con el que algunos sectores de la teoría social anglosajana aluden a la erosión y degradación que aqueja los derechos fundamentales antes determinados usos de las nuevas tecnologías.” PÉREZ-LUÑO. Antonio Enrique. **La universalidad de los Derechos Humanos y el Estado constitucional.** Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2002, p. 94-95.

579 - Disponível em: https://www.iri.edu.ar/publicaciones_iri/manual/Ultima-Tanda/Medio%20Ambiente/7.%20CartaMundialdelaNaturaleza.pdf. Acesso em: 1º.9.2025.

580 - De acordo com o referido autor francês:

“A humanidade faz parte da natureza e a vida depende do funcionamento ininterrupto dos sistemas naturais, que são a fonte de energia e nutrientes.

Assim, sendo os humanos parte do universo, sem o qual dificilmente poderiam existir, eles se protegem por meio da conservação da biosfera e de seus principais pontos de equilíbrio. Nessa perspectiva, todos os componentes do meio ambiente têm valor não apenas por sua relação direta com os humanos, mas também como elementos indispensáveis de um sistema: este é, sem dúvida, o significado a ser atribuído ao termo ‘valor intrínseco’.”

No original: «L’humanité fait partie de la nature et l’avie dépend du fonctionnement ininterrompu des systèmes naturels qui sont la source d’énergie et de matières nutritives.

Ainsi, l’homme faisant partie de l’univers sans lequel il ne peut guère exister, il se protège lui-même à travers la conservation de la biosphère et des grands équilibres que comporte celle-ci. Dans cette perspective toutes les composantes de l’environnement ont une valeur non seulement par leurs rapports directs avec les humains, mais aussi en tant qu’éléments indispensables d’un système: c’est sans doute cela le sens à attribuer aux termes «valeur intrinsèque.» KISS. Alexandre.

Droit International de L’environnement. Paris: Pedone, 1989, p. 14-15.

581 - Trata-se daquilo que Ingo Wolfgang Sarlet e Tiago Fensterseifer qualificam como a *abordagem jurídica antropocêntrica ecológica*, assim definida pelos autores:

“A proteção do ser humano é a proteção da Natureza, e vice-versa. (...) O objetivo da *abordagem jurídica antropocêntrica ecológica* é ampliar o quadro de bem-estar humano para além dos espectros liberal e social, inserindo necessariamente a variável ecológica, somado à atribuição de valor intrínseco à Natureza. Entendemos, em última instância, que o melhor caminho jurídico para a proteção ecológica, mesclando em alguns momentos fundamentos de matriz ‘antropocêntrica’ e ‘ecocêntrica’, reside na luta pela efetivação dos direitos fundamentais (liberais, sociais e ecológicos), já que, como premissas ao desfrute de uma vida digna, estão a qualidade, a segurança e o equilíbrio ambiental.” SARLET. Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER. Tiago. **Direito Constitucional Ambiental. Constituição, Direitos Fundamentais e proteção do ambiente**. 3ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 42-43.

582 - Ainda segundo os autores:

“Atualmente (...) pode-se dizer que os valores ecológicos tomaram assento definitivo no conteúdo do princípio da dignidade humana. Portanto, no contexto constitucional contemporâneo, consolida-se a formação de uma *dimensão ecológica – inclusiva – da dignidade humana*, que abrange a ideia em torno de um *bem-estar ambiental* (assim como de um *bem-estar social*) indispensável a uma vida digna, saudável e segura. Dessa compreensão, pode-se conceber a indispensabilidade de um patamar mínimo de qualidade ambiental para a concretização da vida humana em níveis dignos. Aquém de tal padrão ecológico, a vida e a dignidade humana estariam sendo violadas no seu núcleo essencial. A *qualidade (e segurança) ambiental*, com base em tais considerações, passaria a figurar como elemento integrante do conteúdo normativo do princípio da dignidade da pessoa humana, sendo, portanto, fundamental ao desenvolvimento de todo o potencial humano num quadrante de completo *bem-estar existencial*.

Não se pode conceber a vida – com dignidade e saúde – sem um ambiente saudável e equilibrado. A vida e a saúde humanas (...) só estão asseguradas no âmbito de determinados padrões ecológicos. O ambiente está presente nas questões mais vitais e elementares da condição humana, além de ser essencial à sobrevivência do ser humano como espécie natural. De tal sorte, o próprio conceito de vida hoje se desenvolve para além de uma concepção estritamente biológica ou física, uma vez que os adjetivos ‘digna’ e ‘saudável’ acabam por implicar um conceito mais amplo, que guarda sintonia com a noção de um pleno desenvolvimento da personalidade humana, para o qual a qualidade do ambiente passa a ser um componente nuclear.” Idem, p. 49-50.

583 - Nas palavras de Kiss:

“Os seres humanos também devem ser protegidos por meio da proteção do seu lugar de vida. De fato, sabemos cada vez mais que um ambiente degradado pela poluição e desfigurado pela destruição de toda beleza e variedade é tão contrário às condições de vida satisfatórias e ao desenvolvimento da personalidade quanto a perturbação dos equilíbrios ecológicos fundamentais é prejudicial à saúde física e moral. Da mesma forma, o direito ao meio ambiente complementa os demais direitos garantidos a toda pessoa humana no que diz respeito à igualdade entre os cidadãos. As desigualdades entre pessoas de diferentes condições sociais são sempre acentuadas pela degradação ambiental: os meios materiais disponíveis para os mais abastados permitem que eles escapem do ar poluído dos bairros pobres e dos ambientes degradados das áreas urbanas e criem um ambiente de vida saudável e equilibrado, enquanto os mais pobres dificilmente dispõem de tais possibilidades. A exigência de um ambiente saudável e equilibrado torna-se, assim, ao mes-

mo tempo, um meio de implementar outros direitos humanos fundamentais, cuja salvaguarda é reconhecida como sendo do interesse comum da humanidade.”

No original:

«Les humaines doivent être protégés aussi à travers la protection de leur milieu de vie. Effectivement, on sait de plus en plus, qu’un environnement dégradé par les pollutions et défiguré par la destruction de toute beauté et de toute variété est aussi contraire à des conditions de vie satisfaisantes et au développement de la personnalité que la rupture des équilibres écologiques fondamentaux est préjudiciable à la santé physique et morale. De même, le droit à l’environnement complète les autres droits garantis à toute personne humaine en ce qui concerne l’égalité entre citoyens. Les inégalités entre personnes de conditions sociales différentes sont toujours accentués par la dégradation de l’environnement: les moyens matériels dont disposent les mieux nantis leur permettent d’échapper à l’air pollué des quartiers pauvres et aux milieux dégradés de zones urbaines et de se créer un cadre de vie sain et équilibré, alors que les plus démunis n’ont guère de telles possibilités. L’exigence d’un environnement sain et équilibré devient ainsi en même temps un moyen de mettre en œuvre d’autres droits fondamentaux de la personne humaine, droits dont la sauvegarde est reconnue comme étant l’intérêt commun de l’humanité.» KISS. Alexandre. **Droit International de L’environnement**. Paris: Pedone, 1989, p. 20-21.

584

“Princípio 1 - O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequadas em um meio ambiente de qualidade tal que lhe permita levar uma vida digna e gozar de bemestar, tendo a solene obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente para as gerações presentes e futuras. A este respeito, as políticas que promovem ou perpetuam o apartheid, a segregação racial, a discriminação, a opressão colonial e outras formas de opressão e de dominação estrangeira são condenadas e devem ser eliminadas.”

585 - “Artículo 45.

1. Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo.
2. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva. 3. Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado.”

(...)

“Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;

II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético;

III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei,

vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;

IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;

V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente;

VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente;

VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.”

(...)

No original:

“24 - Everyone has the right— (a) to an environment that is not harmful to their health or well-being; and (b) to have the environment protected, for the benefit of present and future generations, through reasonable legislative and other measures that— (i) prevent pollution and ecological degradation; (ii) promote conservation; and (iii) secure ecologically sustainable development and use of natural resources while promoting justifiable economic and social development.

586 - Conforme destaca Everaldo Lamprea Montealegre:

“Dicha definición del derecho ambiental, pese a ser más conocida y aceptada por la literatura, se basa en un paradigma holocénico – o preantropocénico – que hace énfasis en una noción de la naturaleza como una entidad (1) abundante, (2) resiliente y (3) valiosa en la medida en que sirva a intereses humanos.

(...)

Por una parte, la concepción tradicional del derecho ambiental es dudosa ya que hace énfasis en una idea de la naturaleza como un depósito renovable de recursos cuyo objetivo no es otro que satisfacer nuestras necesidades.

(...)

Pero que pese a su relevancia social y cultural, el movimiento ambientalista no alcanzó el objetivo de transformar nuestra visión tradicional sobre la naturaleza. Por el contrario, durante los siglos XX y XXI se ha venido afianzando una concepción optimista de la naturaleza basada en la robustez y resiliencia de los recursos naturales, los cuales adquieren valor en la medida en que pueden ser explotados según una agenda extractiva y desarrollista.” MONTEALEGRE. Everaldo Lamprea. **El Derecho de la Naturaleza. Una aproximación interdisciplinaria a los estudios ambientales**. Bogotá: Siglo del Hombre Editores/ Universidad de los Andes, 2019, p. 23-24.

587 - Ainda segundo Everaldo Lamprea Montealegre:

“Un derecho ambiental del Antropoceno debe retomar – aunque críticamente – la concepción de la naturaleza formulada por *el nuevo paradigma ambiental*, entendida como una entidad frágil, amenazada y cada vez menos resiliente. (...) El derecho ambiental del Antropoceno debe a su vez cuestionar la frontera entre historia humana e historia natural que está en la base de concepciones holocénicas de la naturaleza como la defendida por el movimiento ambientalista de las décadas de los sesenta y de los setenta. Puesto en otras palavras, el derecho ambiental contempo-

ráneo debe distanciarse de la idea de la naturaliza como una entidad claramente diferenciada de los sistemas humanos y explorar nociones alternativas que se adecuen a los retos y realidades de nuestra época antropocénica y que enfatizen (...) la *coproducción* entre el mundo social y el mundo natural.” Idem, p. 25.

588 - De forma pioneira, Gianinni vislumbrou três aspectos inerentes ao meio ambiente, a saber, (i) o *cultural*, a englobar as paisagens naturais e as edificações dotadas de importância histórica; (ii) o *sanitário*, a envolver a integridade dos recursos naturais, especialmente do solo, do ar e da água e (iii) o *urbanístico*, concernente à organização dos espaços urbanos.

Vide, a propósito:

GIANINNI. Massimo Severo. **Ambiente: saggio sui diversi suoi aspetti giuridici.** *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, n. 2, p. 680, 1974.

589 - É justamente nesse sentido que os autores franceses integram a noção de *lugar de vida* (*cadre de vie*) no conceito de meio ambiente. Nas palavras de Michel Prieur:

“ Ainda mais afastado da ecologia, o lugar de vida é, na verdade, um sinônimo para o meio ambiente em seu sentido arquitetônico e urbanístico. O conceito é mais familiar para técnicos e urbanistas do que para geógrafos e biólogos. Diz respeito a tudo o que constitui o território do homem enquanto indivíduo e abrange tanto o ambiente físico (como tal, pode incluir a natureza ou melhor seus componentes artificiais agregados em áreas urbanas e em espaços verdes), quanto o ambiente social. É, na realidade, a paisagem urbana e o espaço cotidiano daqueles que o habitam ”

No original:

« Encore plus éloigné de l'écologie, le cadre de vie est en réalité un synonyme d'environnement dans son sens architectural et urbanistique. Le concept est plus familier aux techniciens et urbanistes qu'aux géographes et biologistes. Il veut rendre compte de tout ce qui constitue le territoire de l'homme-individu et recouvre à la fois l'environnement physique (à ce titre, il peut inclure la nature ou plutôt ses artifices en milieu urbain: espaces verts) et l'environnement social. C'est en réalité le paysage urbain et l'espace journalier des habitants. » PRIEUR. Michel. **Droit de l'environnement.** 5^e édition. Paris: Dalloz, 2004, p. 5.

590 - Segundo a definição formulada por Raúl Brañes:

“El ‘ambiente’ de un sistema humano no consiste simplemente en el conjunto de los elementos que están en las cercanías de esse sistema, contra lo que pudiera dar a entender el sentido literal de la palabra ‘ambiente’. En efecto, expresar que el ambiente de un sistema humano es su ‘espacio circundante’ o ‘entorno’ o quizás el ‘resto del Universo’ que está en sus cercanías, representa sólo una primera aproximación al concepto de ambiente. Lo que debe identificarse para arribar a un concepto de ambiente del sistema humano son las interacciones específicas que ese sistema tiene con el ‘resto del Universo’, esto es, aquellas variables que integran ese ‘resto del Universo’ y que intervienen de manera significativa en las interacciones que se dan entre el sistema humano y dicho ‘resto del Universo’.

De ahí que entonces el ambiente del sistema humano debe conceptuarse, inicialmente, como el conjunto de variables no pertenecientes al mismo, que interactúan directamente con los elementos de dicho sistema o con el sistema en su totalidad. Con base en ésta definición, el ambiente

del sistema humano estaría configurado por aquellas variables que interactúan directamente con él. Así, por ejemplo, si se trata de un sistema humano compuesto por una persona, su ambiente estaría integrado por aquellas variables fisicoquímicas, biológicas, sociales, etc., que interactúan directamente con esta persona.” BRAÑES. Raúl. **Manual de Derecho Ambiental mexicano**. México: Fundación Mexicana para la Educación Ambiental/ Fondo de Cultura Económica, 1994, p. 20.

591 - FIORILLO. Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental brasileiro**. 13ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 77-80.

592

Sobre o tema, Celso Antonio Pacheco Fiorillo pontua que:

“O meio ambiente cultural (...) manifesta-se no século XXI (...) exatamente em face de uma nova cultura que passa por diversos veículos reveladores de um novo processo civilizatório adaptado necessariamente à sociedade da informação, a saber, de nova forma de viver relacionada a uma cultura de convergência em que as emissoras de rádio, televisão, o cinema, os *video-games*, a internet, as comunicações por meio de ligações de telefones fixos e celulares etc. moldam uma ‘nova vida’ reveladora de nova faceta do meio ambiente cultural, a saber: o meio ambiente digital.” FIORILLO. Celso Antonio Pacheco. **Princípios constitucionais do direito da sociedade da informação. A tutela jurídica do meio ambiente digital**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 143.

593 - Pois afinal, conforme observa Silvia Jaquenod de Zsögön:

«Hoy se intenta recuperar una visión científica «universal» del ambiente, con predominio de la interdependencia de los elementos que constituyen una determinada realidad o sistema. Se busca la conformación de gestiones ambientales integradoras, que actúen con eficacia en el ambiente en su estructura global. El ambiente se presenta, por lo tanto, como un sistema integral de relaciones interactuantes dinámicamente de orden físico, biótico, económico y sociocultural, y no como un ente impreciso, estático y abstracto que rodea determinados objetos.» ZSÖGÖN. Silvia Jaquenod de. **El Derecho Ambiental y sus principios rectores**. 3ª Edición. Madrid: Dykinson, 1991, p. 78-79.

594 - A propósito, Guilherme Guimarães Feliciano observa que:

“Há uma *indissociabilidade ontológica* entre o meio ambiente natural e o meio ambiente humano. (...) Daí sustentamos que o meio ambiente – o *conceito* e a entidade – apreende-se como *Gestalt*, ali em acepção filosófica [significando que a *interpretação do objeto modifica ou condiciona a própria experiência com o objeto*] e aqui em acepção fenomênica. O meio ambiente não deve ser tomado como soma de elementos a isolar, analisar e dissecar, mas como sistema constituído por unidades autônomas, manifestando uma solidariedade interna e possuindo leis próprias, donde resulta que o modo de ser de cada elemento depende da estrutura do conjunto e das leis que o regem, não podendo nenhum dos elementos preexistir ao conjunto.” FELICIANO. Guilherme Guimarães. **Tópicos avançados de Direito Material do Trabalho. Atualidades forenses. Vol. 1**. São Paulo: Damásio de Jesus, 2006, p. 113-114.

595 - No original:

“1. In this Act. unless the context requires otherwise

(...)

(ix) environment.' means the surroundings within which humans exist and that are made up of—the land, water and atmosphere of the earth:

micro-organisms, plant and animal life:

any part or combination of (i) and (ii) and the interrelationships among and between them:

and the physical, chemical, aesthetic and cultural properties and conditions of the foregoing that influence human health and well-being.” Disponível em: https://www.gov.za/sites/default/files/gcis_document/201409/a107-98.pdf. Acesso em 29 jul 2019.

596 - No original:

“Definitions

3. (1) The definitions in this subsection apply in this Act.

(...)

“environment” means the components of the earth and includes

(a) air, land and water;

(b) all layers of the atmosphere;

(c) all organic and inorganic matter and living organisms; and

(d) the interacting natural systems that include components referred to in paragraphs (a) to (c).”

Disponível em:

<https://www.canada.ca/en/environment-climate-change/services/canadian-environmental-protection-act-registry/publications/canadian-environmental-protection-act-1999.html>. Acesso em 29 jul 2019.

597 - Pois, afinal, conforme pontua Norma Sueli Padilha:

“Os problemas ambientais não se reduzem aos aspectos relativos ao meio ambiente natural, como a poluição das águas, dos solos, do ar, as mudanças climáticas, a perda da biodiversidade, desmatamento, extinção de espécies da fauna e da flora, mas também dizem respeito ao meio ambiente artificial, diretamente ligado a questões de direitos humanos, como o acesso a requisitos básicos da saúde, a água potável, saneamento, habitação adequada, energia, segurança alimentar, qualidade do meio ambiente urbano e do trabalho etc., fatores ambientais que, indubitavelmente estão essencialmente ligados à dignidade humana e ao direito à própria vida.”

PADILHA. Norma Sueli. **Fundamentos constitucionais do Direito Ambiental brasileiro**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 46.

598 - Segundo Pierre-Yves Verkindt:

“O risco é apresentado como um perigo imprevisto resultante de qualquer ação livremente decidida, mesmo a mais benigna, e cujas implicações adversas, determinísticas ou estatísticas não poderiam ser avaliadas racionalmente.

(...)

A palavra ‘perigo’ está ligada à do risco do qual é claramente distinguida. É de fato baseado em um conjunto de dados (psicoquímicos, médicos, sociais...) objetificáveis, exclusivos de qualquer análise probabilística. (...) O perigo existe independentemente da probabilidade do acidente ocorrer, mas essa probabilidade é usada para caracterizar a existência de um risco. Não é que este último não seja definível e aferível em concreto. Eventualmente será avaliado através de

uma abordagem estatística. Na medida em que, no entanto, o risco existe apenas através de uma percepção, ele necessariamente tem um componente subjetivo que o perigo não tem.”

No original:

« Le risque se présente comme un *aléa imprévu découlant de toute action librement décidée, même la plus benigne, et dont in serait possible d’évaluer rationnellement les implications adverses, déterministes ou statitiques.*

(...)

Le mot « danger » a partir liée avec celui de risque dont il cependant être clairement distingué. Il renvoie en effet à un ensemble de données (psycho-chimiques, médicales, sociales...) objectivables, exclusives de toute analyse probabiliste. (...) Le danger existe indépendamment de la probabilité de survenance de l’accident mais cette probabilité permet de caractériser l’existence d’un risque. Ce n’est pas que ce dernier ne soit pas objectivable ; il le sera éventuellement par le truchement d’une démarche statistique. Dans la mesure cependant où le risque n’existe qu’à travers une perception, il comporte nécessairement une composante subjective que le danger n’a pas. » VERKINDT. Pierre-Yves. **La protection des salariés au regard de la dégradation environnementale.** In : BLIN-FRANCHOMME. Marie-Pierre ; DESBARATS. Isabelle. **Droit du travail et droit de l’environnement. Regards croisés sur le développement durable.** Paris: Lamy, 2010, p. 216.

599 - De acordo com a análise formulada por Adriana Bestani :

“Cuando se trata de riesgos conocidos, previsibles, existen abundantes instrumentos de gestión que han dado muestras de servir hasta ahora para ello. Llámense análisis costo-beneficio, epidemiología, institutos de la prevención – entre ellos, la EIA – del seguro o de la responsabilidad objetiva por riesgo, etc.. todos ellos han sabido (con distintos resultados) dar respuestas adecuadas. Sin embargo, la incertidumbre científica existente sobre los ‘posibles’ daños derivados de ciertos productos o actividades (cambio climático, transgénicos, telefonía móvil, etc.) plantea una dificultad a la hora de tomar decisiones respecto del control de gestión y regulación de riesgos ambientales.” BESTANI. Adriana. **Principio de precaución.** Buenos Aires: Astrea, 2015, p. 104.

600 - Nas palavras do autor:

“Afora alguns contextos marginais, na Idade Média não havia conceito de risco. Nem, até onde pude descobrir, se encontrava tal conceito presente na maioria das outras culturas tradicionais. A ideia de risco parece ter surgido nos séculos XVI e XVII e foi cunhada pela primeira vez por exploradores ocidentais enquanto eles partiam em suas viagens pelo mundo. A palavra ‘risco’ parece ter sido absorvida pelo inglês através do espanhol ou português, onde foi usada para se referir à navegação em águas não mapeadas. Originalmente, em outras palavras, tinha um conceito relacionado à orientação no espaço. Posteriormente, passou a se relacionar com o tempo, tal como usado em bancos e em investimentos, para significar o cálculo das prováveis consequências das decisões de investimento para mutuários e credores. Posteriormente, passou a se referir a uma ampla gama de outras situações de incerteza.

A noção de risco (...) é inseparável das ideias de probabilidade e incerteza. Uma pessoa não pode afirmar que está correndo um risco onde um resultado é cem por cento certo.”

No original:

“Apart from some marginal contexts, in the Middle Ages there was no concept of risk. Nor, so

far as I have been able to find out, was there in most other traditional cultures. The idea of risk appears to have taken hold in the sixteenth and seventeenth centuries and was first coined by Western explorers as they set off on their voyages across the world. The word 'risk' seems to have come English through Spanish or Portuguese, where it was used to refer to sailing into uncharted waters. Originally, in other words, it had an orientation to space. Later, it became transferred to time, as used in banking and investment, to mean calculation of the probable consequences of investment decisions for borrowers and lenders. It subsequently came to refer to a wide range of other situations of uncertainty.

The notion of risk (...) is inseparable from the ideas of probability and uncertainty. A person can't be said to be running a risk where an outcome is 100 per cent certain." GIDDENS. Anthony. **Runaway world. How globalization is reshaping our lives.** London: Profile Books, 1999, p. 21-22.

601 - Conforme sintetiza Jeffrey D. Sachs:

“Com o motor a vapor, equipamentos de todos os tipos puderam ser mecanizados. As principais aplicações vieram rapidamente na produção têxtil, com a mecanização da fiação e da tecelagem e a introdução da produção industrial em larga escala usando energia a vapor. A metalurgia também disparou, com enormes avanços em altos fornos movidos a vapor para a fabricação de aço. Avanços fundamentais também foram rapidamente alcançados no transporte, com a ferrovia movida a vapor, barcas fluviais movidas a vapor e navios movidos a vapor.

Como a energia a vapor reduziu drasticamente os custos de transporte, da produção de carvão, da siderurgia, da produção têxtil e outros processos industriais, novas possibilidades surgiram em todos os segmentos da economia. Uma das reduções de custos mais importantes veio na agricultura. Com o transporte marítimo movido a vapor, tornou-se viável enviar fertilizantes orgânicos da América do Sul, ou seja, os depósitos de nitrato de Bird e guano nas costas do Peru e do Chile. As ferrovias permitiram a abertura comercial de novas regiões agrícolas, como os pampas argentinos, com grande parte da nova produção destinada às exportações transoceânicas. Durante o século XIX, a capacidade mundial de cultivar alimentos aumentou, reforçada por avanços científicos na agronomia e pelo aumento da mecanização da agricultura.”

No original:

“With the steam engine, equipment of all kinds could be mechanized. Major applications came quickly in textiles production, with the mechanization of spinning and weaving and the introduction of large-scale factory production using steam power. Metallurgy soared as well, with tremendous advances in steam-powered blast furnaces for steel making. Fundamental breakthroughs were also quickly achieved in transport, with the steam-powered railroad, steam-powered river barges, and steam-powered ocean-going vessels.

As steam power drastically reduced the costs of transport, coal production, steel making, textile production, and other industrial processes, new possibilities soared across the economy. One of the most importante cost reductions came in agriculture. With steam-powered ocean shipping, it became economical to ship organic fertilizers from South America, namely, the nitrate deposits from Bird and bat guano off the coasts of Peru and Chile. Railroads allowed the comercial opening of new agricultural regions, such as Argentine Pampas, with much of the new production destined for transoceanic exports. During the nineteenth century, the world's capacity to grow food soared, bolstered by scientific breakthroughs in agronomy and the increased mechanization

of agriculture.” SACHS. Jeffrey D. **The ages of globalization. Geography, technology and institutions.** New York: Columbia University Press, 2020, p. 134-135.

602 - Segundo o referido autor francês:

“Em um primeiro momento, aquele da sociedade liberal do século XIX, o risco toma a forma do acidente: um evento externo e imprevisto, um perigo, um golpe do destino, individual e repentino. Na melhor das hipóteses, podemos tentar nos proteger com o exercício da previsibilidade, virtude burguesa por excelência, por intermédio do seguro individual, por exemplo. Além disso, quando o acidente é ocasionado a outra pessoa por culpa de terceiros, este último será obrigado a cumpri-lo, sob o mecanismo, também compensatório e individual, da responsabilidade civil. Diante desse risco-acidente, a reação é, portanto, curativa-retroativa (uma compensação posterior pelo dano, ou cautelosamente prospectiva (seguro individual e previdência).”

No original:

« Dans un premier temps, celui de la société libérale du XIX siècle, le risque prend la forme de l'accident : événement extérieur et imprévu, aléa, coup du sort, il est à la fois individuel et soudain. Dans les meilleurs des cas on peut tenter de s'en prémunir en faisant preuve de « prévoyance », vertu bourgeoise par excellence, en souscrivant une assurance individuelle par exemple. Par ailleurs, lorsque l'accident est causé à autrui par la faute d'un tiers, celui-ci sera tenu de la réparer, en vertu du mécanisme, compensateur et individuel lui aussi, de la responsabilité civile. Face à ce risque-accident, la réaction est donc soit curative-rétroactive (indemnisation *a posteriori* du dommage, soit prudemment prospective (assurance individuelle et prévoyance) » OST. François. **Les temps du droit.** Paris : Odile Jacob, 1999, p. 270.

603 - Nas palavras de Ost :

“A segunda fase da história do risco compreende o surgimento da noção de prevenção, baseada em uma atitude coletiva racional e proativa que se esforça para reduzir a probabilidade de ocorrência e a gravidade do risco – um risco que hoje é identificado e mensurável. No início do século XX, num momento em que estão sendo erigidas as bases do Estado Social e da sociedade de seguros, a utopia científica e técnica de uma sociedade autossuficiente está sendo confirmada de todos os aspectos: ‘prevenção de doenças’ (...), ‘prevenção de acidentes’ (...), ‘prevenção da pobreza e insegurança social (...)’. Esse controle científico do risco se une ao controle jurídico: todos são reconhecidos como tendo direito geral à segurança. O risco deixa de figurar na categoria dos golpes do destino. Ele passa a assumir a figura do evento estatístico objetificada pelo cálculo das probabilidades e torna-se socialmente suportável pela mutualização dos ônus pelos danos. »

No original :

« Le second temps de l'histoire du risque voit l'émergence de la notion de prévention. Celle-ci s'entend d'une attitude collective rationnelle et volontariste qui s'attache à réduire la probabilité de la survenance et la gravité du risque – un risque désormais objectivable et mesurable. À l'aube du XX^e siècle, au moment où se jettent les bases de l'État social et de la société assurancielles, l'utopie scientifique et technique d'une société maîtresse d'elle-même se confirme de tous côtés : « prévention des maladies (...) », prévention des accidents (...), « prévention de la misère et de l'insécurité sociale (...) ». À cette maîtrise scientifique du risque se joint la maîtrise juridique : chacun se voit reconnaître un droit généralisé à la sécurité. Le risque cesse de relever de la catégorie des coups du sort ; il prend la figure de l'événement statistique objectivé par le calcul des

probabilités et rendu socialement supportable par la mutualisation de la charge des dommages. » Idem, p. 270-271.

604 - KUHN. Thomas. Trad: BOEIRA. Beatriz Vianna; BOEIRA. Nelson. **A estrutura das revoluções científicas**. 9ª Edição. São Paulo: Perspectiva, 2005, p. 29-42.

605 - Conforme pontua Ost:

“Hoje (...) estamos entrando em uma terceira fase na história do risco – a do risco enorme (‘catastrófico’), irreversível, pouco previsível ou imprevisível, o que frustra nossas capacidades de prevenção e de controle, desta vez trazendo incerteza ao núcleo do nosso conhecimento e dos nossos próprios poderes. É essa ‘secundaridade’, essa incerteza que afeta reflexivamente nossa ação em si mesma, que caracteriza a nova era de risco, submetendo nossa apreensão do futuro a um desafio sem precedentes.”

No original:

“Aujourd’hui (...) nous entrons dans une troisième phase de l’histoire du risque – celle du risque énorme (« catastrophique »), irréversible, peu ou pas prévisible, qui déjoue nos capacités de prévention et de maîtrise, portant cette fois l’incertitude au cœur de nos savoirs et de nos pouvoirs eux-mêmes. C’est cette « secondarité », cette incertitude au carré affectant de façon réflexive notre action elle-même, qui caractérise le nouvel âge du risque, soumettant notre appréhension de l’avenir à un défi sans précédent. » Ibidem, p. 271-272.

606 - Sobre o tema, Louis Kotzé se fundamenta na chamada *Teoria das Fronteiras* para assim versar sobre o tema em apreço:

“A teoria dos limites busca reorientar nossa atenção para as pré-condições planetárias não negociáveis que a humanidade precisa respeitar para evitar o risco de uma mudança ambiental global calamitosa. Como uma estrutura global de referência de limiar de mudança ambiental, as fronteiras planetárias estão sinalizando o fato de que a humanidade está se aventurando em território não mapeado no que diz respeito ao sistema terrestre, ou em um ‘espaço operacional inseguro’ para os seres humanos no sistema terrestre. Um ‘espaço seguro’, por outro lado, é um julgamento de valor baseado em como as sociedades lidam com o risco e a incerteza e expressa o atual ‘espaço’ em que vivemos que envolveu mais ou menos com segurança a humanidade por séculos. Em termos da teoria dos limites, quando um limite ou limiar biofísico é cruzado, a humanidade está entrando em um espaço operacional inseguro, o que implica em um risco de perda prejudicial ou catastrófica das funções ecossistêmicas existentes em toda a biosfera. À medida que nos aproximamos e/ou cruzamos essas fronteiras, estamos simultaneamente instigando uma mudança de estado na biosfera da Terra que poderia causar transições críticas em escala planetária como resultado de efeitos limiares que poderiam mudar a vida na Terra como a conhecemos.”

No original:

“The boundary theory seeks to refocus our attention on the non-negotiable planetary preconditions that humanity needs to respect in order to avoid the risk of calamitous global environmental change. As a global environmental change threshold reference framework, planetary boundaries is signalling the fact that humanity is venturing into uncharted territory as far as the Earth system is concerned; or an ‘unsafe operating space’ for humans in the Earth system. A ‘safe space’ on

the other hand is a value judgement based on how societies deal with risk and uncertainty and it expresses the current 'space' we live in that has more or less safely enveloped humanity for centuries. In terms of the boundary theory, when a boundary or biophysical threshold is crossed, humanity is entering an unsafe operating space, which implies a risk of damaging or catastrophic loss of existing ecosystem functions or services across the biosphere. As we are approaching and/or crossing these boundaries, we are simultaneously instigating a state shift in the Earth's biosphere that could cause critical planetary scale transitions as a result of threshold effects that could change life on Earth as we know it.

(...)

While the Earth and its systems have been impacted before, this is the first time in Earth's history that humans are considered to act as geological agents capable of changing Earth and its natural systems in the same way that a meteorite, for example, is." KOTZÉ. Louis J. **Global environment constitutionalism in the anthropocene**. Oxford: Hart Publishing, 2016, p. 58-60.

607 - Nesse sentido, Teresa Ancona Lopez observa que:

"Quanto mais inovações, mais riscos. Todos queremos as facilidades das novas criações, das novas descobertas, mas não queremos ter de absorver a incerteza de danos que pesa sobre essas utilidades e facilidades. É o caso do telefone celular, que, como mostram pesquisas científicas recentes na Europa, pode afetar o cérebro se usado em demasia, recomendando-se que crianças não deveriam usá-lo.

O mesmo se diga dos novos medicamentos, dos novos tratamentos para doenças até agora incuráveis, das pesquisas que levam à criação de espécies geneticamente modificadas, das clonagens, frutos da biotecnologia avançada. Enfim, os maiores riscos atuais poderão ter origem na alta tecnologia e no progresso científico." LOPEZ. Teresa Ancona. **Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil**. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 30

608 - É justamente nesse sentido que Ost classifica os riscos do *terceiro tempo* como catastróficos por sua própria natureza. Segundo o autor:

"Enquanto o 'perigo' vem de alguma forma de fora, o 'risco', por outro lado, é um subproduto, um efeito indireto ou secundário (...) de nossas próprias decisões. A sociedade do risco é, portanto, uma sociedade que se coloca em perigo. Basta, para tanto, pensar no risco à saúde (sangue contaminado), no risco alimentar (a chamada doença da 'vaca louca'), ou no risco tecnológico (usinas nucleares, aquecimento global, buraco na camada de ozônio...).

Além disso, esses riscos são ao mesmo tempo globais, transgeracionais, desregulamentados, enormes e, hipoteticamente, conhecidos de forma pobre ou parca. Sua definição é em grande parte uma função do estado do nosso próprio conhecimento científico, bem como uma determinação ético-política do limiar do que consideramos ser um risco 'aceitável' e 'inaceitável'. Esse risco é, portanto, duplamente reflexivo: produto de nossas escolhas tecnológicas, é também o resultado de nossos modelos científicos e nossos julgamentos normativos."

No original:

« Alors que le « danger » vient en quelque sort de l'extérieur, le « risque », quant à lui, est un produit dérivé, un effet évers ou secondaire (...) de nos propres décisions. La société du risque est donc une société qui se met elle-même en danger : qu'il suffise de songer au risque sanitaire (sang contaminé), au risque alimentaire (maladie dite de « vache folle »), ou encore au risque

technologique (centrales nucléaires, réchauffement climatique, trou dans la couche d’ozone...). Par ailleurs, ces risques étant à la fois globaux, transgénérationnels, hors normes (énormes), et par hypothèse peu ou pas connus, leur définition est elle-même largement fonction de l’état de nos connaissances scientifiques, ainsi que d’une détermination, politico-étique cette fois, du seuil de ce que nous considérons comme risque « acceptable » et « inacceptable ». Ce risque est donc doublement réflexif : produit de nos choix technologiques, il est aussi le fruit de nos modèles scientifiques et de nos jugements normatifs. » OST. François. **Les temps du droit**. Paris : Odile Jacob, 1999, p. 271-272.

609 - Nas palavras de Giddens:

“A melhor maneira de descrever o que está acontecendo é fazer uma distinção entre dois tipos de risco. Um que chamarei de risco externo. O risco externo é o risco experimentado como vindo de fora, das fixações da tradição ou da natureza. Quero distingui-lo do risco fabricado pelo qual quero conceituar o risco criado pelo próprio impacto do nosso conhecimento e desenvolvimento sobre o mundo. O risco manufaturado refere-se a situações de risco que temos muito pouca experiência histórica de confronto. A maioria dos riscos ambientais, como os ligados ao aquecimento global, se enquadra nessa categoria. (...) Em todas as culturas tradicionais, pode-se dizer, e na sociedade industrial até o limiar dos dias atuais, os seres humanos se preocupavam com os riscos provenientes da natureza externa – de colheitas ruins, enchentes, pragas ou fomes. Em certo ponto, no entanto – muito recentemente em termos históricos – começamos a nos preocupar menos com o que a natureza pode fazer conosco, e mais sobre o que fizemos com a natureza. Isso marca a transição da predominância do risco externo para a do risco manufaturado.

(...)

Nossa sociedade vive após o fim da natureza. O fim da natureza não significa, obviamente, que o mundo físico ou o processo físico deixaram de existir. Refere-se ao fato de que há poucos aspectos do nosso ambiente material circundante que não foram de alguma forma afetados pela intervenção humana. Muito do que costumava ser natural não é mais completamente natural, embora nem sempre possamos ter certeza de onde um para e o outro começa.”

No original:

“The best way to describe what is going on is to make a distinction between two types of risk. One I shall call external risk. External risk is risk experienced as coming from the outside, from the fixities of tradition or nature. I want to distinguish this from manufactured risk by which I mean risk created by the very impact of our developing knowledge upon the world. Manufactured risk refers to risk situations which we have very little historical experience of confronting. Most environmental risks, such as those connected with global warming, fall into this category. (...) In all traditional cultures, one could say, and in industrial society right up to the threshold of the present day, human beings worried about the risks coming from external nature – from bad harvests, floods, plagues or famines. At a certain point, however – very recently in historical terms – we started worrying less about what nature can do to us, and more about what we have done to the nature. This marks the transition from the predominance of external risk to that of manufactured risk.

(...)

Our society lives after the end of nature. The end of nature doesn’t mean, obviously, that the physical world or physical process cease to exist. It refers to the fact that there are few aspects

of our surrounding material environment that haven't been in some way affected by human intervention. Much of what used to be natural isn't completely natural any more, although we can't always be sure where the one stops and the other begins." GIDDENS. Anthony. **Runaway world. How globalization is reshaping our lives**. London: Profile Books, 1999, p. 26-27.

610 - Pois, conforme ressalta Ulrich Beck:

"A finales del siglo XX, la «naturaleza» no está *ni* dada *ni* asignada, sino que se ha convertido en un producto histórico, en el equipamiento *interior* del mundo civilizatorio destruido o amenaza-do en las condiciones naturales de su reproducción.

(...)

A finales del siglo XX hay que decir que la naturaleza es sociedad, que la sociedad es (también) *naturaleza*. Quien hoy sigue hablando de la naturaleza como no sociedad habla con las categorías de otro siglo, las cuales ya no captan nuestra realidad.

Hoy nos encontramos por doquier con una naturaleza que es un producto del arte, con una «naturaleza» artificial. En ella ya no queda un pelo que sea «natural», ni por «natural» se entiende el abandono a sí misma de la naturaleza." BECK. Ulrich. Trad: NAVARRO. Jorge *et alii*. **La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad**. 6ª impresión. Barcelona: Paidós, 2015, p. 113-114.

611 - Ainda segundo Beck:

"Las lesiones de las condiciones naturales de la vida se transforman em amenazas médicas, sociales y económicas globales para los seres humanos, con desafíos completamente nuevos para las instituciones sociales y políticas de una sociedad mundial superindustrializada.

Exactamente esta transformación de las amenazas civilizatorias de la naturaleza en amenazas sociales, económicas y políticas del sistema es el desafío real del presente y del futuro que justifica el concepto de sociedad del riesgo. Mientras que el concepto de la sociedad industrial clásica reposa en la contraposición de la naturaleza y sociedad (en el sentido del siglo XIX), el cloncepto de la sociedad (industrial) del riesgo parte de la <<naturaleza>> integrada civilizatoriamente y sigue la metamorfosis de sus lesiones a través de los sistemas sociales parciales.

(...)

La consecuencia central es que en la modernidad avanzada la sociedad, con todos sus sistemas parciales (economía, política, familia, cultura), ya no se puede comprender de una manera «autónoma respecto de la naturaleza». Los problemas del medio ambiente *no* son problemas del entorno, sino (en su génesis y en sus consecuencias) problemas *sociales*, problemas del ser humano, de su historia, de sus condiciones de vida, de su referencia al mundo y a la realidad, de su ordenamiento económico, cultural y político." Idem, p. 113-114.

612 - FOURNIER. Patrick. **De la souillure à la pollution. Un essai d'interpretation des origines de l'idée de pollution**. In: BERNHARDT. Christoph; MASSARD-GUILBAUD. Geneviève. **Le Démon moderne. La pollution dans les sociétés urbaines et industrielles d'Europe**. Paris: Clermont-Ferrand; Presses Universitaires Blaise-Pascal, 2002, p. 33.

613 - Nas palavras de Fournier:

"Desde o final da Idade Média até ao início do século XIX, o "sujo", o "insalubre", o "infeccio-

so”, o “corrupto”...ou simplesmente o “malcheiroso” foram as categorias que nos permitiram designar e pensar aquilo que durante meio século chamamos de “poluição”. Estes termos eram suficientes porque correspondiam a uma forma amplamente compartilhada de se conceber o grande problema urbano constituído pela acumulação de lixo e de resíduos artesanais.”

No original:

«Du bas Moyen Âge au début du XIX siècle, le “sale”, le “malsin”, l’“infectieux”, le “corrompu”...ou tout simplement la “puanteur” étaient les catégories qui permettaient de designer et de penser ce que depuis un demi-siècle nous nommons “pollution”. Ces termes-là suffisaient parce qu’ils correspondaient à une manière très largement partagée de concevoir le problème urbain majeur que constituait l’accumulation d’immondices et de rejets artisanaux.» Idem, p. 35.

614 - Conforme observa Geneviève Massard-Guilbaud:

“Não se tratava, para os cidadãos, de se livrarem apenas daquilo que lhes fazia mal à saúde ou que poderia fazê-lo, mas também defender-se da chegada de fábricas nos lugares em que haviam investido seu patrimônio como bons pais de família ou como bons especuladores.

(...)

A exigência dos residentes urbanos não foi de forma alguma uma exigência ambiental no sentido que o século XX conferiu a tal expressão. O ar ou a água não tinham qualquer valor intrínseco. Ninguém teria pensado em reclamar da poluição de um rio que não passava perto de sua casa ou do fato de que ácido estava sendo liberado no ar, desde que não fosse obrigado a respirar esse ar. Os danos causados ao que chamamos de meio ambiente só chamavam a atenção quando as necessidades do homem (do seu trabalho, da sua saúde, mas também do seu lazer, do seu bem-estar ou do seu lucro financeiro) fossem diretamente afetadas de maneira negativa. Defendíamos, então, com convicção, o nosso bairro, o conforto do nosso modo de vida, o ar puro que queríamos respirar, os vegetais da nossa horta, as árvores da avenida. Defendíamos o nosso próprio terreno, com o qual por vezes nos identificávamos a tal ponto que qualquer intenção de poluí-lo parecia um insulto, não à natureza, mas ao homem que o habitava. A visão era exclusivamente antropocêntrica.”

No original:

«Ils s’agissait non seulement pour les citadins de se débarrasser de ce qui nuisait à leur santé ou risquait de le faire, mais aussi de se défendre contre l’arrivée d’usines où ils avaient investi, em bons pères de famille ou em bons spéculateurs.

(...)

La revendication des urbains n’était em rien une revendication environnementale au sens que le XX^e siècle a donné à ce mot. L’air ou l’eau n’avaient pas, dans leur plaintes, de valeur intrinsèque. Nul n’aurait eu l’idée de se plaindre de la pollution d’une rivière qui ne passait pas près de chez lui ou du fait que l’on rejetât de l’acide dans l’air tant qu’il n’était pas obligé de respirer cet air. Les dommages apportés à ce que nous appelons l’environnement ne retenaient l’attention que lorsque des besoins de l’homme (pour son travail, sa santé, mais aussi pour son loisir, son bien-être ou son profit financier) étaient directement compromis. On défendait alors avec conviction son quartier, l’agrément de son cadre de vie, l’air pur que l’on voulait respirer, les légumes de son jardin, les arbres du boulevard. On défendait son pré carré, auquel on s’identifiait parfois au point que toute intention de le polluer apparaisse comme um insulte, une injure non à la nature mais à l’homme qui l’habitait. La vision était exclusivement anthropocentrée.»

MASSARD-GUILBAUD. Geneviève. **Histoire de la pollution industrielle. France, 1789-1914.** Paris: EHESS, 2010, p. 104.

615 - MORAND-DEVILLER. Jacqueline. **Le Droit de L'environnement.** 13^e Édition. Paris: PUF, 2023, p. 87-91.

616 - MASSARD-GUILBAUD. Geneviève. **Histoire de la pollution industrielle. France, 1789-1914.** Paris: EHESS, 2010, p. 39-52.

617 - Idem, p. 41-46.

618 - BRENNER. Joel Franklin. **Nuisance law and the Industrial Revolution. (1974)** *Journal of Legal Studies*: Vol. 3: No. 2, Article 5.

619 - Conforme adverte Jonathan Morgan ao tratar da jurisprudência a respeito do delito de *nuisance*: “O delito de *nuisance* assim como o restante das questões de responsabilidade extracontratual (*tort law*) contempla os indivíduos cujos interesses protegidos foram afetados pelo réu, tal como o direito de usar e desfrutar de sua propriedade, no caso do delito de *nuisance*. Em aspectos importantes, a proteção à propriedade se submete à sistemática da responsabilidade estrita [*strict liability*]. As invasões à propriedade devem cruzar o limite do ‘irrazoável’. (...) Se a interferência for séria o suficiente para ser acionável, a conduta do réu será irrelevante. Em particular, o fato de o réu ter tomado todas as precauções razoáveis (ou mesmo todas as medidas cientificamente conhecidas) para limitar a interferência não será considerado como uma defesa válida.

(...)

A combinação de responsabilidade estrita [*strict liability*] e forte proteção corretiva oferece proteção considerável ao meio ambiente. Se um poluidor causar interferência na propriedade do autor, sua atividade provavelmente será proibida.

(...)

No entanto, o incômodo não responde ao dano ao meio ambiente propriamente dito. Apenas a interferência na propriedade do reclamante é acionável.”

No original:

“Private nuisance, like the rest of tort law, gives claims to individuals whose protected interests have been invaded by the defendant. In nuisance, the right to use and enjoy land. In important respects the protection is *strict*. Invasions must cross the threshold of ‘unreasonableness’. (...) If the interference is serious enough to be actionable, the defendant’s conduct is irrelevant. In particular, the fact that the defendant has taken all reasonable precautions (or indeed all scientifically known steps) to limit interference is no defense.

(...)

The combination of strict liability and strong remedial protection offers considerable environmental protection. If a polluter causes interference with the claimant’s property, its activity is likely to be enjoined.

(...)

However, nuisance does not respond to environmental harm per se. Only interference with the claimant’s property is actionable.” MORGAN. Johnatan. **Great debates in Tort Law.** Oxford: Hart, 2022, p. 322-325.

620 - No original:

«Cette phase peut être qualifiée de période *proto-environnementale*, dans la mesure où la perspective environnementale est déjà présente dans les objets de la réglementation, même si elle ne la détermine pas fondamentalement. Mais l'intérêt environnemental «nidé» comme un fœtus dans une matrice plus générale, est assurément là en puissance, par des manifestations éclatées mais réelles.» DOUMBÉ-BILLÉ. Stéphane. **La genèse de l'ère écologique**. In: CORNU. Marie; FROMAGEAU. Jérôme. **Genèse du droit de l'environnement. Volume I. Fondements et enjeux internationaux**. Paris: L'Harmattan, 2001, p. 171.

621 - Sobre o movimento ecológico, Alexandre Kiss observa que:

“No final da década de 1960, após o alarme soado pelos cientistas, reações públicas cada vez mais intensas levaram a uma conscientização crescente acerca dos perigos enfrentados pela nossa biosfera. Este movimento de opinião pública foi, sem dúvida, um fenômeno sem precedentes na história porque foi inteiramente espontâneo, encontrando apoio apenas em alguns governos – não muitos, no início – e porque se situou desde o início em um nível universal. (...) Correspondia a uma nova concepção do mundo incluindo novos valores individuais e sociais em reação à “sociedade de consumo”. Não aderindo a nenhuma das ideologias dominantes, mas lutando contra todas elas na medida em que estavam imbuídas de um certo materialismo, o movimento ecológico se posicionou de forma transversal, entre facções e partidos políticos. Foi assim que, durante os primeiros anos da “era ecológica”, pelo menos sem ser estruturado, esse movimento conseguiu gerar um amplo consenso social. Poucas áreas há onde tantas leis foram aprovadas por unanimidade nos diversos parlamentos nacionais como na área da proteção ambiental.”

No original:

«A la fin des années 1960, à la suite du cri d'alarme lancé par des scientifiques, les réactions des plus en plus intenses de l'opinion publique ont abouti à une prise de conscience de plus en plus généralisée des dangers que court notre biosphère. Ce mouvement d'opinion était sans doute un phénomène sans précédent dans l'histoire car il était entièrement spontané, ne trouvant d'appui qu'auprès de quelques gouvernements – pas très nombreux au début – et car il s'était situé dès le départ au niveau universel. (...) Il correspondait à une nouvelle conception du monde comportant de nouvelles valeurs individuelles et sociales par réaction à la «société de consommation». N'adhérant à aucune des idéologies dominantes mais le combattant toutes dans la mesure où celles-ci étaient empreintes d'un certain matérialisme, le mouvement écologique s'est situé en quelque sorte en transversal, à travers les fractions et les partis politiques. C'est ainsi qu'au cours des premières années de l'«ère écologique» en tout cas, sans être structuré ce mouvement d'idées et de sensibilités a pu susciter un large consensus social. Il expeu de domaines où autant de lois ont été votées à l'unanimité dans les différents Parlements nationaux qu'en matière de protection de l'environnement.» KISS. Alexandre. **Droit International de L'environnement**. Paris: Pedone, 1989, p. 30-31.

622 - Nas palavras da autora:

“Acredito que as pessoas realmente pensam em seu próprio ambiente social como composto por outras pessoas unidas ou separadas por linhas que devem ser respeitadas. Algumas dessas linhas são protegidas por sanções físicas firmes. Assim, por exemplo, há igrejas nas quais os vagabundos não dormem nos bancos porque o sacristão chamará a polícia. Em última análise, as castas

mais baixas da Índia costumavam se manter em seu lugar por causa da existência de sanções igualmente eficazes, e a própria formatação da estrutura das castas e de suas forças políticas e econômicas ajudam a manter o sistema. Mas onde quer que as linhas sejam precárias, encontramos ideias de poluição que as apoiam. A travessia física da barreira social é tratada como uma poluição perigosa. (...) O poluidor se torna um ser duplamente abjeto passível de reprovação, primeiro porque cruzou a linha e segundo porque colocou os outros em perigo.”

No original:

“It is my belief that people really do think of their own social environment as consisting of Other people joined or separated by lines which must be respected. Some of the lines are protected by firm physical sanctions. These are churches in which tramps do not sleep on the benches because the vestry-man will call the police. Ultimately India’s lower castes used to keep in their place because of similarly effective sanctions, and all the way up the edifice of caste political and economic forces help to maintain the system. But wherever the lines are precarious we find pollution ideas come to their support. Physical crossing of the social barrier is treated as a dangerous pollution. (...) The polluter becomes a doubly wicked abject of reprobation, first because he crossed the line and second because he endangered others.”

DOUGLAS. Mary. **Purity and danger. An analysis of the concepts of pollution and taboo.** New York: Routledge, 1966, p. 40;

623 - Exatamente nesse sentido, John Copeland Naigle assevera que:

“O significado original de poluição [é] sinônimo de contaminação, uma prova de que as questões relacionadas à moral desempenham um importante papel na compreensão [jurídica] do que é a poluição.”

No original:

“The original meaning of pollution as synonymous with defilement shows how moral concerns play an important role in understanding pollution.” NAIGLE. John Copeland. **The idea of pollution.** 43 U.C. Davis L. Rev. 1 (2009-2010), p. 72.

624 - Nas palavras da autora:

“O uso do termo *poluição*, em vez de *sujeira*, implica risco e perigo. *Sujeira* tem implicações negativas, mas não carrega um significado urgente.
(...)

A *poluição* agora tem a ver, principalmente, com a ruptura do equilíbrio, a perturbação das funções naturais, o abuso da tecnologia e a perda ou ausência de controle de processos em larga escala. A polaridade moral entre pureza e poluição impura não é mais essencial, pelo menos não no sentido tradicional. Nem a conotação da impureza dos excrementos corporais. O conceito de pureza mudou para um meta-nível. Pureza é a integridade do ambiente. Poluição é uma invasão dessa integridade. A poluição perdeu seu significado antropológico e, embora mantenha seu nome, agora pode ser considerada uma inovação cultural. Na pesquisa moderna de risco, a poluição é um dos domínios aos quais as políticas de risco são aplicadas. (...) É precisamente esse novo conteúdo semântico que deve nos levar a distinguir entre poluição como a entendemos agora e poluição como a estudamos por meio de fontes históricas.”

No original:

“The use of the term pollution rather than dirt itself, implies risk and danger. Dirt has negative

implications but does not carry na urgente meaning.

(...)

Pollution has now to do mostly with the disruption of equilibrium, the disturbance of natural functions, the abuse of technology, and the loss or absence of control of large-scale processes. The moral polarity between purity and impure pollution is not essential any more, at least not in the traditional sense. Neither is the connotation of the impurity of bodily excreta. The concept of purity has shifted to a meta-level. Purity is the integrity of the environment. Pollution is an invasion into this integrity. Pollution has lost its anthroprologic meaning and although retaining its name can now be considered as a cultural innovation. In modern risk research, pollution is one of the domains to which risk policies are applied. (...) It is precisely this new semantic content which should lead us to distinguish between pollution as we understand it now, and pollution as we study it through historical sources.” DARU. Myriam. **The dialectics of dirt**. In: BERNHARDT. Christoph; MASSARD-GUILBAUD. Geneviève. **Le Démon moderne. La pollution dans les sociétés urbaines et industrielles d'Europe**. Paris: Clermont-Ferrand; Presses Universitaires Blaise-Pascal, 2002, p. 57-58.

625 - Sobre o conceito jurídico de *poluição*, observe-se que Allen Springer, já em 1977, salientava a dificuldade de enquadrá-lo na definição dos danos tradicionais, justamente em função de sua dimensão necessariamente difusa e permanente a distingui-la das lesões convencionais. Assim, segundo o autor:

“A poluição enquanto dano é uma categoria muito ampla e para distinguir entre as várias abordagens que podem ser tomadas dentro dela deve-se ter em mente duas questões interrelacionadas: em que proporção os danos devem ser causados para que sejam considerados como poluição e que nível de dano é necessário para tanto? A distinção metodológica mais útil nesse sentido é aquela feita entre danos ao homem e sua propriedade e danos ao meio ambiente.

(...)

Muitos dos problemas relacionados à abordagem dos danos são encontrados onde, devido à falta de concordância, perspectiva limitada ou às consequências legais estritas previstas para anexar tal rótulo, os requisitos necessários para tal definição são fixados em patamares altos. Exigir danos ‘graves’ ou ‘intensos’ para tornar uma alteração legalmente significativa pode resultar na supressão de mudanças graduais com talvez um impacto ainda maior a longo prazo Quando se restringe a expressão ‘danos’ às lesões tangíveis de natureza monetariamente determináveis, tal definição pode recusar proteção a grande parte das áreas e dos recursos que são destituídos de proprietários. No outro extremo, níveis muito baixos de danos aceitáveis poderiam, dependendo das consequências legais, exigir uma ‘operação de limpeza’ cara e relativamente não compensadora. A ênfase nos danos, a menos que muito amplamente definida, oferece pouca orientação positiva sobre a interação do homem com o ambiente. Ela enfatiza uma série de níveis e graus de proibição, ao invés de fornecer ao Direito Internacional uma abordagem progressiva e cooperativa para a questão concernente à manutenção da integridade dos sistemas naturais, ao mesmo tempo em que permite o desenvolvimento social e econômico.”

(...)

No original:

“Pollution as damage is a very wide category and to distinguish between the various approaches which have been taken within it one must keep in mind two interrelated questions: to what must

the damage be done to be considered pollution and what level of damage is necessary? The most useful methodological distinction is made between damage to man and his property and damage to the environment.

(...)

Many of the problems in the damage approach are found where, due to lack of agreement, limited perspective, or the strict legal consequences envisioned for attaching the label, a high threshold has been chosen. Requiring “serious” or “grave” damage to make an alteration legally significant may result in the overlooking of gradual changes with perhaps even greater long-term impact. Where restricted to ‘damage’ as tangible injury of a monetarily determinable nature, the damage viewpoint may refuse protection to much of the ‘unowned’ area and resources of the world. At the other extreme, very low levels of acceptable damage could, depending on the legal consequences, demand a costly and relatively unrewarded ‘cleanup operation’. Emphasis on damage, unless very widely defined, offers little positive guidance about man’s interaction with the environment. It stresses a series of levels and degrees of prohibition, rather than providing international law with a progressive and co-operative approach to the problem of maintaining the integrity of natural systems while allowing for social and economic development.” SPRINGER, Allen L. **Towards a meaningful concept of pollution in international law.** *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 26, Issue 03, p. 531-557, July 1977, p. 537-544.

626 - Ao tratar da configuração do *dano ambiental*, Felipe Braga Netto assinala que:

“Por se tratar de bem comum de todos, de titularidade difusa, que abrange até mesmo as futuras gerações, não estamos diante de algo puramente patrimonial, ainda que traga notas de patrimonialidade. Pode haver dano ambiental que lesiona o microbem ambiental, e estaremos, nesse caso, mais próximos dos caracteres clássicos da reparação.

(...)

Mas pode haver, também – e aí a especial relevância do direito ambiental – lesões ao macrobem ambiental, cujos modos de produção são singulares e específicos. Cabe lembrar, contudo, que mesmo na proteção mais tradicional conferida ao microbem ambiental, haverá, reflexamente, uma proteção àquilo que é de todos, isto é, ao bem ambiental de interesse coletivo. A lesão ambiental tem essa singularidade.

Um direito biodifuso não aceita as velhas fórmulas individualistas e patrimonializantes. O autenticamente novo pede novos modelos de pensamento. É isso que ocorre, em boa medida, com o direito ambiental.” NETTO, Felipe Braga. **Novo manual de responsabilidade civil.** Salvador: Juspodivm, 2019, p. 355.

627 - Nesse sentido, Antonio Herman Benjamin observa que:

“O prejuízo ambiental é uma realidade multifária, sendo boa parte de sua noção jurídica somente um desdobramento do conceito tradicional e genérico de dano. Um outro segmento, contudo, é de construção recente, consequência lógica do reconhecimento (...) do meio ambiente como novo bem jurídico *autônomo* a ser protegido.

Naquele primeiro caso, temos o dano ambiental na sua perspectiva humana, isto é, nada mais do que um prejuízo pessoal ou patrimonial sofrido pela via do ataque ao meio ambiente. Aqui, o bem jurídico tutelado é um daqueles aos quais o ordenamento jurídico, desde seus primórdios, vem assegurando tutela: a integridade humana e o patrimônio.

(...)

Na segunda hipótese, o dano opera e estabelece a preponderância dos seus efeitos (pelo menos os efeitos diretos), no próprio meio ambiente, como realidade autônoma dos valores ortodoxos associados à saúde e ao patrimônio. Lá temos o *dano ambiental pessoal*; aqui deparamo-nos com o *dano ecológico*, *dano à natureza* ou *dano ambiental strictu sensu*.” BENJAMIN. Antonio Herman V. **Responsabilidade civil pelo dano ambiental**. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo, v. 3, n. 9, p. 5-52, jan./mar. 1998, p. 49.

628 - Conforme pontua Michel Prieur:

“A poluição tem efeitos cumulativos e sinérgicos que fazem com que a ela aumente e se acumule. O acúmulo de degradações em toda a cadeia alimentar pode ter consequências catastróficas (doença de Minamata no Japão). Os efeitos dos danos ecológicos podem manifestar-se bem além da vizinhança (efeitos a jusante da poluição da água, chuva ácida devido ao transporte atmosférico de longo alcance do SO₂). São danos coletivos por suas causas (pluralidade de compradores, desenvolvimento industrial, concentração urbana e seus efeitos (custos sociais) e são danos difusos em sua manifestação (ar, radioatividade, poluição da água) e no estabelecimento do elo causal. São Eles repassados a múltiplas esferas na medida em que afetam primeiro um elemento natural e acabam por ricochetear em direção aos direitos dos indivíduos.”

No original:

“« La pollution a des effets cumulatifs et synergiques qui font que les pollutions s’additionnent et se cumulent entre elles ; l’accumulation de nuisances tout au long de la chaîne alimentaire peut avoir des conséquences catastrophiques (maladie du Minamata au Japon) ; les effets des dommages écologiques peuvent se manifester bien au-delà de la voisinage (effets en aval d’une pollution des eaux, pluies acides dues au transport atmosphérique à longue distance du SO₂) ; ce sont des dommages collectifs par leur causes (pluralité d’auteurs, développement industriel, concentration urbaine et leurs effets (coûts sociaux) ; ce sont des dommages diffus dans leur manifestation (air, radioactivité, pollution des eaux) et dans l’établissement du lien de causalité ; ils sont répercutés dans la mesure où ils portent atteinte d’abord à un élément naturel et par ricochets aux droits des individus. » PRIEUR. Michel. **Droit de l’environnement**. 5^e Édition. Paris : Dalloz, 2004, p. 918.

629 - Sobre a reconfiguração da responsabilidade civil no contexto hodierno, Stefano Zamagni pontua que:

“A responsabilidade é hoje convocada (...) a transcender a referência à proximidade e à contemporaneidade das relações interpessoais. Não só isso, deve ela ir além de qualquer apelo humanitário, inspirado pelos valores da compaixão, por mais elevados que sejam. Mesmo antes do apelo à dignidade do homem, deve-se afirmar que ‘a existência da humanidade sempre tem precedência [...] em nome de uma verdadeira e adequada] responsabilidade cósmica’. O importante não é responsabilidade do indivíduo, mas também a que está associada ao caráter cumulativo da ação humana.

(...)

Decorre daí o novo imperativo (...) adequado ao novo tipo de ação humana [que] soaria mais ou menos assim: ‘Aja para que as consequências de sua ação sejam compatíveis com a permanência de uma vida humana autêntica na Terra’, ou, traduzido em modo negativo: ‘Aja para que as

consequências de sua ação não destruam a possibilidade futura de tal vida [...] ou novamente, traduzida em modo afirmativo: 'Inclua em suas escolhas atuais a futura integração do homem como objeto de sua atividade.'

No original:

«La responsabilità è oggi chiamata (...) a superare il riferimento alla prossimità e alla contemporaneità delle relazioni interpersonali. Non solo, ma deve oltrepassare ogni appello umanitario, ispirato ai valori pur alti della compassione. Prima ancora dell'appello alla dignità dell'uomo, si deve affermare che <<l'esistenza dell'umanità ha sempre la precedenza [...] in nome di una vera e propria] responsabilità cosmica>>. Quel che rileva è non solo la responsabilità del singolo individuo, ma anche quella associata al carattere cumulativo dell'agire umano.

(...)

Discende di qui il nuovo imperativo (...) adeguato al nuovo tipo di agire umano [che] suonerebbe press'a poco così: <<Asisci in modo che le conseguenze della tua azione siano compatibili con la permanenza di un'autentica vita umana sulla terra>>, oppure, tradotto in negativo: «Agisci in modo che le conseguenze della tua azione non distruggano la possibilità futura di tale vita» [...] o ancora, tradotto nuovamente in positivo: «Includi nella tua scelta attuale l'integrità futura dell'uomo come oggetto della tua volontà» ZAMAGNI. Stefano. **Responsabili. Come civilizzare il mercato**. Bologna: Il Mulino, 2019, p. 23.

630 - Conforme observa Gabriel Wedy:

“Em face da complexidade da poluição, em dadas circunstâncias, pode ser difícil a comprovação cabal deste nexo. Tem-se admitido então que o nexo causal pode ser entendido por presunções simples, nas quais se demonstra que, apesar de a análise dos fatos não indicar diretamente o agente produtor das consequências danosas, há a comprovação de que estes contribuíram para determinar um estado de coisas suficiente para a produção dos efeitos danosos, sem os quais o dano não teria se verificado. A prova do nexo de causalidade, por parte do autor da ação, limita-se a demonstrar que o risco da atividade exerceu uma influência causal definitiva.

É importante referir que os fenômenos ambientais são causados por uma pluralidade de causas, o que, sem dúvida alguma, leva a uma considerável problemática para que se torne possível determinar quais os atos e circunstâncias que causaram o evento.” WEDY. Gabriel de Jesus Tedesco. **O princípio constitucional da precaução como instrumento de tutela do meio ambiente e da saúde pública**. 2ª edição. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 94.

631 - Sobre o tema, Antonio Herman Benjamin assevera que:

“O dano ambiental (...) pode ser resultado de várias causas *concorrentes, simultâneas* ou *sucessivas*, dificilmente tendo uma única e linear fonte. É desafiador relacionar causa e efeito na maioria dos problemas ambientais (efeitos sinérgicos, transporte de poluição a longa distância, efeitos demorados, levando à pulverização da própria idéia de nexo de causalidade).

(...)

É o império da *dispersão do nexo causal*, com o dano podendo ser atribuído a uma multiplicidade de causas, fontes e comportamentos.

(...)

Trata-se de um fenômeno também denominado de 'causalidade complexa'. Complexidade que advém da interação entre mal funcionamento técnico ou tecnológico, erro humano e procedi-

mentos de segurança inadequados, o que cria enormes dificuldades em termos de causalidade, pois raramente há um único responsável.” BENJAMIN. Antonio Herman V. **Responsabilidade civil pelo dano ambiental**. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo, v. 3, n. 9, p. 5-52, jan/mar. 1998, p. 44.

632 - É o que sugere Rômulo Silveira da Rocha Sampaio ao preconizar que:

“Em sede de responsabilidade objetiva, o nexo de causalidade como elemento necessário da responsabilização, é explicado por diferentes teorias do risco. Não se trata mais de equivalência de causas ou de causalidade direta ou eficiente, pois que essas teorias restringem-se ao campo da responsabilidade subjetiva e na busca do responsável direto. Com a objetivação da responsabilidade do [responsável] indireto, a teoria que deve ser analisada é a que decorre do risco.” SAMPAIO. Rômulo Silveira da Rocha. **Responsabilidade civil ambiental das instituições financeiras**. Rio de Janeiro: Elsevier/ FGV, 2013, p. 32.

633 - Não por outra razão, Carlos de Miguel Perales, ao discorrer sobre os danos ao meio ambiente, observa que:

“Los daños al medio ambiente, y las consecuencias que de ellos se derivan en el ámbito de la responsabilidad civil, pueden tener un muy diferente origen, y en su <<camino>> pueden encontrarse y unirse con otras varias concausas, que hagan difícil su prueba y aun el conocimiento de su mera existencia. Las radiaciones ionizantes, emisiones y disposiciones de sustancias peligrosas, roturas de tanques contenedores, accidentes de buques, entre otros muchos, pueden dar origen a una agresión al medio ambiente cuya magnitud, unida por lo general a un desarrollo extendido a lo largo del tiempo, dificulta el establecimiento de la relación de causalidad.” PERALES. Carlos de Miguel. **La responsabilidad civil por daños al medio ambiente**. Madrid: Civitas, 1994, p. 154.

634 - WEDY. Gabriel de Jesus Tedesco. **O princípio constitucional da precaução como instrumento de tutela do meio ambiente e da saúde pública**. 2ª edição. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 95.

635 - Segundo a definição de Annelise Monteiro Steigleder:

“A causalidade alternativa ocorre quando não é possível definir, com um grau absoluto de certeza, qual dos vários participantes em certo ato causou o dano. Isto é, sabe-se que o agente faz parte de um grupo, mas não se consegue identificar qual foi o membro do grupo que causou o dano. Não se tem aqui, propriamente, um problema de concorrência de causas, porque, na maioria das vezes, o dano é causado por apenas um dos integrantes do grupo.” STEIGLEDER. Annelise Monteiro. **Responsabilidade civil ambiental. As dimensões do dano ambiental no direito brasileiro**. 3ª Edição. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2017, p. 188.

636 - Para Carlos de Miguel Perales, a *teoria da proporcionalidade* deve ser rechaçada pelos seguintes motivos:

“En primer lugar porque (...) la determinación numérica de la probabilidad de que un acto concreto sea causa de un determinado daño es algo esencialmente arbitrario; tal determinación quizá sea posible en el campo científico, pero no en el jurídico, donde a lo más podrá decirse que

es más o menos probable que un acto sea causa de um daño, pero no determinar <<cuanto>> probable;

En segundo lugar, porque la responsabilidad civil tiene (o al menos debe tener) por objeto en la actualidad conseguir la reparación de la víctima, pero no a cualquier precio. Sólo debe reparar aquel que ha causado el daño. El que haya una cierta probabilidad científica de que una persona haya causado un daño no significa que de hecho así haya ocurrido, lo que impide hacer una correcta imputación jurídica del daño.” PERALES. Carlos de Miguel. **Responsabilidad civil por daños al medio ambiente**. Madrid: Civitas, 1994, p. 166.

637 - Idem, p. 166-167.

638 - Vide, a propósito:

DE ANGEL. Yagüez. **Tratado de responsabilidad civil**. Madrid: Civitas, 1993, p. 603.

639 - Segundo preconiza Karl Larenz:

“Por la regla general, el obligado es el que se halla em situación de adoptar las medidas exigibles para la prevención de riesgos; em caso de inmuebles de propiedad privada, lo será el propietario o el poseedor, p. ej, el arrendatário; em caso de caminhos públicos, plazas, etc., lo serán generalmente los obligados a su conservación. (...) Siempre responde aquel que domina el riesgo o lo conoce, porque su origen se halla em su esfera de poder o de actividad; así, el empresário de la construcción, por los riesgos que para los transeuntes y los poseedores de los inmuebles vecinos se derivan de las obras que realiza, así como para los visitantes por el estado deteriorado, defectuoso alumbrado o superficie resbaladiza de accesos y escaleras.” LARENZ. Karl. Trad: BRIZ. Jaime Santos. **Derecho de Obligaciones. Tomo II**. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1959, p. 592-593.

640 - Conforme bem observa Ney Maranhão:

“Também se apresentando como componente nodal para a compreensão da essência jurídica do fenômeno poluente, está o seu propiciar de impacto em nível intolerável, assim considerado o que desatende a padrões socio-ambientais firmados tanto pela formalidade de *disposições normativas* quanto pela dinamicidade do *avanço científico*, gerando efeito lesivo ao equilíbrio ambiental propiciador de vida.” MARANHÃO. Ney. **Poluição labor-ambiental: aportes jurídicos gerais**. In: FELICIANO. Guilherme Guimarães; EBERT. Paulo Roberto Lemgruber. **Direito Ambiental do Trabalho. Apontamentos para uma teoria geral. Vol. 4**. São Paulo: LTr, 2018, p. 255.

641 - De acordo com a conceituação formulada por Augustín Viguri Perea:

“Los que contaminan, esto es, los causantes del daño y no la colectividad serán quienes *paguen la factura* incorporando a sus costes las inversiones necesarias para evitar la degradación ambiental (...) que sería equitativa, como si se tratara de un factor de producción, esto es, como parte del coste del proceso de fabricación de un producto.” PEREA. Augustín Viguri. **Globalización y defensa del medio ambiente en el derecho privado: aplicación del principio “quien contamina paga” y régimen de la responsabilidad civil objetiva: derecho español, europeo, norteamericano y japonés**. Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 2009, p. 373.

642 - STEIGLEDER. Annelise Monteiro. *Responsabilidade civil ambiental. As dimensões do dano ambiental no Direito brasileiro*. 3ª Edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 144-177.

643 - FREITAS. Juarez. *Sustentabilidade. Direito ao futuro*. 4ª Edição. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 44.

644 - Sobre o tratamento do tema no direito clássico das obrigações, Louis Josserand assim se pronuncia:

“La solidaridad es una modalidad que produce obstáculo a la división de una obligación, en sí y por su naturaleza, divisible: es el todo (*solidum*) lo que se debe a cada uno o debe cada uno; de ahí el nombre *solidariedad*, que indica una obligación al todo. Ésta es la *solidez* de nuestros antiguos autores, la *correalidad de los romanos*.

(...)

Hay *solidariedad pasiva* cuando está establecida una obligación única a cargo de varios deudores, de suerte que uno cualquiera de ellos pueda ser obligado a efectuar un pago íntegro que sea liberatorio para todos con relación al acreedor.” JOSSERAND. Louis. Trad: CUNCHILLOS Y MANTEROLA. Santiago. **Derecho Civil. Tomo II. Vol. I. Teoría general de las obligaciones**. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1950, p. 605-608

645 - Ainda sobre o conceito tradicional de solidariedade, Chironi observa que:

“[La solidaridad] no tiene, en efecto, como solo y directo motivo, el cuidado de suministrar una garantía al ofendido al fin de que consiga de modo más seguro el crédito de indemnización nacido a su favor; será ésta una consecuencia de la solidaridad ordenada, pero no es, en verdad, su razón determinante, la cual está, por el contrario, en la relación que, teniendo origen en idéntico resultado del hecho ilícito, en la identidad del derecho lesionado, obliga al mismo resarcimiento a varios individuos a quienes es imputable la misma injuria. Esta es la causa del vínculo por el cual varios individuos que hayan cometido el hecho ilícito se encuentran obligados solidariamente al resarcimiento del daño.” CHIRONI. Gian Pietro. Trad: QUIRÓS. C. Bernaldo de. **La culpa en el Derecho Civil moderno. Tomo II**. 2ª Edición. Madrid: Editorial Reus, 1928, p. 298.

646 - BENJAMIN. Antonio Herman V. **Responsabilidade civil pelo dano ambiental**. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo, v. 3, n. 9, p. 5-52, jan/mar. 1998, p. 37.

647 - Nas palavras de Rômulo Silveira da Rocha Sampaio:

“O fato da responsabilidade do [poluidor] indireto no Direito Ambiental ser objetiva não exclui a necessária demonstração de dois elementos: risco causado e dano + nexo de causalidade. Este último pode ser desconstruído, no caso do [poluidor] indireto, pela demonstração de que sua ação ou omissão (lembre-se: aquela que sozinha não tem o condão de produzir o dano, típica do [responsável] indireto) não é condição para a causa do risco criado e, portanto, do dano. Cria-se o risco quando há inobservância do dever legal que cria o *standard* de precaução que a política pública quer internalizar.” SAMPAIO. Rômulo Silveira da Rocha. **Responsabilidade civil ambiental das instituições financeiras**. Rio de Janeiro: Elsevier/ FGV, 2013.

648 - Vide, a propósito:

RASLAN. Alexandre Lima. **Responsabilidade civil ambiental do financiador**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 139-141.

649 - Tem-se como exemplo de tais iniciativas, a formulação dos chamados *Princípios do Equador* pelas próprias instituições financeiras em 2003. Trata-se, em síntese, de um conjunto de diretrizes que estabelecem, para os financiadores, deveres de avaliação concreta de riscos e de acompanhamento na execução dos projetos, através de recomendações, a fim de evitar que o mutuário venha a, efetivamente, implementar a degradação ambiental. Atualmente (2019) o instrumento em referência possui a adesão de noventa e sete bancos e está em sua quarta versão.

Vide, a propósito:

<https://equator-principles.com/ep4/>. Acesso em 10 set 2019.

650 - MANCUSO. Rodolfo de Camargo. **Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, patrimônio cultural e dos consumidores**. 4 Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, p. 212.

651 - STEIGLEDER. Annelise Monteiro. **Responsabilidade civil ambiental. As dimensões do dano ambiental no direito brasileiro**. 3ª Edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, p. 191.

652 - De acorco com as observações formuladas por Annelise Monteiro Steigleder:

“O direito clássico, centrado no indivíduo e na proteção da propriedade privada, a partir de regras rígidas e hierarquizadas, não dá conta da crise ambiental e do problema da repartição destes riscos civilizatórios, os quais produzem danos ambientais irreversíveis e invisíveis, tanto no que diz respeito à constatação do dano como no que tange à demonstração da causalidade. Em consequência da racionalidade científica que forjou o pensamento jurídico contemporâneo, o direito trata o ambiente de forma fragmentada, patrimonializada, e, no que se refere à responsabilidade civil, exige a certeza do dano e a prova cabal do nexo de causalidade, desconsiderando que os riscos se projetam para o futuro, pelo que têm algo de incerto e irreal. Com isto, o direito concorre para ocultar as origens e consequências da degradação ambiental, em nada contribuindo para a interiorização das externalidades no processo produtivo que o gerou.

(...)

É que os danos, forjados pelos processos tecnológicos, apresentam peculiaridades, podendo estar associados a emissões de poluentes oriundos de muitas origens e apresentar um caráter extremamente complexo, derivado das interações com o organismo humano e com o ecossistema em geral. Daí a insuficiência dos institutos clássicos do Direito, construídos e desenvolvidos ‘para acompanhar e valorar padrões de conduta que se baseavam em premissas fundamentais que não mais correspondem à realidade do mundo atual, em que a nota distintiva é a imprevisibilidade de efeitos e consequências futuras.’ STEIGLEDER. Annelise Monteiro. **Responsabilidade civil ambiental. As dimensões do dano ambiental no direito brasileiro**. 3ª Edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017, p. 67-68.

653 - Pois afinal, conforme já pontuava Antonio Herman Benjamin na década de 1990:

“No Direito deste fim-de-século, a natureza e os ataques contra ela perpetrados já não são apêndices da danosidade contra o homem – seu patrimônio ou integridade. Estamos no processo de

consolidação de um mais sofisticado paradigma de dano, conjurando o perigo das visões redutoras, seja de índole economicista, que reconduzem o valor ambiental a uma mera expressão patrimonial, seja de cariz puramente ética que o circunscrevem a uma simples dimensão moral. (...)

Ainda cabe lembrar que o *dano ambiental pessoal* (não o ecológico), pode-se mostrar como prejuízo individual homogêneo, coletivo *strictu sensu* e difuso. (...) Assim, p. ex, uma atividade poluidora pode causar danos à massa difusa dos habitantes de toda uma região (chuva ácida afetando a biodiversidade local e a pintura das casas), ao meio ambiente do trabalho (atingindo os trabalhadores da empresa emissora, todos filiados ao mesmo sindicato local) e a indivíduos particularizados (diminuição da produção leiteira ou degradação do patrimônio imobiliário dos vizinhos da fonte poluidora). Para uma mesma ação (ou 'fato ambiental'), várias modalidades de danos, cada uma delas a ensejar diverso dever de reparação." BENJAMIN. Antonio Herman V. **Responsabilidade civil pelo dano ambiental**. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo, v. 3, n. 9, p. 5-52, jan/mar. 1998, p. 50.

654 - O conceito de *dano ambiental* formulado por Édis Milaré é o que mais se aproxima da definição ora formulada. Segundo o autor:

"É dano ambiental toda interferência antrópica infligida ao patrimônio ambiental (natural, cultural, artificial), capaz de desencadear, imediata ou potencialmente, perturbações desfavoráveis (*in pejus*) ao equilíbrio ecológico, à sadia qualidade de vida, ou a quaisquer outros valores da coletividade ou de pessoas determinadas." MILARÉ. Édis. **Direito do Ambiente**. 11ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 323.

655 - Segundo a definição formulada pelo *American Law Institute* na obra *Principles of the Law: Aggregate Litigation*, as *questões comuns* compreendem:

"Aqueles circunstâncias fáticas e jurídicas que, uma vez vislumbradas em múltiplas demandas de natureza civil, possuem o mesmo conteúdo funcional, não importando se a sua apreciação possa conduzir, ou não, à resolução de todas as questões discutidas no litígio.

(...)

A sociedade industrial contemporânea e o papel ativo desempenhado pelo Poder Público fazem com que surjam relações complexas entre os indivíduos, que se estendem para além das interações contratuais diretas, alcançando liames intermediados por instituições comumente compartilhadas, como os mercados de bens ou serviços, ou as próprias instituições governamentais. Desse modo, condutas que resultem em ilícitos civis em prejuízo de determinado sujeito têm o potencial de ocasionar pretensões em favor de outros em situações individuais e coletivas que partilham das mesmas características de fato e de direito presentes na causa originária."

No original:

"Common issues are those legal or factual issues that are the same in functional content across multiple civil claims, regardless of whether their disposition would resolve all contested issues in the litigation.

(...)

Modern industrial societies and the active role of government give the rise to complex relationship among individuals. These relationships extend beyond direct contractual interactions to relationships through commonly shared institutions, such as markets for goods or services. As a

result, conduct that results in civil wrongdoing as to one person has the potential to give rise to claims by other persons that exhibit both common and individual features.” THE AMERICAN LAW INSTITUTE. **Principles of Law: Aggregate litigation**. St. Paul: The American Law Institute Publishers, 2010, p. 77

656 - Pietro Trimarchi, a propósito, identifica os *danos ambientais* como aqueles:

“Danos ulteriores e também graves [ocasionados] aos bens que não são objeto de propriedade, tais como a atmosfera, a água do mar e o meio ambiente como um todo, ou seja, ao espaço no qual se desenvolve a vida de todos, com as suas características de salubridade, de equilíbrio ecológico, de peculiaridades estéticas e de valores culturais paisagísticos.”

No original:

«Danni ulteriore e assai gravi [cagionati] a bene che non sono oggetto di proprietà, quali l’atmosfera e le acque del mare, e all’ambiente nel suo complesso: cioè alla situazione generale dello spazio in cui si svolge la vita di tutti, con le sue caratteristiche di salubrità, il suo equilibrio ecologico e i pregi estetici e i valori culturali del paesaggio.» TRIMARCHI. Pietro. **La responsabilità civile: atti illeciti, rischio, danno**. Milano: Giuffrè, 2017, p. 267.

657 - Tal entendimento é sintetizado por Délton Winter de Carvalho nos seguintes termos:

“Os danos ambientais individuais apresentam-se comumente como danos pessoais, patrimoniais ou econômicos, uma vez que causam lesões à saúde e à integridade física das pessoas (...), danos a seus bens (...) e danos ao exercício de uma atividade econômica (...). Com essa acertada descrição pode-se antever que os danos ambientais individuais (ou reflexos) podem ser tradicionalmente descritos e configurados como danos patrimoniais, extrapatrimoniais ou, ainda, corporais, no caso dos indivíduos.

(...)

Em seu conjunto, os danos ambientais individuais mostram-se suficientemente compatíveis com a teoria do direito tradicional, no que diz respeito ao dano reparável e às condições necessárias à sua configuração. Estes adquirem uma perspectiva individualista, tendo como objeto imediato a tutela da esfera jurídica individual (direito pessoal, patrimonial e econômico). Nessa modalidade, a proteção do meio ambiente se dá de forma indireta, isto é, por meio da utilização de direitos marcadamente privatísticos, tais como o direito de propriedade, o direito à integridade física e por meio das ações de vizinhança”. CARVALHO. Délton Winter de. **Dano ambiental futuro. A responsabilização civil pelo risco ambiental**. 2ª Edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 108-110.

658 - No original:

« Art. 162-2 - Une personne victime d’un préjudice résultant d’un dommage environnemental ou d’une menace imminente d’un tel dommage ne peut en demander réparation sur le fondement du présent titre. »

659 - No original:

« Art. 161-1 - Constituent des dommages causés à l’environnement au sens du présent titre les détériorations directes ou indirectes mesurables de l’environnement qui :

1° Créent un risque d’atteinte grave à la santé humaine du fait de la contamination des sols ré-

sultant de l'introduction directe ou indirecte, en surface ou dans le sol, de substances, mélanges, organismes ou micro-organismes ;

2° Affectent gravement l'état écologique, chimique ou quantitatif ou le potentiel écologique des eaux, y compris celles de la zone économique exclusive, de la mer territoriale et des eaux intérieures françaises, à l'exception des cas prévus au VII de l'article L. 212-1 ;

3° Affectent gravement le maintien ou le rétablissement dans un état de conservation favorable :

a) Des espèces visées au 2 de l'article 4, à l'annexe I de la directive 79/409/ CEE du Conseil, du 2 avril 1979, concernant la conservation des oiseaux sauvages et aux annexes II et IV de la directive 92/43/ CEE du Conseil, du 21 mai 1992, concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages ;

b) Des habitats des espèces visées au 2 de l'article 4, à l'annexe I de la directive 79/409/ CEE du Conseil, du 2 avril 1979, précitée et à l'annexe II de la directive 92/43/ CEE du Conseil, du 21 mai 1992, précitée ainsi que des habitats naturels énumérés à l'annexe I de la même directive 92/43/ CEE du Conseil, du 21 mai 1992 ;

c) Des sites de reproduction et des aires de repos des espèces énumérées à l'annexe IV de la directive 92/43/ CEE du Conseil, du 21 mai 1992, précitée ;

4° Affectent les services écologiques, c'est-à-dire les fonctions assurées par les sols, les eaux et les espèces et habitats mentionnés au 3° au bénéfice d'une de ces ressources naturelles ou au bénéfice du public, à l'exclusion des services rendus au public par des aménagements réalisés par l'exploitant ou le propriétaire. »

660 - Artículo 3. Ámbito de aplicación.

(...)

3. Esta Ley sólo se aplicará a los daños medioambientales, o a la amenaza inminente de tales daños, causados por una contaminación de carácter difuso, cuando sea posible establecer un vínculo causal entre los daños y las actividades de operadores concretos.

(...)

Artículo 5. Daños a particulares.

1. Esta Ley no ampara el ejercicio de acciones por lesiones causadas a las personas, a los daños causados a la propiedad privada, a ningún tipo de pérdida económica ni afecta a ningún derecho relativo a este tipo de daños o cualesquiera otros daños patrimoniales que no tengan la condición de daños medioambientales, aunque sean consecuencia de los mismos hechos que dan origen a responsabilidad medioambiental. Tales acciones se regirán por la normativa que en cada caso resulte de aplicación.

2. Los particulares perjudicados a que se refiere el apartado anterior no podrán exigir reparación ni indemnización por los daños medioambientales que se les hayan irrogado, en la medida en la que tales daños queden reparados por la aplicación de esta ley. El responsable que hubiera hecho frente a esa doble reparación podrá reclamar del perjudicado la devolución o la compensación que proceda.

3. En ningún caso las reclamaciones de los particulares perjudicados en cualesquiera procesos o procedimientos exonerarán al operador responsable de la adopción plena y efectiva de las medidas de prevención, de evitación o de reparación que resulten de la aplicación de esta ley ni impedirán las actuaciones administrativas encaminadas a ello.”

661 - No original:

662 - «Art. 300

Danno ambientale

1. È danno ambientale qualsiasi deterioramento significativo e misurabile, diretto o indiretto, di una risorsa naturale o dell'utilità assicurata da quest'ultima.

2. Ai sensi della direttiva 2004/35/CE costituisce danno ambientale il deterioramento, in confronto alle condizioni originarie, provocato:

a) alle specie e agli habitat naturali protetti dalla normativa nazionale e comunitaria di cui alla legge 11 febbraio 1992, n. 157, recante norme per la protezione della fauna selvatica, che recepisce le direttive 79/409/CEE del Consiglio del 2 aprile 1979; 85/411/CEE della Commissione del 25 luglio 1985 e 91/244/CEE della Commissione del 6 marzo 1991 ed attua le convenzioni di Parigi del 18 ottobre 1950 e di Berna del 19 settembre 1979, e di cui al decreto del Presidente della Repubblica 8 settembre 1997, n. 357, recante regolamento recante attuazione della direttiva 92/43/CEE relativa alla conservazione degli habitat naturali e seminaturali, nonché della flora e della fauna selvatiche, nonché alle aree naturali protette di cui alla legge 6 dicembre 1991, n. 394, e successive norme di attuazione;

b) alle acque interne, mediante azioni che incidano in modo significativamente negativo su:

1) lo stato ecologico, chimico o quantitativo o il potenziale ecologico delle acque interessate, quali definiti nella direttiva 2000/60/CE, fatta eccezione per gli effetti negativi cui si applica l'articolo 4, paragrafo 7, di tale direttiva, oppure;

2) lo stato ambientale delle acque marine interessate, quale definito nella direttiva 2008/56/CE, nella misura in cui aspetti particolari dello stato ecologico dell'ambiente marino non siano già affrontati nella direttiva 2000/60/CE;

c) alle acque costiere ed a quelle ricomprese nel mare territoriale mediante le azioni suddette, anche se svolte in acque internazionali;

d) al terreno, mediante qualsiasi contaminazione che crei un rischio significativo di effetti nocivi, anche indiretti, sulla salute umana a seguito dell'introduzione nel suolo, sul suolo o nel sottosuolo di sostanze, preparati, organismi o microrganismi nocivi per l'ambiente.»

Pois, afinal, conforme observa Édís Milaré:

“Espécie humana e ecossistema Terra são realidades complementares, solidárias entre si. A degradação ambiental pode tornar-se ameaça endêmica ou epidêmica à qualidade de vida humana, um caminho sem retorno.” MILARÉ. Édís. **Direito do Ambiente**. 11ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 161.

663 - Não por outra razão, Silvia Jaquenod de Zsögön, ao tratar da conjunção entre aspectos coletivos e individuais na seara ambiental, observa que:

“En el derecho ambiental convergen normas de Derecho administrativo, de Derecho penal, de Derecho procesal, pero también de Derecho civil y de Derecho mercantil. Así, este Principio Rector [conjunción de aspectos colectivos e individuales] vuelca su efectividad al servicio de la regulación de los diferentes elementos y procesos naturales que componen el ambiente natural y humano. Por ello el ordenamiento ambiental se caracteriza por ser sistémico, en tanto que la regulación de coinductas que determina no se realiza aisladamente, sino considerando el com-

portamiento de los elementos naturales y de las distintas interacciones, como consecuencia de las actuaciones del hombre.

El sistema de recursos naturales constituye un conjunto de elementos y funciones de la biósfera y de la parte abiótica de la corteza terrestre que, en ciertos estados o condiciones, son de utilidad al hombre. De este modo, el Derecho Ambiental se convierte en reflejo de esa realidad, razón por la cual éste responde igualmente en forma sistémica articulando armónicamente sus distintas ramas, de modo que en la recíproca influencia se orientan las acciones a la regulación correcta del ambiente.” ZSÖGÖN. Silvia Jaquenod de. **El Derecho Ambiental y sus principios rectores**. 3ª Edición. Madrid: Dykinson, 1991, p. 383-384.

664 - É, em certa medida, o que propõem José Rubens Morato Leite e Patrick de Araújo Ayala ao formularem duas acepções ambivalentes de *dano ambiental*. Segundo os autores: “O dano ambiental (...) constitui uma expressão ambivalente, que designa, certas vezes, alterações nocivas ao meio ambiente e outras, ainda, os efeitos que tal alteração provoca na saúde das pessoas e em seus interesses. Dano ambiental significa, em uma primeira acepção, uma alteração indesejável ao conjunto de elementos chamados meio ambiente. (...) Seria, assim, a lesão ao direito fundamental que todos têm de gozar e aproveitar do meio ambiente apropriado. Contudo, em sua segunda conceituação, dano ambiental engloba os efeitos que esta modificação gera na saúde das pessoas e em seus interesses.

(...)

Não há dúvidas de que este dano individual pode ser elencado dentro do gênero dano ambiental, levando em consideração que a lesão patrimonial ou extrapatrimonial que sofre o proprietário, em seu bem, ou a doença que contrai uma pessoa, inclusive a morte, podem ser oriundas da lesão ambiental.” LEITE. José Rubens Morato; AYALA. Patrick de Araújo. **Dano ambiental. Do individual ao coletivo extrapatrimonial. Teoria e prática**. 5ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 92-150.

665 - De acordo com a síntese formulada por Gustavo Zagrebelsky:

“Las normas de principio no son más que la formulación sintética, privada casi de significado desde el punto de vista del mero análisis del lenguaje, de las matrices histórico-ideales del ordenamiento. Por un lado, declaran las raíces y, por outro, indican una dirección. Ofrecen un punto de referencia en el pasado y, al mismo tiempo, orientan el futuro. Los principios dicen, por un lado, de que pasado se proviene, en que líneas de continuidad el derecho constitucional actual quiere estar inmerso; por outro, dicen hacia qué futuro está abierta la constitución. Los principios son, al mismo tiempo, factores de conservación y de innovación, de una innovación que consiste en la realización siempre más completa y adecuada a las circunstancias del presente del germen primigenio que constituye el principio.” ZAGREBELSKY. Gustavo. Trad: CARBONELL. Miguel. **Historia y Constitución**. Madrid: Trotta, 2005. p. 89-90.

666 - Nas palavras do próprio Dworkin:

“O direito como integridade (...) tem início no presente e leva em consideração o passado apenas e na medida em que o foco contemporâneo exige. Ele não pretende recapturar, mesmo para o direito do presente, os ideais ou propósitos práticos dos políticos que primeiramente o criaram. Ele pretende, ao revés, justificar o que eles [os políticos] o que eles fizeram, e até mesmo o que

eles disseram, em uma história abrangente contada à luz do contexto do presente, ou seja, uma história com um apelo complexo: o de que a prática do presente pode ser organizada e justificada por princípios suficientemente atrativos para promover um futuro honroso.

(...)

O direito como integridade requer dos juízes que eles assumam, da melhor maneira possível, que o direito é estruturado em um conjunto coerente de princípios que traduzem as ideias de justiça, equidade e devido processo legal, que requer daqueles juízes que os leve em consideração nos novos casos concretos que lhes são submetidos, de modo que cada situação pessoal é equânime e justa segundo os mesmos padrões principiológicos. Tal estilo de aplicação do direito respeita a ambição que a integridade assume, a ambição de ser uma comunidade de princípios. (...) O direito como integridade, então, requer dos juízes que eles testem suas interpretações de alguma parte da grande rede de estruturas políticas e de decisões de sua comunidade, indagando se essas interpretações poderiam vir a formar parte de uma teoria coerente sobre aquela rede como um todo.

(...)

Os juízes que aceitam o ideal interpretativo da integridade decidem os casos difíceis tentando encontrar, em um conjunto coerente de princípios concernentes aos direitos e deveres dos indivíduos, a melhor interpretação construtiva das estruturas políticas e jurídicas de sua comunidade.”

No original:

“Law as integrity (...) begins in the present and pursues the past only so far as and in the way its contemporary focus dictates. It does not aim to recapture, even for the present law, the ideals on practical purposes of the politicians who first created it. It aims rather to justify what they did (sometimes including, as we shall see, what they said) in a overall story worth telling now, a story with a complex claim: that present practice can be organized by and justified in principles sufficiently attractive to provide an honorable future.

(...)

Law as integrity asks judge to assume, so far as this is possible, that the law is structured by a coherent set of principles about justice and fairness and procedural due process, and it asks them to enforce these in the fresh cases that comes before them, so that each person’s situation is fair and just according to the same standards. That style of adjudication respects the ambition integrity assumes, the ambition to be a community of principles. (...) Law as integrity, then, requires a judge to test his interpretation of any part of the great network of political structure and decisions of his community by asking whether it could form part of a coherent theory justifying the network as a whole.

(...)

Judges who accepts the interpretative ideal of integrity decide hard cases by trying to find, in some coherent set of principles about people’s rights and duties, the best constructive interpretation of the political structure and legal doctrine of their community.” DWORKIN. Ronald. **Law’s Empire**. Cambridge: Bellknap Harvard, 1986, p. 227-255.

667 - Nesse diapasão, José Luis Serrano preconiza que:

“La traducción de los postulados centrales de la ecología política y la economía ecológica al sistema jurídico es, además de un problema de adecuación, un ejercicio de reducción. Si el sistema jurídico debe instaurar mecanismos para la transformación conceptual de problemas ambientales, esos mecanismos necesariamente reducirán los problemas ambientales a categorías jurídicas.

Debe recordarse que los juristas trabajamos con categorías mucho más rígidas de las existentes en otras ciencias sociales; y que ello se debe a que el nuestro es un saber perteneciente al género de las dogmáticas, saberes que no permiten negar los puntos de partida de las cadenas de argumentación (las normas) sino, como mucho, problematizarlos. Siempre nos vemos obligados a reducir las ideas e instalarlas en compartimentos dados.

(...)

Por esta razón, la traducción de los postulados centrales de la ecología política y la economía ecológica que vamos a realizar adoptará en numerosas ocasiones la forma de directrices o principios para la reforma del sistema jurídico. Se trata de un programa eointegrador de ecologización del derecho que, a veces, afectará a las normas (el momento legislativo del sistema), a veces su aplicación (el momento judicial del sistema (y, otras veces, a la propia metodología de la ciencia jurídica.” SERRANO. José Luis. **Principios de Derecho Ambiental y ecología jurídica**. Madrid: Trotta, 2007, p. 89-90.

668 - Nas palavras de Luigi Ferrajoli:

“Entre o século XIX e a primeira metade do século XX, desenrola-se essa série singular de eventos político-institucionais: o Estado nacional e liberal-democrático que vem se afirmando na Europa, enquanto internamente outorga para si um ordenamento complexo, fundado em princípio na limitação dos poderes do soberano e na sua sujeição à lei (nos moldes do estado liberal de direito) e, em seguida, na representação e na participação popular (nos moldes da democracia representativa), liberta-se definitivamente, nas relações externas com os demais Estados, de qualquer vínculo e freio jurídico. Os dois processos são simultâneos e paradoxalmente conexos. O estado de direito, internamente, e o estado absoluto, externamente, crescem juntos como os dois lados da mesma moeda. Quanto mais se limita – e, através de seus próprios limites, se autolegitima – a soberania interna, tanto mais se absolutiza e se legitima, em relação aos outros Estados e sobretudo em relação ao mundo ‘incivil’, a soberania externa. Quanto mais o estado de natureza é superado internamente, tanto mais é reproduzido o desenvolvido externamente. E, quanto mais o Estado se juridiciza como ordenamento, tanto mais se afirma como entidade auto-suficiente, identificando-se com o direito mas, ao mesmo tempo, hipostasiando-se como sujeito não-relacionado e legibus solutus.” FERRAJOLI. Luigi. Trad: COCCIOLI. Carlo; LAURIA FILHO. Márcio; JANNINI. Karina. **A soberania no mundo moderno. Nascimento e crise do Estado Nacional**. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 35-36.

669 - Sobre a superação do paradigma patrimonialista pela perspectiva ambientalista, Stefano Zamagni assevera que:

“A ciência econômica deve repensar, ao nível de seus fundamentos disciplinares, a relação entre o homem e natureza, superando a concepção do ‘homem sem restrições’, tendente a legitimar toda a devastação ocasionada até então, em homenagem a certos mitos antropomórficos de onipotência. A ideologia do homem predatório, segundo a qual o conhecimento é usado apenas para produzir em velocidade e em intensidade cada vez maiores, deve ser removida da do horizonte cultural dos economistas.

(...)

O estatuto epistemológico da preferência individual torna-se aquele estabelecido pelo Direito: se eu preferir x a y , tenho o direito de ter a possibilidade de alcançar x . Nenhuma autoridade, moral

ou legal, pode me impedir de fazê-lo. Claramente, uma ciência econômica baseada na ideia do bem como a satisfação das preferências individuais não pode acomodar a noção do meio ambiente como um bem comum.”

No original:

«La scienza economica deve ripensare, a livello dei suoi fondamenti disciplinari, il rapporto tra uomo e natura, superando quella concezioni di <<uomo senza vincoli>> che porta a ritenere lecita ogni devastazione e ciò in omaggio a certi miti antropomorfi di onnipotenza. L'ideologia del uomo predatore, secundo cui la conoscenza viene usata solo per produrre di più e più in fretta, va rimossa dall'orizzonte culturale dell'economista.

(...)

Lo statuto epistemologico della preferenza individuale diventa quello eteso del diritto: se preferisco x a y , ho il diritto di vedermi riconosciuta la possibilità di conseguire x . Nessuna autorità, morale o legale che sia, può impedirmelo. Chiaramente, una scienza economica costruita sull'idea del bene come soddisfazione delle preferenze individuali non può certo ospitare la nozione di ambiente come bene comune.» ZAMAGNI, Stefano. **Responsabili. Come civilizzare il mercato**. Bologna: Il Mulino, 2019, p. 229-232.

670 Sobre os cânones jurídicos a que se opõem os princípios de direito ambiental, Fritjof Capra e Ugo Mattei assim se manifestam:

“A redução do sistema jurídico a um acordo entre a propriedade privada e a soberania de Estado foi um poderoso instrumento para dominar a natureza e a comunidade. A concepção de direito dominante é a de um sistema objetivo, regido pelo Estado e com o poder de resolver conflitos entre indivíduos cujo objetivo é a extração de valor.

(...)

Como no caso de outros sistemas filosóficos da Europa Continental, a propriedade privada e a soberania de Estado são os elementos fundamentais do Código Napoleônico. Essa visão hierárquica do ordenamento jurídico, na qual o Estado soberano e o proprietário soberano mantêm uma relação consensual direta entre si, é o 'absolutismo jurídico'. Algumas doutrinas fundamentais do Código são ideias cartesianas clássicas e individualistas, coerentes com a necessidade de transformar os bens comuns em capital. Entre essas ideias, encontramos a definição enfática de propriedade, a qual, segundo o Código, é o direito de desfrutar e dispor de uma coisa da maneira mais absoluta possível; a ideia de acordo contratual que vincula legalmente as partes; a noção de transferência da propriedade por anuência pura e simples; o princípio da culpabilidade por ato ilícito extracontratual, que protege os empresários da responsabilidade legal por danos sem culpa durante o processo de negociação; e a coexistência de pessoa física e jurídica, que protege a fortuna pessoal de investidores empresariais ao responsabilizar a empresa, e não eles.” CAPRA, Fritjof; MATTEI, Ugo. Trad: CAMARGO, Jeferson Luiz. **A revolução ecojurídica. O direito sistêmico em sintonia com a natureza e a comunidade**. São Paulo: Cultrix, 2018, p. 151-153.

671 - De acordo com a definição formulada por Juarez Freitas, a sustentabilidade compreende: “A responsabilidade do Estado e da sociedade pela concretização solidária do desenvolvimento material e imaterial, socialmente inclusivo, durável e equânime, ambientalmente limpo, inovador, ético e eficiente, no intuito de assegurar, preferencialmente de modo preventivo e precavido, no presente e no futuro, o direito ao bem-estar.

(...)

Entendida, portanto, com base em tais aspectos indissociáveis, a sustentabilidade consiste em assegurar, hoje, o bem-estar material e imaterial, sem inviabilizar o bem-estar, próprio e alheio, no futuro.” FREITAS. Juarez. **Sustentabilidade. Direito ao futuro**. 4ª Edição. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 45-46.

672 - “Declaração de Estocolmo - Princípio 5

Os recursos não renováveis da terra devem empregar-se de forma que se evite o perigo de seu futuro esgotamento e se assegure que toda a humanidade compartilhe dos benefícios de sua utilização.

(...)

Princípio 8

O desenvolvimento econômico e social é indispensável para assegurar ao homem um ambiente de vida e trabalho favorável e para criar na terra as condições necessárias de melhoria da qualidade de vida.”

(...)

“Declaração do Rio de Janeiro - Princípio 1

Os seres humanos estão no centro das preocupações com o desenvolvimento sustentável. Têm direito a uma vida saudável e produtiva, em harmonia com a natureza.

Princípio 2

Os Estados, de acordo com a Carta das Nações Unidas e com os princípios do direito internacional, têm o direito soberano de explorar seus próprios recursos segundo suas próprias políticas de meio ambiente e de desenvolvimento, e a responsabilidade de assegurar que atividades sob sua jurisdição ou seu controle não causem danos ao meio ambiente de outros Estados ou de áreas além dos limites da jurisdição nacional. Princípio 3

O direito ao desenvolvimento deve ser exercido de modo a permitir que sejam atendidas equitativamente as necessidades de desenvolvimento e de meio ambiente das gerações presentes e futuras.

Princípio 4

Para alcançar o desenvolvimento sustentável, a proteção ambiental constituirá parte integrante do processo de desenvolvimento e não pode ser considerada isoladamente deste.

Princípio 5 Para todos os Estados e todos os indivíduos, como requisito indispensável para o desenvolvimento sustentável, irão cooperar na tarefa essencial de erradicar a pobreza, a fim de reduzir as disparidades de padrões de vida e melhor atender às necessidades da maioria da população do mundo”

673 - Pois, afinal, conforme assevera Juarez Freitas:

“O desenvolvimento não precisa ser contraditório com a sustentabilidade. Claro que não. Desde que se converta num deixar de se envolver (desenvolver) com tudo aquilo que aprisiona e bloqueia o florescimento integral dos seres vivos. Dito de outro modo, uma vez reconcebido, o desenvolvimento pode-deve transcorrer de modo contínuo, multifacetário e emancipatório.” FREITAS. Juarez. **Sustentabilidade. Direito ao futuro**. 4ª Edição. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 46.

674 - Sobre o princípio em tela, Michel Prieur observa que:

“A prevenção consiste em se antecipar no sentido de implementar as medidas ambientais adequadas antes da realização de um trabalho ou atividade. A ação preventiva é uma ação antecipatória e *a priori* que, há muito tempo, tem sido preferida em relação às medidas tomadas *a posteriori* como a reparação, a restauração ou a repressão que ocorrem após um dano comprovado ao meio ambiente.

(...)

O objetivo é simples: evitar que uma atividade ou um empreendimento justificados economicamente ou sob ponto de vista dos interesses imediatos do fabricante acabem por se mostrar, posteriormente, nocivos ou catastróficos para o meio ambiente.”

(...)

No final, trata-se apenas da implementação do velho princípio segundo o qual a prevenção é melhor do que a cura e, para isso, devemos pensar antes de agir. Para prevenir é necessário conhecer e estudar com antecedência o impacto, ou seja, os efeitos de uma ação. Trata-se de uma regra que exige um estudo científico prévio.”

No original:

« La prévention consiste à empêcher la survenance d’atteintes à l’environnement par des mesures appropriées dites préventives avant l’élaboration d’un plan ou la réalisation d’un ouvrage ou d’une activité. L’action préventive est une action anticipatrice et *a priori* qui, depuis fort longtemps, est préférée aux mesures *a posteriori* du type réparation, restauration ou répression qui interviennent après une atteinte avérée à l’environnement.

(...)

L’objectif est simple : éviter qu’une construction ou un ouvrage justifié au plan économique ou au point de vue des intérêts immédiats du constructeur ne se révèle ultérieurement néfaste ou catastrophique pour l’environnement.

(...)

Ce n’est finalement que la mise en œuvre du vieux principe : mieux vaut prévenir que guérir et pour cela il faut réfléchir avant d’agir. Pour prévenir il faut connaître et étudier à l’avance l’impact, c’est-à-dire les effets d’une action, c’est une règle de bon sens qui exige une étude scientifique. » PRIEUR. Michel. **Droit de l’environnement**. 5^e édition. Paris : Dalloz, 2004, p. 71.

675 - MACHADO. Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental brasileiro**. 22^a Edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 119.

676 - Afinal, conforme observa Ricardo Luis Lorenzetti:

“O sistema repressivo tem uma importante função, pois se não houvesse sanções não haveria cumprimento. Por exemplo, a aplicação efetiva das responsabilidades tem um alto valor simbólico porque se identificam condutas lesivas e bens protegidos, servindo de exemplos para condutas ulteriores. [Assim], a dissuasão examina as sanções como um incentivo para as condutas futuras.” LORENZETTI. Ricardo Luis. Trad: MOROSINI. Fábio Costa; BARBOSA. Fernanda Nunes. **Teoria geral do direito ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p.103-104.

677 - A analogia formulada por John Oberdiek a comparar os riscos a armadilhas bem explica a reprovabilidade daqueles primeiros para o direito ambiental, nos moldes ora expostos. Segundo o autor:

“Impor um risco é como armar uma armadilha nos seguintes termos. Tal como preparar uma armadilha, impor um risco, por si só, não causa danos a ninguém. No entanto, uma vez que a trilha segura a ser caminhada por alguém é restringida quando se apronta uma armadilha, do mesmo modo as opções seguras disponibilizadas às pessoas são mitigadas quando se lhes submete a um determinado risco. Uma vez que o risco é uma possibilidade de dano, o que é relevante sobre o risco aqui é a vinculação entre um e outro, no sentido de que ele também quer significar a *possibilidade* de se ocasionar um dano. Aprontar uma armadilha gera a possibilidade de que alguém será pego por ela, assim como impor um risco ocasiona a possibilidade de que alguém possa vir a experimentar um dano, uma vez que o dano é o próprio objeto do risco. As possibilidades de se ocasionar o dano nesses casos representam os caminhos ou as opções lesivas que poderiam ser escolhidos pelos indivíduos dispostos a fazê-lo. Em outras palavras, quando alguém está exposto a um risco, uma parte das escolhas que tal indivíduo poderia fazer (ou uma parte dos caminhos que ele poderia optar por percorrer) não estão mais disponíveis, na medida em que a imposição de tal risco os tornou potencialmente lesivos.”

No original:

“Imposing risk is like laying a trap in the following way. Like laying a trap, imposing risk does not itself materially harm anyone. Instead, just as someone’s safe courses are winnowed down when one lays traps, so too another persons’s safe options are narrowed when one subject them to risk. While risk is a probability or harm, what is relevant about risk here is an entailment of this, namely, that a risk imposition also connotes the *possibility* of harm. Laying a trap creates the possibility that someone will become caught in it, just as imposing risk creates the possibility that someone will suffer a material harm, namely, whatever material harm is the object of the risk. The possibilities of material harm in these cases just are the courses or options that would be materially harmful were one to take or exercise them. When one is subject to risk, in other words, certain of the possible things that one might choose to do (or ways that one might choose to be) are no longer viable because the risk imposition renders them materially harmful.” OBERDIEK. John. **Imposing risk. A normative framework**. Oxford: Oxford University Press, 2017, p. 86-87.

678 - SARLET. Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER. Tiago. **Princípios de Direito Ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 160.

679 - Conforme observado por Adriana Bestani:

“La gestión de riesgos se enfrenta con desafíos desconocidos en los siglos anteriores. Ahora los hechos son inciertos, las decisiones deben ser urgentes, los valores están controvertidos. No existe ya certeza científica; la investigación en ese campo sólo puede producir modelos matemáticos y simulaciones que son esencialmente inverificables. De este modo, tenemos informaciones científicas *soft*, que deben servir como indicaciones para decisiones políticas *hard* sobre los riesgos y los problemas ambientales y sanitarios.” BESTANI. Adriana. **Principio de precaución**. Buenos Aires: Astrea, 2015, p. 104.

680 - Anteriormente, contudo, o princípio da *precaução* já havia sido esquadrihado na *Carta Mundial da Natureza*, da Organização das Nações Unidas, cujo princípio nº 11, “b”, assim estabelece:

“11. As atividades que possam ocasionar impactos na natureza devem ser controladas e as me-

lhores tecnologias disponíveis para minimizar os riscos à natureza ou outros efeitos adversos devem ser utilizados, em particular:

(..)

b) as atividades que possam causar um significativo risco ao meio ambiente devem ser precedidas de estudos exaustivos; os interessados devem demonstrar que os seus potenciais benefícios se sobrepõem aos potenciais danos ao meio ambiente, devendo ser paralisadas as atividades cujos potenciais efeitos adversos não forem completamente conhecidos.”

No original:

“11. Activities which might have an impact on nature shall be controlled, and the best available technologies that minimize significant risks to nature or other adverse effects shall be used; in particular:

(...)

(b) Activities which are likely to pose a significant risk to nature shall be preceded by an exhaustive examination; their proponents shall demonstrate that expected benefits outweigh potential damage to nature, and where potential adverse effects are not fully understood, the activities should not proceed.” Disponível em: <https://www.un.org/documents/ga/res/37/a37r007.htm>. Acesso em 7 abr 2019.

681 - De acordo com a definição partilhada por Gabriel Wedy:

“A incerteza científica que deve ser tomada para fins de aplicação das medidas de precaução, em face da ausência de certezas absolutas, deve ser referente ao risco de dano antes que a tese possa ser afastada por outras teorias cientificamente comprovadas. Assim, a incerteza científica qualifica-se como a incerteza no tempo, por isso intimamente conectada com a questão do risco de dano grave e/ou irresistível, pois emporta em incerteza científica da ocorrência deste dano.” WEDY. Gabriel de Jesus Tedesco. **O princípio constitucional da precaução como instrumento de tutela do meio ambiente e da saúde pública**. 2ª edição. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 61-62.

682 - Afinal, conforme preceitua José Luis Serrano:

“Los procesos de toma de decisiones se desarrollan cada vez más en condiciones de incertidumbre. (...) Cuanto más conocemos los riesgos, mejor apreciamos la extensión de nuestra ignorancia; cuanto más hacemos por controlarlos, mayores son los riesgos generados en otra parte del sistema. Así que el saber hace crecer la ignorancia, y ante tanta ignorancia (que esconde sabiduría tecnológica), más vale la precaución. Es cierto que siempre ha decidido en condiciones de incertidumbre, pero lo nuevo es que se ha invertido la tendencia de la curva del conocimiento que decía que a mayor nivel científico menor incertidumbre. Ahora el desarrollo tecnológico produce riesgo y el riesgo pareciera que sólo produce riesgo.” SERRANO. José Luis. **Principios de Derecho Ambiental y ecología jurídica**. Madrid: Trotta, 2007, p. 119-120.

683 - A respeito de tal questão, Adriana Bestani observa que:

“En situaciones que son únicas, nuevas y urgentes (como son las situaciones que convocan el [principio de precaución], tanto los costos como los beneficios son altamente inciertos. Está el riesgo de actuar demasiado pronto con muy poca información y el riesgo de demorar tanto que es demasiado tarde. Pero acá no se está en condiciones de saber cuál riesgo es mayor; no hay

ninguna base para decidir racionalmente si se debe correr el riesgo para adquirir o esperar adquirir tal o cual conocimiento. Dentro de la amplitud (rango que va desde lo mínimo que se espera para buscar información hasta lo máximo que se espera para obtenerla) hay indeterminación. Como no puedo esperar tomar una decisión óptima deberé arreglarme con una 'bastante buena'. (...)

Por caracterizá-lo como princípio, [el princípio de la precaución] supone un mandato de optimización, con lo que se trata, en todos los casos, de hacer lo mejor posible en cada circunstancia. No manda adoptar una decisión determinada; no dice cuándo, dónde, o cómo. Por lo demás, no todas las medidas del princípio suponen casos extremos, como prohibición de actividades o retiro de productos del mercado.” BESTANI, Adriana. **Princípio de precaución**. Buenos Aires: Astrea, 2015, p. 118-124.

684 - Na dicção do referido documento da Comissão Europeia:

“As medidas previstas devem permitir atingir o nível de protecção adequado. As medidas baseadas no princípio da precaução não deveriam ser desproporcionadas em relação ao nível de protecção pretendido e querer atingir um nível zero de risco, que raramente existe. Contudo, em certos casos, uma estimação incompleta dos riscos pode limitar consideravelmente o número de opções disponíveis para os gestores de riscos.

Em certos casos, uma proibição total pode não ser uma resposta proporcional a um risco potencial. Noutros casos, pode ser a única resposta possível a um determinado risco.

As medidas de redução dos riscos podem comportar alternativas menos restritivas para as trocas que permitam atingir um nível de protecção equivalente como, por exemplo, um tratamento adequado, uma redução da exposição, um reforço dos controlos, a fixação de limites provisórios, recomendações visando populações de risco, etc. Seria igualmente necessário ter em conta as possibilidades de substituição dos produtos ou dos métodos em causa por outros produtos ou métodos com riscos menores.

(...)

O princípio da não-discriminação determina que situações comparáveis não sejam tratadas de forma diferente e que situações diferentes não sejam tratadas da mesma forma, a menos que esse tratamento seja justificado objectivamente.

As medidas tomadas a título da precaução deveriam ser aplicadas de forma a atingir um nível de protecção equivalente sem que a origem geográfica ou a natureza de uma produção possam ser invocadas para aplicar de forma arbitrária tratamentos diferentes.

A aplicação das medidas não deveria causar uma discriminação.” Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex:52000DC0001>. Acesso em 27 mar 2020.

685 - De acordo com o documento em referência:

“As medidas deveriam ser coerentes com medidas já tomadas em situações semelhantes ou utilizando abordagens semelhantes. As avaliações de riscos comportam uma série de elementos a ter em conta para que a avaliação seja o mais completa possível. Estes elementos têm como objectivo identificar e caracterizar os perigos, nomeadamente ao estabelecer uma relação entre a dose e o efeito, apreciar a exposição da população em causa ou do ambiente.

(...)

Seria necessário estabelecer uma comparação entre as consequências positivas ou negativas mais

prováveis da actuação prevista e as da inactuação em termos de custo global para a Comunidade, tanto a curto como a longo prazo. As medidas previstas deveriam estar em condições de trazer um benefício global em matéria de redução dos riscos para um nível aceitável.

A análise das vantagens e dos encargos não se pode reduzir apenas a uma análise económica custo/benefício. Tem um alcance mais vasto, integrando considerações não-económicas.” Idem. Acesso em 27 mar 2020.

686 - Nas palavras utilizadas pela Comunicação da Comissão Europeia:

“As medidas devem manter-se enquanto os dados científicos permanecerem insuficientes, imprecisos ou inconclusivos e enquanto se considerar o risco suficientemente elevado para não aceitar fazê-lo suportar pela sociedade. Em caso de surgirem novos dados científicos, é possível que se devam alterar ou mesmo suprimir as medidas num prazo determinado. Contudo, este facto não está relacionado com o factor tempo mas antes com a evolução dos conhecimentos científicos. Além disso, deve prosseguir a investigação científica, de modo a proceder a uma avaliação científica mais avançada ou mais completa. Neste contexto, importa também que as medidas sejam sujeitas a um acompanhamento científico regular, permitindo reavaliar estas medidas em relação a novas informações científicas.” Idem. Acesso em 27 mar 2020.

687 - Tanto isto é verdade que Ricardo Luis Lorenzetti estabelece em suas linhas dedicadas ao tema, um roteiro alternativo em relação àquele definido pela Comissão Europeia. Segundo o autor a aplicação do princípio da precaução deveria observar os seguintes critérios:

“Redução da incerteza.

O primeiro aspecto a considerar em um caso é se existe uma maneira de reduzir a incerteza.

Neste aspecto deve-se estabelecer uma categoria de situações de completa ignorância até aquelas onde as probabilidades podem ser estimadas a fim de esclarecer as opções.

(...)

Transferência do risco da dúvida

O princípio [da precaução] afirma que a falta de certeza científica não deve ser utilizada como argumento para postergar medidas eficazes em razão dos custos, [de modo que] quando se trata de um risco ambiental, transfere-se o risco da dúvida, recaindo sobre quem promove a iniciativa.

(...)

Transferência do risco do erro científico

(...)

O postulado tradicional nesta matéria é que se deve provar que haverá dano, incluindo o elemento científico, e frente à possibilidade de erro ou falsa predição, não se avança. O princípio da precaução transfere este risco à atividade e ressalta que é preferível equivocar-se regulando a não regulando. Deste modo os custos de uma regulação baseada em uma predição científica se transferem ao postulante.

(...)

Transferência no risco da demora

O princípio da precaução reconhece que postergar a ação até que exista uma completa evidência da ameaça muitas vezes significa que será muito custoso ou impossível evita-la.

(...)

O princípio da precaução (...) argumenta que é sempre menos grave agir do que demorar em fa-

z~e-lo. Avançando sobre a dúvida e sem demoras, significa que os riscos da atuação precipitada incorrem ao postulante.

Transferência do risco probatório

(...)

Em virtude do princípio da precaução, o ônus probante se inverte.

Por essa razão, impõe-se a carga probatória a quem propõe a atividade potencialmente danosa, a quem se beneficia com ela, ou a quem tem tido acesso à informação.

Aplicação dinâmica e adaptativa

O princípio deve ser aplicado de modo dinâmico e adaptativo, o que significa que nunca há decisões definitivas. Se aprove ou não uma atividade, sempre haverá que submetê-la a um processo de monitoramento constante, dentro do qual as decisões tomadas podem ser revisadas total ou parcialmente.

(...)

Transferência do risco de desenvolvimento

(...)

No campo ambiental, se produz uma clara transferência dos riscos do desenvolvimento, o que significa que se a atividade ou produto autorizado causa um dano, é responsável. Também aqui se pode invocar o princípio da precaução para a fase posterior à aprovação da atividade, quando se detectam efeitos adversos não conhecidos com antecedência.

Equidade e não discriminação

(...)

Se devem identificar os riscos para os quais se adotam medidas e estas devem ser proporcionais considerando-se os custos econômicos e sociais: quem se beneficia e quem perde.

Também é relevante constatar que as medidas tenham uma relação direta com a tutela do meio ambiente, evitando que a falta de equidade permita invocar um tratamento discriminatório.”

LORENZETTI. Ricardo Luis. Trad: MOROSINI. Fábio Costa; BARBOSA. Fernanda Nunes.

Teoria geral do direito ambiental. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 86-90.

688 - “Princípio 16 - As autoridades nacionais devem procurar promover a internacionalização dos custos ambientais e o uso de instrumentos econômicos, tendo em vista a abordagem segundo a qual o poluidor deve, em princípio, arcar com o custo da poluição, com a devida atenção ao interesse público e sem provocar distorções no comércio e nos investimentos internacionais.”

689 Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32004L0035>. Acesso em 1º. set.2025.

690 - PEREA. Agustín Viguri. **Globalización y defensa del medio ambiente en el derecho privado: aplicación del principio “quien contamina paga” y régimen de la responsabilidad civil objetiva: derecho español, europeo, norteamericano y japonés.** Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 2009, p. 146.

691 - A *actividade ocupacional*, de seu turno, é classificada pela Diretiva em seu artigo 2º, § 7º como:

“qualquer actividade desenvolvida no âmbito de uma actividade económica, de um negócio ou de uma empresa, independentemente do seu carácter privado ou público, lucrativo ou

não.” Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32004L0035>. Acesso em 1º. set.2025

692 - “Artigo 9º Repartição de custos em caso de responsabilidade partilhada.

A presente directiva não prejudica as disposições das regulamentações nacionais relativas à repartição dos custos em caso de responsabilidade partilhada, em especial no que se refere à partilha da responsabilidade entre o produtor e o utilizador de um produto.” Idem.

693 - “Artigo 4.º

Comparticipação

1 - Se a responsabilidade recair sobre várias pessoas, todas respondem solidariamente pelos danos, mesmo que haja culpa de alguma ou algumas, sem prejuízo do correlativo direito de regresso que possam exercer reciprocamente.

2 - Quando não seja possível individualizar o grau de participação de cada um dos responsáveis, presume-se a sua responsabilidade em partes iguais.

3 - Quando a responsabilidade recaia sobre várias pessoas responsáveis a título subjectivo ao abrigo do presente decreto-lei, o direito de regresso entre si é exercido na medida das respectivas culpas e das consequências que delas advieram, presumindo-se iguais as culpas dos responsáveis.”. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/decreto-lei/147-2008-454822>. Acesso em: 1º.set. 2025.

694 - No original:

“§ 830 Mittäter und Beteiligte

(1) Haben mehrere durch eine gemeinschaftlich begangene unerlaubte Handlung einen Schaden verursacht, so ist jeder für den Schaden verantwortlich. Das Gleiche gilt, wenn sich nicht ermitteln lässt, wer von mehreren Beteiligten den Schaden durch seine Handlung verursacht hat.

(2) Anstifter und Gehilfen stehen Mittätern gleich.” Disponível em: https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_830.html. Acesso em: 1º. Set. 2025.

695 - SAVATIER. René. **Traité de la responsabilité civile en droit français. Tome II.** Deuxième Édition. Paris: LGDJ, 1951, p. 44.

696 - Conforme aponta Mathilde Hauterau-Boutonnet:

“A obrigação de reparação recai sobre “qualquer pessoa” desde que comprovada a sua responsabilidade. Atinge-se, com isso, empresas, operadores industriais ou agrícolas, bem como indivíduos e proprietários, que são então chamados a reparar os danos sofridos (...) relacionados a serviços ecológicos sobre os quais eles não têm controle - ou não têm controle sozinhos. O fato gerador permanece regido pelo direito comum e consiste na inobservância aos direitos e deveres ambientais (...) de que pode surgir a obrigação de indenização por parte do devedor.”

No original:

«L’obligation de réparation pèse sur «toute personne», dès lors que la responsabilité est démontrée. Sont alors visés autant les sociétés, les exploitants industriels ou agricoles que les particuliers et les propriétaires, ceux-ci étant alors appelés à réparer le dommage subi (...) en raison des utilisations écologiques dont ils n’ont pas - ou pas seuls - la maîtrise. Le fait générateur demeurant régi

par le droit commun, c'est nottamment de la méconnaissance de l'ensemble des droits et devoirs environnementaux (...) que peut naître l'obligation de réparation à l'encontre de son débiteur.» HAUTEREAU-BOUTONNET. Mathilde. **Le Code civil, un code pour l'environnement**. Paris: Dalloz, 2021, p. 143.

697 - DESPAX. Michel. **Droit de l'environnement**. Paris: Libraries Techniques, 1980, p. 401-402.

698 - Sobre as figuras da *strict liability* e da *joint and several liability* no direito norte-americano, vide:

KEATING. Gregory C. **Strict liability wrongs**. In: OBERDIEK. John. **Philosophical foundations of the law of torts**. New York: Oxford University Press, 2018, p. 301;

OSWALD. Linda J. **New directions in joint and several liability under CERCLA?** 28 U.C. Davis L. Rev. 299 1994-1995.

699 - “§ 520

Atividades extraordinariamente perigosas

Para determinar se uma atividade é extraordinariamente perigosa, os seguintes fatores deverão ser considerados:

1. existência de um alto grau de risco de consolidação de algum dano à pessoa, à propriedade imóvel ou bens móveis de outros;
2. probabilidade de que o dano resultante seja de grande monta;
3. incapacidade de eliminar o risco pelo exercício de cuidado razoável;
4. indicativo de que a atividade realizada se afastou do normal;
5. inadequação da atividade ao local onde é realizada; e
6. proveito para a comunidade superado por sua periculosidade”

No original:

[Abnormally Dangerous Activities](#)

In determining whether an activity is abnormally dangerous, the following factors are to be considered:

existence of a high degree of risk of some harm to the person, land or chattels of others;

likelihood that the harm that results from it will be great;

inability to eliminate the risk by the exercise of reasonable care;

extent to which the activity is not a matter of common usage;

inappropriateness of the activity to the place where it is carried on; and

extent to which its value to the community is outweighed by its dangerous attributes.” Disponível em:

<https://matthewminer.name/law/outlines/1L/2nd+Semester/LAW+-512-001+%E2%80%93+Torts+II/R2T+%C2%A7+520>. Acesso em: 20.mar.2025.

700 - “ARTICULO 28. — El que cause el daño ambiental será objetivamente responsable de su restablecimiento al estado anterior a su producción. En caso de que no sea técnicamente factible, la indemnización sustitutiva que determine la justicia ordinaria interviniente, deberá depositarse en el Fondo de Compensación Ambiental que se crea por la presente, el cual será administrado por la autoridad de aplicación, sin perjuicio de otras acciones judiciales que pudieran corresponder.”

(...)

“ARTICULO 31. — Si en la comisión del daño ambiental colectivo, hubieren participado dos o más personas, o no fuere posible la determinación precisa de la medida del daño aportado por cada responsable, todos serán responsables solidariamente de la reparación frente a la sociedad, sin perjuicio, en su caso, del derecho de repetición entre sí para lo que el juez interviniente podrá determinar el grado de responsabilidad de cada persona responsable.

En el caso de que el daño sea producido por personas jurídicas la responsabilidad se haga extensiva a sus autoridades y profesionales, en la medida de su participación.” Disponível em:

<https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-25675-79980/texto>. Acesso em: 1º. set.2024.

701 - “Art 3º - Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

(...)

IV - poluidor, a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental.

(...)

Art 14 - Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores:

(...)

§ 1º - Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente.” Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16938.htm. Acesso em: 1º.set.2025.

702 - Sobre o tema, Norma Sueli Padilha observa que:

“A mera existência do risco gerado pela atividade deve conduzir à responsabilização e, havendo mais de uma causa para o dano, todas serão consideradas eficientes para produzi-lo (...). Basta que o dano esteja ligado à existência do ‘fator de risco’, pois este deve ser considerado a causa do dano. O que importa é o fato risco, não uma causa perfeitamente identificada e vinculada a uma atividade perigosa.” PADILHA. Norma Sueli. **Fundamentos constitucionais do Direito Ambiental brasileiro**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 284.

703 - Conforme reconhece o doutrinador francês Raphaël Romi no que concerne aos mecanismos clássicos de socialização do risco derivados da responsabilidade objetiva:

“É ao mesmo tempo lógico, prático e moralmente necessário, mesmo que às vezes gerando perversões (desresponsabilização e mecanismos de isenção injustificados) que também procedamos à socialização de certos riscos por meio da criação de fundos de compensação. O sistema em referência é então baseado na solidariedade e pode permitir o financiamento para o combate às causas da poluição, mas pode levar, por outro lado, a uma banalização do risco.”

No original :

« Il est à la fois logique, pratique, moralement nécessaire même si parfois générateur de pervers-

sions (déresponsabilisation, mécanismes d'exemption injustifiés) que l'on ait aussi procédé à la *socialisation de certin risques* au moyen de la mise en place de fonds d'indemnisation. Le système tient alors de la solidarité et peut permettre l'alimentation financière des luttes contre les causes de pollution, mais peut aboutir à une banalisation du risque. » ROMI. Raphaël. **Droit de l'environnement et du développement durable**. 10^e édition. Paris : LGDJ, 2018, p. 172.

704 - Sobre o princípio *poluidor-pagador*, Michel Prieur assinala que ele:

“Esse princípio é inspirado na teoria econômica segundo a qual os custos sociais externos que acompanham a produção industrial (incluindo o custo decorrente da poluição) devem ser internalizados, ou seja, levados em conta pelos agentes econômicos em seus custos de produção.”

No original:

« Ce principe est inspiré par la théorie économique selon laquelle les coûts sociaux externes qui accompagnent la production industrielle (dont le coût résultant de la pollution) doivent être internalisés, c'est-à-dire pris en compte par les agents économiques dans leurs coûts de production. » PRIEUR. Michel. **Droit de l'environnement**. 5^e édition. Paris : Dalloz, 2004, p. 145.

705 - BENJAMIN. Antonio Herman V. **Responsabilidade civil pelo dano ambiental**. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo, v. 3, n. 9, p. 5-52, jan/mar. 1998, p. 18.

706

ROMI. Raphaël. **Droit de l'environnement et du développement durable**. 10^e édition. Paris : LGDJ, 2018, p. 172.

707 - Segundo Paulo Affonso Leme Machado:

“O utilizador do recurso deve suportar o conjunto dos custos destinados a tornar possível a utilização do recurso e os custos advindos de sua própria utilização. Este princípio tem por objetivo fazer com que estes custos não sejam suportados nem pelos Poderes Públicos, nem por terceiros, mas pelo utilizador.

(...)

O uso gratuito dos recursos naturais tem representado um enriquecimento ilícito do usuário, pois a comunidade que não usa do recurso ou que o utiliza em menor escala fica onerada.” MACHADO. Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental brasileiro**. 22^a Edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 90-91.

708 - Nesse sentido, José Rubens Morato Leite e Patrick de Araújo Ayala asseveram que o princípio do *poluidor-pagador*:

“Não se trata exclusivamente de um princípio de compensação dos danos causados pela deterioração, ou seja, este não se resume na fórmula *poluiu, pagou*. Seu alcance é maior, incluindo ainda os custos de prevenção, de reparação e de repressão ao dano ambiental.

Associado ao princípio do poluidor pagador está o princípio da reparação, significando quem polui, *paga e repara*. Assim, em termos de ressarcimento do dano ambiental, devem existir outros mecanismos que visem à responsabilização dos danos, pois quem degrada o ambiente tem de responder e pagar por sua lesão ou ameaça.” LEITE. José Rubens Morato; AYALA. Patryck de Araújo. **Dano ambiental. Do individual ao coletivo extrapatrimonial. Teoria e prática**. 5^a Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 61.

709 - Sobre o enquadramento do *meio ambiente* no conceito de *bem comum*, Ricardo Luis Lorenzetti pontua que:

“Este ‘caráter não distributivo’ impede a concessão de direitos subjetivos, já que estes pressupõem que a titularidade se exerce sobre uma porção identificável ou claramente delimitada. Não há direito de propriedade nem posse individual que permita adquiri-la.

(...)

A massividade no uso de bens coletivos frequentemente leva ao seu esgotamento ou destruição, pelo que se requerem regras limitadoras que definam o uso sustentável. Isso significa que o uso do bem deve ser de tal modo que não comprometa as possibilidades de outros indivíduos e das futuras gerações.

(...)

Isto [*a não exclusão de beneficiários*] constitui uma diferença muito grande com relação aos bens individuais que admitem direitos subjetivos oponíveis ‘*erga omnes*’. O titular de um direito de propriedade pode excluir terceiros que pretendam apropriar-se do bem sobre o qual se assenta o direito; no entanto, os bens coletivos não outorgam essas faculdades.” LORENZETTI. Ricardo Luis. Trad: MOROSINI. Fábio Costa; BARBOSA. Fernanda Nunes. **Teoria geral do Direito Ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 20-21.

710 - Nas palavras de Canotilho:

“O princípio democrático implica **democracia participativa**, isto é, a estruturação de processos que ofereçam aos cidadãos efectivas possibilidades de aprender a democracia, participar nos processos de decisão, exercer controlo crítico na divergência de opiniões, produzir *inputs* políticos democráticos. É para este sentido participativo que aponta o exercício democrático do poder (...), a participação democrática dos cidadãos (...), o reconhecimento constitucional da participação directa e activa dos cidadãos como instrumento fundamental da consolidação do sistema democrático (...) e aprofundamento da democracia participativa.

(...)

As premissas antropológico-políticas da participação são conhecidas: o homem só se transforma em homem através da autodeterminação e a autodeterminação reside primariamente na participação política (*orientação de ‘input’*).” CANOTILHO. José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª Edição. Coimbra: Almedina, 2003, p. 288-289.

711 - Para Raphaël Romi:

“O direito do meio ambiente, que é uma expressão de um compromisso social em construção, é, portanto, inteiramente tingido com a busca por uma profunda renovação da democracia e das práticas democráticas. Sem dúvida, a presença entre os princípios do Direito Ambiental do princípio da participação é a marca dessa ‘impregnação’ democrática.”

No original:

« Le droit de l’environnement, qui est une expression parmi d’autres de ce compromis social en devenir, se retrouve en conséquence tout entier teinté de cette recherche d’un profond renouvellement de la démocratie et de pratiques démocratiques. Sans doute aucun, la présence parmi les principes du droit de l’environnement du *principe de participation* est la marque de cette « impregnation » démocratique. » ROMI. Raphaël. **Droit de l’environnement et du développement durable**. 10^e édition. Paris : LGDJ, 2018, p. 21.

712 - De acordo com a clássica definição de Elías Díaz:

“La democracia exige, com um mínimo certamente elevado, participación *real* de las masas; puede em esta perspectiva definirse la sociedade democrática como aquella capaz de instaurar um processo de efectiva *incorporación* de los hombres, de todos los hombres, em los mecanismos del *control de las decisiones*, y de *real participación* de los mismos em los *rendimientos de la producción*. Sin estos elementos, una sociedad de nuestro tiempo puede ser sociedad de masas – aunque sea em ese nivel mínimo del infradesarrollo y del infraconsumo –, pero no será, em modo alguno, sociedad democrática.” DÍAZ. Elías. **Estado de Derecho y sociedad democrática**. 8ª Edición. 7ª Reimpresión. Madrid: Taurus Humanidades, 1991, p. 123.

713 - Nesse sentido, Ricardo de Barros Leonel observa que:

“Não há como negar, de certo modo, uma função normativa relacionada à tutela jurisdiccional dos interesses coletivos. Esta nova dimensão no exercício da função jurisdiccional do Estado implica necessariamente uma mudança de mentalidade não somente das partes, no debate travado em juízo, como, ainda, dos próprios órgãos judiciais. A solução dos conflitos não reflete mais simplesmente a aplicação, ou não, do direito positivo, mas também a realização de opções políticas e, ainda, a interferência de amplo espectro na vida em sociedade. Assemelha-se de certo modo às opções que são levadas a termo pelo próprio legislador, ao editar o ordenamento positivo, e pelo Executivo, ao determinar a condução dos negócios do Estado.

É a visão do processo coletivo como instrumento de integração democrática, participativa, de cunho técnico-jurídico e político, como vertente metodológica do denominado instrumentalismo substancial.” LEONEL. Ricardo de Barros. **Manual do processo coletivo**. 4ª Edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2017, p. 39-40.

714 - A propósito, conforme observa Michel Prieur:

“Para que cada um possa efetivamente velar pela salvaguarda do meio ambiente (...) é indispensável que se disponha de informações concernentes ao estágio atual do meio ambiente e aos projetos potencialmente nocivos a este último.”

No original:

« Pour que chacun puisse effectivement veiller à la sauvegarde de l’environnement (...) il est indispensable qu’il dispose d’informations concernant à la fois l’état de l’environnement et les projets qui risquent d’y porter atteinte. » PRIEUR. Michel. **Droit de l’environnement**. 5^e édition. Paris : Dalloz, 2004, p. 105.

715 - MATEO. Ramón Martín. **Manual de Derecho Ambiental**. 3ª Edición. Navarra: Aranzadi, 2003, p. 51.

716 - Pois, afinal, conforme enfatiza Eros Roberto Grau:

“O intérprete discerne o sentido do texto a partir e em virtude de um determinado caso dado; a interpretação do direito consiste em concretar a lei em cada caso, isto é, na sua aplicação. Assim, existe uma equação entre interpretação e aplicação: não estamos, aqui, diante de dois momentos distintos, porém frente a uma só operação. Interpretação e aplicação consubstanciam-se em um processo unitário, superpondo-se.

(...)

A norma é produzida, pelo intérprete, não apenas a partir de elementos colhidos no texto normativo (mundo do dever ser), mas também a partir de elementos do caso ao qual será ela aplicada, isto é, a partir de dados da realidade (mundo do ser).

(...)

Por isso inexistem soluções previamente estruturadas, como produtos semi-industrializados em uma linha de montagem, para os problemas jurídicos.

O trabalho jurídico de construção da norma aplicável a cada caso é trabalho artesanal. Cada solução jurídica, para cada caso, será sempre, renovadamente, uma nova solução.” GRAU. Eros Roberto. **Ensaio e Discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito**. 4ª Edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 30-36

717 - Sobre o princípio da concertação, Michel Prieur assinala que:

“Embora o Direito Ambiental figure em sua maior parte como um regime policial que visa limitar ou proibir a poluição por atos unilaterais, a realidade administrativa é bastante favorável a medidas concertadas negociadas com os industriais. Essa atitude é plenamente admissível, desde que não conduza a interrogações excessivas ou abusivas e se não for acompanhada de insuficiência ou descontrolo. ”

No original:

« Bien que le droit de l’environnement apparaisse pour l’essentiel comme un régime de police visant à limiter ou interdire les pollutions par des actes unilatéraux autoritaires, la réalité administrative est plutôt en faveur de mesures concertées et négociées avec les industriels. Cette attitude est admissible si elle n’aboutit pas à un laxisme excessif ou à des dérogations abusives et si elle ne s’accompagne pas d’une insuffisance ou d’une absence de contrôle. » PRIEUR. Michel. **Droit de l’environnement**. 5^e édition. Paris : Dalloz, 2004, p. 137.

718 - Sobre as posturas objetivas emanadas do dever de lealdade, convém transcrever a lição formulada por Bernard Teyssié que, muito embora voltada para as negociações coletivas na seara trabalhista, se aplica plenamente à concertação ambiental. Assim, segundo o autor francês:

“O dever de lealdade – expresso pela referência à boa-fé -, que vale para cada um dos protagonistas da negociação coletiva e deve impregnar todas as discussões é definido como sendo a vontade de alcançar um acordo, dedutível do comportamento das partes durante as negociações. (...) São considerados como indicativos de má-fé e, conseqüentemente, de deslealdade:

- a utilização de táticas dilatórias decorrentes, por exemplo, do excessivo prolongamento dos intervalos entre duas sessões de negociação, de uma mudança brusca de posição no momento em que o acordo está prestes a ser concluído ou do prolongamento artificial dos debates sobre detalhes com o intuito de retardar a discussão das questões essenciais;
- certos comportamentos, tais como aqueles consistentes em se lançar contra um ou mais integrantes da mesa de negociação, em uma campanha de difamação;
- a atitude concernente a subordinar a abertura ou o entabulamento das negociações a condições que, na prática, impedem a abertura ou o desenvolvimento da própria negociação;
- a recusa, por uma das partes, de todas as proposições formuladas por seu interlocutor, sem que se lhe seja formulada uma contraproposta.”

No original:

« La loyauté – exprimée par référence à la bonne foi -, qui vaut pour chacun des protagonistes

et doit imprégner les discussions, est définie comme la volonté d'arriver à un accord, elle-même déduite du comportement des parties au cours des négociations. (...) Sont considérés comme autant d'indices de mauvaise foi, donc de déloyauté :

- L'utilisation de tactiques dilatoires, résultant par exemple de l'excessif allongement de l'intervalle séparant deux sessions de négociation, d'un changement brusque de position au moment où un accord est sur le point d'être conclu, de la prolongation artificielle de débats sur des points de détail en vue de retarder la discussion des questions essentielles ;

- Certains comportements, tel celui consistant à se lancer, contre l'un ou plusieurs de ceux qui sont assis autour de la table de négociation, dans une campagne de diffamation ;

- Le attitude consistant à subordonner l'ouverture ou la poursuite des négociations à des conditions qui, en pratique, empêcheront l'ouverture ou le développement de celles-ci ;

- Le refus, par l'une des parties, de toutes les propositions formulées par son interlocuteur, sans qu'aucune contre-proposition lui soit adressée. » TEYSSIE. Bernard. **Droit du Travail. Relations collectives**. 10^e édition. Paris : Lexis Nexis, 2016, p. 856.

719 - Sobre a participação cidadã sob o influxo do Estado Democrático de Direito, Paulo Ferreira da Cunha preceitua que:

“Enquanto a cidadania for encarada como uma ação consentida ou tolerada de cidadãos-objecto do principal protagonista do drama juspolítico, o grande Leviatão estadual (...) estará prisioneira também desse solipsismo de princípio. Uma solidão de frio metafísico, na qual o Estado se vê ao espelho num direito subordinado e não pensado, concebido à imagem e semelhança do seu senhor.

Ao invés, pelo direito de novo e renovadamente assumido como autônomo, mas desta feita encontrando no diálogo e na inspiração de outros saberes um colorido que o aproxime mais da realidade furta-cores da vera natureza, deixará até de se pensar a cidadania como forma inferior ou simplesmente decorativa de participação, antes (...) participar (em cidadania) será tomar a sua parte: *participare est parte capere*. Cada um tomar a sua parte, a parte que lhe cabe. O que é válido para cada cidadão, num *suum cuique*, seu a seu dono jurídico e político, mas também é verdadeiro na efectivação natural (não postiça ou decorativa) da interdisciplinaridade.

(...)

Uma cidadania de olhos fechados, mesmo que votando de olhos fechados, e saberes olhando o próprio umbigo sintonizam-se com uma juridicidade cega.

Os desafios que hoje se nos colocam à Cidadania já não podem ser resolvidos com o direito de olhos fechados (...) mas com uma abordagem inter-pluri-multi-disciplinar, que compreenda um direito de olhos bem abertos às realidades e aos problemas sociais.” CUNHA. Paulo Ferreira da. **A Constituição viva. Cidadania e Direitos Humanos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 60-61.

720 - Vide, a propósito:

CARELLI. Rodrigo de Lacerda. **Primeiras linhas de um Direito Ecológico do Trabalho: lições da pandemia**. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/linhas-de-um-direito-ecologico-do-trabalho-ecologia-social-e-licoes-da-pandemia-07052020>. Acesso em 3 jun 2020.

721 - De acordo com a síntese formulada por Paul Pic a respeito dos argumentos utilizados, na origem, para a regulamentação do trabalho:

“Qualquer trabalho manual excessivo e prolongado leva, de fato, à exaustão física, à atrofia moral e intelectual daquele que nele se envolve. O Estado tem, portanto, interesse, a fim de evitar a degeneração da raça, na proteção das populações trabalhadoras contra si mesmas e contra aqueles que as exploram. E, por outro lado, o interesse local está aqui de acordo com o interesse econômico, pois é um fato de experiência indiscutível que o labor prestado pelo trabalhador esgotado por uma permanência muito prolongada na fábrica é menos produtivo do que o labor prestado pelo trabalhador que goza de descanso suficiente.”

No original:

« Tout travail manuel excessif et prolongé outre mesure aboutit en effet à l'épuisement physique, à l'atrophie morale et intellectuelle de celui qui s'y livre ; l'Etat a donc intérêt, pour empêcher la dégénérescence de la race, à protéger les populations ouvrières contre elles-mêmes et contre ceux qui les exploitent. Et d'ailleurs, l'intérêt local est ici d'accord avec l'intérêt économique ; car c'est un fait d'expérience incontestable que le travail de l'ouvrier épuisé par une station trop prolongée à la fabrique est moins bon, moins productif que le travail de l'ouvrier qui jouit d'un repos suffisant. » PIC. Paul. **Traité élémentaire de législation industrielle. Les lois ouvrières.** 6^{ème} Édition. Paris: Arthur Rousseau, 1930, p. 486.

722 - Sobre o período em referência, assim se manifestam Gérard Aubin e Jacques Bouveresse :

“Por volta de 1914, o Direito Operário passou a formar um conjunto impressionante onde, algumas décadas antes, nada havia acontecido. Horas de trabalho e segurança, assistência e seguro social: todas as principais questões são debatidas, se não resolvidas. Um olhar mais atento à política republicana revela mais timidez do que engajamento franco. Esses erros, que as discussões no plenário destacam, provam como é difícil repensar as chances de igualdade, de definir as modalidades concretas de integração social, sem comprometer os direitos de liberdade e de responsabilidade pessoal.”

No original :

« Vers 1914, la législation ouvrière forme en effet un ensemble impressionnant là où, quelques décennies plus tôt, il n'y avait rien. Durée et sécurité du travail, assistance et assurance sociale : toutes les grandes questions sont débattues, sinon résolues. Un examen plus attentif de la politique républicaine révèle cependant plus de timidité que d'engagements francs. Ces tâtonnements, que les discussions parlementaires mettent en évidence, prouvent toute la difficulté de repenser les chances de l'égalité, de redéfinir les modalités concrètes de l'intégration sociale, sans compromettre les droits de la liberté et de la responsabilité personnelle. » AUBIN. Gérard; BOUVERESSE. Jacques. **Introduction historique au Droit du Travail.** Paris : PUF, 1995, p. 222.

723 - Jean-Claude Javillier, a propósito, observa que:

“A regulamentação [relativa à higiene e à segurança do trabalho] é muito desenvolvida, mas às vezes muito complexa e portanto pouco favorável à sua aplicação de maneira satisfatória dentro de todas as empresas.” JAVILLIER. Jean-Claude. Trad: BOZACIYAN. Rita Asdine. **Manual de Direito do Trabalho.** São Paulo: LTr, 1988, p. 129.

724 - A propósito, Alain Supiot aponta que:

“O objetivo do Direito do Trabalho também é garantir que todos os riscos físicos que afetam o trabalho sejam levados às autoridades legais. Como o corpo do trabalhador é objeto do contrato de trabalho, tudo o que o afeta também afeta necessariamente esse contrato.

(...)

Obviamente, o objeto da prestação do serviço por parte do trabalhador está intimamente relacionada à licitude do contrato de trabalho: para ser lícito, o objeto do contrato de trabalho deve corresponder a um corpo apto ao trabalho e, nesse sentido, a incapacidade do obreiro que priva o contrato laboral de um objeto lícito, conduz à infringência, á quebra ou à redefinição das condições da avença em termos compatíveis com a condição física do trabalhador.”

No original:

« Le droit du travail a aussi pour objet d’opérer la saisine juridique de tous les aléas physiques qui pèsent sur l’accomplissement du travail. Le corps étant l’objet du contrat de travail, tout ce qui l’affecte affecte aussi nécessairement ce contrat.

(...)

A l’évidence elle est étroitement liée à la condition de licéité de l’objet de la prestation du salarié : pour être licite cet objet doit consister dans un corps apte au travail, et l’inaptitude, privant le contrat d’un objet licite, conduit soit à le rompre, soit conduit soit à le rompre, soit à en redéfinir les termes dans des conditions compatibles avec l’état physique du travailleur. » SUPIOT. Alain.

Critique du Droit du Travail. Paris: PUF, 1994, p. 72-73.

725 - Conforme observa Édís Milaré:

“Por milênios dele [do Direito Ambiental] não se falou nem se cogitou, num vazio absoluto. Foi um vazio tenebroso e caótico, durante o qual, e no qual, a Terra se vinha ressentindo da extinção gradual a que parecia condenada. O ser humano impunha-lhe ‘deveres’, mas lhe negada direitos, qual filho pródigo e desnaturado, que arranca e extrai o quanto pode sem retribuir com o necessário cuidado e carinho. Ela chegou á beira da exaustão, quase ferida de morte. A Natureza, então, fez valer os seus direitos e impõe sérios direitos ao Homem: é que a consciência da sustentabilidade deixou claro que os direitos da espécie dominante somente podem ser assegurados pelo cumprimento dos seus respectivos deveres para com o Planeta aparentemente dominado.

O lampejo que irrompeu da consciência humana em geral produziu o clarão que se ateou na consciência jurídica por meio do Direito do Ambiente.

(...)

Como sucedeu no passado, em situações cruciais ou de mudanças profundas, a *Questão Ambiental* sacudiu também a instituição do Direito. A velha árvore da Ciência Jurídica recebeu novos enxertos. E assim se produziu um ramo novo e diferente, destinado a embasar novo tipo de relacionamento das pessoas individuais, das organizações e, enfim, de toda a sociedade com o mundo natural.” MILARÉ. Édís. **Direito do Ambiente.** 11ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 254-255.

726 - PRIEUR. Michel. **Droit de l’environnement.** 5^e Édition. Paris: Dalloz, 2004. p. 3-4.

727 - Para Franco Giampietro:

“Em primeiro lugar, a tradição legislativa que há trinta anos distingue o *corpus* dos dispositivos relacionados à higiene e à segurança no trabalho a partir das leis ‘setoriais’, daqueles dispositivos

que surgiram, desde os anos sessenta, para proteger os recursos naturais da poluição de origem industrial e, em qualquer caso, das atividades produtivas, tem uma importância decisiva para o problema.

Se é verdade que a legislação contra a poluição (após a disciplina de planejamento urbano sobre zoneamento industrial) nasceu com vistas a conter e regular as mesmas fontes de degradação quando causam efeitos negativos fora da fábrica, no ambiente externo, e a fez investindo não apenas os empregados, mas a coletividade residente ao seu redor, é igualmente indiscutível que as necessidades e os meios de proteção fornecidas pela legislação trabalhista configuram, efetivamente, obstáculos no contexto do meio ambiente de trabalho.”

No original:

«Innanzitutto, ha una rilevanza determinante, ai fini del problema, la tradizione legislativa che ormai da trent'anni ha tenuto distinto il *corpus* delle disposizioni sull'igiene e la sicurezza del lavoro dalle leggi <<settoriali>>, intervenute, a partire degli anni sessanta, a protezione delle risorse naturali dagli inquinamenti di origine industriale, e, comunque, da attività produttiva.

Se è vero che la normativa contro l'inquinamento è nata (dopo la disciplina urbanistica sulla zonizzazione industriale) allo scopo di contenere e regolare le stesse fonti di degradazione nel momento in cui cagionavano effetti negativi *fuori* della fabbrica, nell'ambiente esterno, epperò investendo non soltanto i lavoratori dipendenti, ma la collettività residente intorno ad essa, è, però, altrettanto indiscutibile che le esigenze e gli strumenti di tutela predisposti dalla legislazione del lavoro sono imasti *peculiari* all'ambiente di lavoro.» GIAMPIETRO. Franco. **La responsabilità per danno all'ambiente. Profili amministrativi, civili e penali**. Milano: Guiffirè, 1988, p. 110.

728 - Tal dificuldade, a propósito, não é ignorada por Michel Prieur no contexto francês. Assim, segundo o autor:

“O Direito Ambiental penetra com dificuldade, mas acaba por fazê-lo, no Direito do Trabalho. Nesse sentido, não seria mais oportuno enfrentar, prevenir e limitar antes de tudo, os incômodos muitas vezes insuportáveis presentes nos ambientes de trabalho antes de lutar contra a poluição sofrida pelas vizinhanças de tais ambientes? Na medida em que, historicamente, foi instituída a legislação antipoluição para proteger as vizinhanças, ou seja, o que existia nos arredores dos locais de trabalho, todos os fatores de degradação verificados dentro da empresa têm permanecido alheios às preocupações do legislador e até mesmo, muitas vezes, dos sindicatos preocupados apenas com as questões salariais ou com os temas pertinentes aos acidentes de trabalho.

(...)

“De fato, existem disposições parciais destinadas a combater determinado tipo de poluição que afeta os trabalhadores, mas mesmo as leis de Auroux de 1982 não foram capazes de conferir uma visão moderna e progressiva do meio ambiente como elemento qualitativo fundamental da vida dos trabalhadores.”

No original:

« Le droit de l'environnement pénètre difficilement, mais sûrement, dans le droit du travail. Et pourtant n'aurait-il pas fallu s'attaquer d'abord à prévenir et limiter les nuisances souvent insupportables du milieu de travail avant de lutter contre les pollutions subies par le voisinage ? Dans la mesure où, historiquement, la législation antipollution a été instituée pour protéger le voisinage, c'est-à-dire ce qui était extérieur à l'usine, toutes les nuisances internes à l'entreprise sont restées étrangères aux préoccupations du législateur et même souvent des syndicats occupés

seulement par les argumentations de salaires ou les accidents du travail.

(...)

De fait, il existe des dispositions partielles visant à lutter contre certaines pollutions affectant les travailleurs, mais même les lois Auroux de 1982 n'ont pas donné une vision moderne et progressiste de l'environnement en tant qu'élément qualitatif fondamental de la vie des travailleurs. » PRIEUR. Michel. **Droit de l'environnement**. 5^e édition. Paris : Dalloz, 2004, p. 137.

729 - Vide, nesse sentido, as assertivas formuladas por Jose Luis Monereo Pérez e Pilar Rivas Vallejo a respeito das condições de *comunicabilidade* entre as duas disciplinas ora analisadas:

“Al medio ambiente prestan atención el Derecho Administrativo Ambiental y el Derecho Social de la Prevención de Riesgos Laborales. Se trata de dos disciplinas – dos ámbitos de lo jurídico – que presentan una vida jurídica autónoma y que tienden a ignorarse mutuamente.

(...)

730 - En el plano de la *teoría de los derechos* el Derecho medioambiental corporeiza la institucionalización de los derechos de la tercera generación (derechos medioambientales), en cuanto derechos sobreañadidos a los derechos individuales y a los derechos sociales. No obstante, la comunicabilidad entre todos los <<derechos de ciudadanía>> democrática, interesa poner de relieve los elementos compartidos y las diferencias específicas entre los derechos de la tercera generación y los derechos sociales, porque precisamente el derecho a la salud en el trabajo es un derecho social de segunda generación. Como tal derecho social tiene el rasgo constitutivo de ser un derecho encaminado a realizar efectivamente el valor de la igualdad en sentido jurídico-material (racionalidad jurídico-material) atendiendo a la posición de la persona en la estructura socio-económica. Esto es lo que cabe decir, respecto al derecho de prevención de riesgos laborales, que encuentra su función típica en la garantía del derecho a la integridad física y psíquica del trabajador en el lugar de trabajo, incorporando una obligación de seguridad en el nexo contractual-laboral (personal laboral bajo contrato de trabajo <<nornado>>) o en el nexo de la relación jurídico-administrativa de prestación de servicios (funcionarios públicos). En el trabajo humano se ha aceptado convertirlo en valor de cambio, pero prohibiendo el tratamiento de la persona, del cuerpo, del trabajador como una cosa en el comercio y protegiéndolo frente a los riesgos de la actividad laboral. Por el contrario, los derechos de la tercera generación (derechos medioambientales) presentan una funcionalidad distinta, consistente en la garantía de la seguridad y salud de las personas indiferenciadas (esto es, sin diferenciación en atención a su posición socio-económica específica en la estructura de la sociedad) y de la propia subsistencia o conservación de los demás seres vivos del planeta.” PÉREZ. José Luis Monereo; VALLEJO. Pilar Rivas. **Prevención de riesgos laborales y medio ambiente**. Granada : Comares, 2010, p. 16-17.

« Art. 118 - Sans préjudice des autres dispositions du présent Traité, et conformément aux objectifs généraux de celui-ci, la Commission a pour mission de promouvoir une collaboration étroite entre les États membres dans le domaine social, notamment dans les matières relatives:

- à l'emploi,
- au droit du travail et aux conditions de travail,
- à la formation et au perfectionnement professionnels,
- à la sécurité sociale,

- à la protection contre les accidents et les maladies professionnels,
- à l'hygiène du travail,
- au droit syndical et aux négociations collectives entre employeurs et travailleurs. »

731 - Segundo consta do texto do próprio comunicado:

“A Estratégia em favor do Desenvolvimento Sustentável é composta pelas componentes seguintes:

Em primeiro lugar, apresenta uma **visão geral do que é sustentável**. A mensagem essencial da Estratégia é que, em última instância, as dimensões económica, social e ambiental da sustentabilidade devem existir em simultâneo e reforçar-se mutuamente. *«O desenvolvimento sustentável concede à União Europeia uma visão positiva a longo prazo de uma sociedade mais próspera e mais justa, que encerra a promessa de um ambiente mais limpo, mais seguro e mais saudável – uma sociedade que oferece uma melhoria da qualidade da nossa vida, da dos nossos filhos e da dos nossos netos»*. É fundamental entender a interligação entre estes três pilares do desenvolvimento sustentável e a sua importância.” Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex:52005DC0658>. Acesso em 15 out 2019.

732 - Disponível em: <http://cite.gov.pt/imgs/resolucs/34Resol.pdf>. Acesso em 15 out 2019.

733 - Disponível em: http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2015-0312_PT.pdf. Acesso em 15 mar 2019.

734 - No original:

«Le droit social vise en grande partie aux mêmes objectifs que le droit de l'environnement même si les moyens sont différents; on ne saurait entièrement séparer la qualité de la vie d'un niveau de vie minimal, des conditions de travail ou d'habitat.» KISS. Alexandre. **La place du droit de l'environnement dans les diferentes systèmes juridiques**. In: **The law and the protection of the environment**. Hungarian Academy of Sciences. Budapest: 1977, p. 67-68.

735 - Nesse sentido, Michel Despax pontua que:

“As preocupações que hoje são classicamente qualificadas como “ambientais” eram, no século passado e no início deste século, estranhas àqueles que, ansiosos por melhorar, ou mesmo transformar radicalmente a condição dos trabalhadores subordinados, fizeram nascer o direito do trabalho por meio de sucessivas contribuições legislativas e por intermédio da negociação de acordos coletivos.

Historicamente, a legislação antipoluição foi introduzida para proteger a vizinhança, ou seja, o que ficava fora da fábrica, sem levar em consideração, principalmente, os interesses dos funcionários. Tal situação é facilmente explicada: as prioridades do movimento sindical eram bem diferentes: [a] segurança no emprego, [a] proteção da remuneração, [a] melhoria das condições de trabalho dentro da empresa [eram as] questões consideradas essenciais e de urgência imediata, à luz das quais o possível esgotamento a longo prazo dos recursos naturais e a deterioração da qualidade da água, por exemplo, poderiam parecer triviais ou, no mínimo, um problema pertinente a uma sociedade superdesenvolvida e pós-industrial, cuja discussão e cujas tentativas de resolução seriam repassadas para outro momento.

(...)

As fumaças industriais podem ameaçar a qualidade do ar ao ar livre, mas não importa: antes de nos preocuparmos com a qualidade de vida, devemos primeiro nos preocupar em viver ou sobreviver.”

No original:

«Toujours est-il que les préoccupations qui est aujourd’hui classique de qualifier “d’environnementales” sont, au siècle dernier e au debut de ce siècle, restées étrangères à ceux qui, soucieux d’améliorer, voire de transformer de façon radical la condition des travailleurs subordonnés ont, par apports législatifs successifs et par la négociation d’accords collectifs, donné naissance au droit du travail.

Historiquement la législation antipollution a été instituée pour protéger la voisinage, c’est - à - dire ce qui était extérieur à l’usine, sans que, à titre principal soient pris en compte les intérêts des salariés. Une telle situation est aisément explicable: les priorités du mouvement syndical sont toutes autres: sécurité de l’emploi, protection de la rémunération, amélioration des conditions de travail à l’intérieur de l’entreprise, telles sont les questions jugées essentielles et d’une urgence immédiate au regard desquels l’épuisement possible à terme des ressources naturelles et la dégradation de la qualité de l’eau par exemple, peuvent paraître dérisoires ou à tout le moins comme un problème de société surdéveloppée, post-industrielle, qu’il sera bien temps, un jour, lorsque le moment en sera venu, de poser et de tenter de résoudre.

(...)

Les fumées industrielles peuvent bien, à l’extérieur, menacer la qualité de l’air, peu importe: avant de se préoccuper de la qualité de l’air il faut d’abord se préoccuper de vivre ou de survivre.» DESPAX, Michel. **Droit du travail et droit de l’environnement**. In: Droit et Ville, tome 37, 1994. Colloque sur: «Droit du travail et droit de l’environnement » - Toulouse, pp. 9-19.

736 - Segundo a autora:

“Parece ilógico, até mesmo contraproducente, que parte do controle dos riscos à saúde dos funcionários ainda ocorra hoje no plano interno das empresas por meio dos serviços de saúde ocupacional (...) e do Comitê Econômico e Social (...), não guardando qualquer relação com as políticas de prevenção de riscos ambientais. (...) No mesmo sentido, o Plano de Saúde Ocupacional permanece distinto do Plano de Saúde Ambiental, que, no entanto, inclui um número significativo de disposições relativas à exposição, incluindo a exposição ocupacional ao amianto em particular. Essa compartimentação de diferentes políticas de saúde em função do ambiente específico em que essa noção é compreendida tornou-se problemática. Saúde (...) é a tradução da qualidade da relação entre a pessoa humana e seu ecossistema. E isso é vasto: começa na casa de cada um, no seu bairro, na sua cidade e passa pelo seu trabalho, pela sua dieta, pelos seus meios de transporte, etc. Os efeitos ambientais e os efeitos sobre a saúde dos empregados devem, portanto, ser considerados como estando dentro de uma “matriz comum”, e se aceitarmos que o conceito de saúde ambiental é, agora, aquele que deve nos permitir compreender a saúde humana dentro da estrutura de seu ambiente global, certamente as classificações normativas em direito da saúde e em direito ambiental devem logicamente ser repensadas em vistas a uma necessária descompartimentalização. Este é obviamente o caso da saúde ocupacional, que historicamente foi construída com base em um conhecimento científico que, hoje, evoluiu consideravelmente.”

No original:

«Il semble dès lors illogique, voire contreproductif, qu’une partie du contrôle des risques d’atteinte à la santé des salariés soit aujourd’hui encore interne aux entreprises par le biais des services de santé au travail (ex – médecine du travail) et du Comité Social et économique (ex – CHSCT) et déliée des politiques de prévention des risques environnementaux. (...) Dans le même sens, le Plan santé au travail demeure toujours distinct du Plan santé environnementale qui comprend pourtant un nombre non négligeable de dispositions relatives aux expositions, y compris professionnelles, à l’amiante notamment. Ce cloisonnement des différentes politiques de santé selon l’environnement spécifique dans lequel on appréhende cette notion est devenu problématique. La santé (...) est la traduction de qualité de la relation de la personne humaine à son écosystème. Celui-ci est vaste: il part de son logement, son quartier, sa ville et passe par son travail, son alimentation, ses modes de transport, etc. Effets environnementaux et effets sur la santé des salariés doivent donc être considérés comme relevant d’une «matrice commune», et si l’on admet que le concept de santé environnementale est désormais celui qui doit permettre d’appréhender la santé de l’homme dans le cadre de son environnement global, certes classifications normatives en droit de la santé et en droit de l’environnement doivent logiquement être repensées dans le sens d’un nécessaire décloisonnement. C’est évidemment le cas pour la santé au travail qui s’est historiquement construite sur la base de connaissances scientifiques qui ont, aujourd’hui, considérablement évolué.» BRIMO. Sara. **La santé environnementale. Une approche juridique.** Paris: Dalloz, 2023, p. 90-91.

737 - O conceito de *exposome* foi cunhado, originalmente, em um artigo científico de autoria do epidemiologista Christopher Wild para representar o somatório dos elementos internos (inerentes ao próprio indivíduo) e externos (presentes no ambiente) que, juntos, poderiam conduzir ao aparecimento de câncer nos seres humanos.

Cf., a propósito:

WILD. Christopher. **Complementing the Genome with an “Exposome”: The Outstanding Challenge of Environmental Exposure Measurement in Molecular Epidemiology.** In: *Cancer Epidemiological Biomarkers Prevention* (2005) 14 (8): 1847–1850.

<https://doi.org/10.1158/1055-9965.EPI-05-0456>.

738 - Sobre a aplicação do conceito de *exposome* na organização dos fatores de produção, Arnaud Casado pontua que:

“O *exposome* abrange, em última análise, três áreas principais: uma área “interna” intimamente ligada ao indivíduo, uma área “externa específica” que leva em consideração os riscos relacionados à atividade profissional e a área “externa geral” relacionada ao meio ambiente. (...) Em geral, esse conceito de *exposome* se baseia no princípio de que as causas da ocorrência de uma doença são sempre multifatoriais. A partir daí, falamos de termos como saúde global, *exposome*, *One Health* para expressar a ideia de que a promoção da saúde consiste em levar em consideração todos os parâmetros sociais, societários, ambientais, ecológicos, mas também individuais, que contribuem para o bem-estar físico, psicológico e social da pessoa, no sentido do que preconiza a OMS.”

No original:

«L’exposome recouvre, *in fine*, trois grandes domaines: un domaine «interne» intimement lié à l’individu, un domaine «externe spécifique» prenant en compte notamment les risques relatifs à

l'activité professionnelle, et le domaine «externe général» renvoyant à l'environnement. (...) D'une manière Générale, ce concept d'exposome fonde le principe em vertu duquel les causes de survenance d'une affection sont toujours multifactorielles. Dès lors, on parle de santé globale, d'exposome, de *One Health* pour exprimer l'idée selon laquelle la promotion de la santé consiste a prendre em compte l'ensemble des paramètres sociaux, sociétaux, environnementaux, écolologiques, mais aussi individuels, qui participent au bien-être physique, psychique et social de la personne, au sens de la OMS.» CASADO. Arnaud. **Droit social à vocation environnementale**. Paris: Lexis Nexis, 2024, p. 133-134.

739 - Valentina Cagnin sustenta, nesse particular, que:

“O [Direito do Trabalho] exige uma mudança de paradigma para se adaptar ao contexto do terceiro milênio sem negar suas raízes profundas, ao mesmo tempo em que se legitima como parte integrante de um projeto de Desenvolvimento Sustentável. (...) A contribuição do Direito do Trabalho para o desenvolvimento sustentável pode ser realizada por meio de uma variedade de medidas: por meio da proteção dos trabalhadores contra riscos sociais antigos e novos; pela promoção do trabalho decente e de qualidade; pela difusão de investimentos em educação e no desenvolvimento de competências pessoais, essenciais para a igualdade de oportunidades (...); pelo uso enérgico de instituições de bem-estar públicas e privadas, visando aumentar as oportunidades pessoais e combater a pobreza e a desigualdade; pela promoção da voz coletiva e da participação dos trabalhadores no local de trabalho e na esfera pública; pela obtenção de flexibilidade na relação de emprego associada à segurança no mercado de trabalho e pelo apoio a uma utilização *labor friendly* das inovações tecnológicas e organizacionais.”

No original:

«Il diritto del lavoro] necessita di un cambio di paradigma per adeguarsi al contesto del terzo millennio senza rinnegare le sue radici profonde, al tempo stesso il diritto del lavoro viene legittimato come parte integrante di un progetto di Sviluppo Sostenibili. (...) Il contributo del diritto del lavoro allo Sviluppo Sostenibili potrebbe concretizzarsi in una molteplicità di misure: attraverso la protezione dei lavoratori dai vecchi e dai nuovi rischi sociali; nella promozione di un lavoro dignitoso (*decent work*) e di qualità; nella diffusione di investimenti in educazione e nelle capacità personali, essenziali per l'eguaglianza di opportunità (...); in un attivo uso delle istituzioni welfareistiche private e pubbliche finalizzate ad aumentare ele opportunità personali ed a combattere la povertà e l'inuguaglianza; nella promozione di una voce collettiva e nella partecipazione del lavoratore nel luogo di lavoro e nell'ambito pubblico; nel raggiungimento di una flessibilità nel rapporto di lavoro associata alla sicurezza nel mercato di lavoro e nel supporto ad un uso *labor friendly* delle innovazioni tecnologiche ed organizzative.» CAGNI. Valentina. **Diritto del lavoro e sviluppo sostenibile**. Milano: CEDAM, 2018, p. 155-156.

740 - Conforme definido por Adalberto Perulli e Valerio Speziale:

“O conceito de sustentabilidade traduz-se, portanto, na capacidade de uma organização (ou, de forma mais geral, da sociedade) de desenvolver, numa perspectiva de longo prazo, as suas atividades tendo em devida consideração o impacto que essas atividades produzem nos recursos naturais, bem assim no capital social e humano.

(...)

Ao visar alcançar um compromisso equilibrado entre os valores humanos (estabilidade no em-

prego, realização pessoal, existência digna, remuneração justa, assistência previdenciária, desenvolvimento de capacidades) e as necessidades de eficácia do sistema produtivo (flexibilidade, produtividade, utilidade), estimulando a criação dos recursos necessários à satisfação desses mesmos valores em condições de saúde e segurança ambiental, o direito do trabalho participa, naturalmente, do paradigma do desenvolvimento sustentável. Ele é (e deve ser) um direito de “sustentabilidade” (e não um direito “sustentável”) que promove a compatibilidade da esfera industrial com os valores da pessoa humana (e não vice-versa), no contexto de uma relação complexa, e mesmo contraditória, com a dimensão ecológica cada vez mais crucial.”

No original:

«Il concetto di sostenibilità si traduce quindi nella capacità di una organizzazione (o, più in generale, della società) di svolgere, in una prospettiva di lungo periodo, le proprie attività tenendo in debita considerazione l'impatto che queste ultime producono sulle risorse naturali e sul capitale sociale e umano.

(...)

Puntando a realizzare un equilibrato temperamento tra i valori umani (stabilità occupazionale, realizzazione personale, esistenza dignitosa, retribuzione equa, assistenza previdenziale, sviluppo delle *capabilities*) e le esigenze di efficacia del sistema produtivo (flessibilità, produttività, utilità), stimolando la creazione delle risorse necessarie per soddisfare quegli stessi valori in condizioni di salute e sicurezza ambientale, il diritto del lavoro partecipa *naturaliter* al paradigma dello sviluppo sostenibile; è (e deve essere) un diritto «della sostenibilità» (piuttosto che un diritto «sostenibile») che promuove la compatibilità della sfera industriale con i valori della persona umana (e non viceversa), nell'ambito di un rapporto complesso, e finanche contraddittorio, con la sempre più cruciale dimensione ecologica.» PERULLI. Adalberto. SPEZIALE. Valerio. **Dieci tesi sul diritto del lavoro**. Bologna: Il Mulino, 2022, p. 111-114.

741 - Conforme pontuam os autores:

“As razões econômicas e de apoio ao emprego não prevalecerão quando se tratar de um tipo de atividade produtiva danosa ao meio ambiente e à saúde dos trabalhadores, o que coloca a questão da reconversão de atividades industriais nocivas em produções ecossustentáveis, para proteger os direitos sociais e ambientais.

Para incorporar verdadeiramente o paradigma da sustentabilidade em seu estatuto científico, o Direito do Trabalho deve, portanto, recalibrar sua justificação industrial com o peso assumido pelas questões antropológicas relativas à saúde e à segurança das pessoas, bem como às consequências ambientais da atividade empresarial, considerando também a permeabilidade hoje total entre o ambiente de trabalho e o meio ambiente em sentido amplo.”

No original:

«Le ragioni economiche e quelle di sostegno all'occupazione devono cedere di fronte ad una tipologia di attività produttive che danneggiano l'ambiente e la salute dei lavoratori, ciò che pone il tema della riconversione di attività industriali nocive in produzioni ecosostenibili, a tutela dei diritti sociali e ambientali. Per incorporare davvero il paradigma della sostenibilità nel suo statuto scientifico, il diritto del lavoro deve quindi ricalibrare la sua giustificazione industriale con il peso assunto dai temi antropologici relativi alla salute e sicurezza delle persone, nonché alle conseguenze ambientali dell'attività d'impresa, anche considerando l'ormai completa permeabilità tra ambiente di lavoro e ambiente in senso lato.» Idem, p. 116.

742 - Nesse sentido, Laura Mora Cabello de Alba observa que:

«La ecología es um limite ineludible a la alienación del Trabajo, no solo de quienes trabajan sino de los propios lugares de Trabajo y de los mercados donde la riqueza material o inmaterial creada se pone a disposición de otros seres humanos, también susceptibles de ser explotados junto com las matérias primas y las energías fósiles necessárias para ello, porque nos recuerda que hay um equilibrio originário que proteger y restaurar para que la vida siga adelante. Es indudable que esa actividad básica que es trabajar, centro real de todos los debates sobre la ciudadanía, tiene que volver a pensarse y echar su ancla em um nuevo modelo que tenga el sostenimiento de la vida como clave de bóveda.» CABELLO DE ALBA. Laura Mora. **La ecología del Trabajo: el Trabajo del pan y las rosas**. In: CABELLO DE ALBA. Laura Mora; GUTIÉRREZ. Juan Escribano. **La ecología del Trabajo. El Trabajo que sostiene la vida**. Albacete: Bomarzo, 2015, p. 27.

743 - GUTIÉRREZ. Juan Escribano. **Trabajo y medio ambiente: perspectivas jurídico-laborales**. In: CABELLO DE ALBA. Laura Mora; GUTIÉRREZ. Juan Escribano. **La ecología del Trabajo. El Trabajo que sostiene la vida**. Albacete: Bomarzo, 2015, p. 136-158.

744 - Segundo o autor:

“Las condiciones y medio ambiente de trabajo (CyMAT) están constituidas por los factores socio-técnicos y organizacionales del proceso de producción implantado en el establecimiento (o condiciones de trabajo) y por los factores de riesgo del medio ambiente de trabajo. Ambos grupos de factores constituyen las exigencias, requerimientos y limitaciones del puesto de trabajo, cuya articulación sinérgica o combinada da lugar a la carga global del trabajo prescripto, la cual es asumida, asignada o impuesta a cada trabajador, provocando de manera inmediata o mediata, efectos directos e indirectos, positivos o negativos, sobre la vida y la salud física, síquica y/o mental de los trabajadores. Dichos efectos están en función de la actividad o trabajo efectivamente realizado, de las características personales, de las respectivas capacidades de adaptación y resistencia de los trabajadores ante los dos grupos de factores antes mencionados.

Esos factores están determinados en última instancia por el proceso de trabajo vigente el cual a su vez es el resultante de las relaciones sociales y de la inter-relación entre las variables que actúan a nivel del contexto socio-económico y las características propias de los establecimientos. Es este proceso de trabajo el que define la naturaleza específica de la tarea a realizar por el colectivo de trabajo y por cada uno de los que ocupan dichos puestos.” NEFFA. Julio Cesar. **Introducción al concepto de condiciones y medio ambiente en el trabajo (CyMAT)**. In: Voces en el Fénix. N. 46. Buenos Aires, julio/2015, p. 6-17.

745 - Nas palavras da autora:

«La relación trabajo-ambiente es indiscutible y tan antigua como el hombre, de allí que este binomio requiera mantener un equilibrio lo más estable posible. Se hace necesario, por un lado, nuevos diseños de actividades industriales, reconsiderando los efectos ambientales de éstas y, por otro lado, coordinar las políticas ambientales en la industria y gestionar responsable y adecuadamente los medios más prácticos, económicamente rentables y menos impactantes para el entorno en el cual se desarrollan las actividades; constituyen éstos, objetivos prioritarios tendentes a reunir en armonía y equilibrio a trabajador y ambiente.

El diseño y la ubicación de las instalaciones industriales, la elección referente a procesos, productos y sistemas de gestión de residuos, deben estar condicionados por consideraciones ambientales.» ZSÖGÖN. Silvia Jaquenod de. **El Derecho Ambiental y sus principios rectores**. Madrid: Dykinson, 1991, p. 216.

746 - José Afonso da Silva, em obra publicada na década de 1990, conceitua o *meio ambiente do trabalho* como sendo:

“O complexo de bens imóveis e móveis de uma empresa e de uma sociedade, objeto de direitos subjetivos privados, e de direitos invioláveis da saúde e da integridade física dos trabalhadores que o freqüentam.” SILVA. José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 2ª Edição. São Paulo: Malheiros Editores, 1995, p. 5.

Já Amauri Mascaro Nascimento o define como:

“O *complexo máquina-trabalho*: as edificações do estabelecimento, equipamentos de proteção individual, iluminação, conforto térmico, instalações elétricas, condições de salubridade ou insalubridade, de periculosidade ou não, meios de prevenção á fadiga, outras medidas de proteção ao trabalhador, jornadas de trabalho e horas extras, intervalos, descansos, férias, movimentação, armazenagem e manuseio de materiais que formam o conjunto de condições de trabalho.” NASCIMENTO. Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 17ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 739.

Rodolfo de Camargo Mancuso, de seu turno, o qualifica como:

“O *habitat laboral*, isto é, tudo que envolve e condiciona, direta e indiretamente, o local onde o homem obtém os meios para prover o quanto necessário para a sua sobrevivência e desenvolvimento, em equilíbrio com o ecossistema.” MANCUSO. Rodolfo de Camargo. **Ação civil pública trabalhista: análise de alguns pontos controvertidos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 24, n. 93, p. 151-178, jan/mar, 1999.

Por fim. Raimundo Simão de Melo se refere ao *meio ambiente do trabalho* como algo:

“Que não se restringe ao local de trabalho estrito do trabalhador, [abrangendo] o local de trabalho, os instrumentos de trabalho, o modo de execução das tarefas e a maneira como o trabalhador é tratado pelo empregador ou tomador de serviço e pelos próprios colegas de trabalho.” Assim, ainda segundo o autor em referência, “o conceito de meio ambiente do trabalho deve levar em conta a pessoa do trabalhador e tudo que o cerca.” MELO. Raimundo Simão de. **Direito Ambiental do Trabalho e a saúde do trabalhador**. 5ª Edição. São Paulo: LTr, 2013, p. 29.

747 - “Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:

(...)

VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.”

(...)

“Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.”

748 - Não por outra razão, Norma Sueli Padilha observa que:

“A proteção do *equilíbrio do ambiente de trabalho*, enquanto um direito fundamental do ser humano

trabalhador, obteve o alargamento de sua tutela jurídica por meio da ampla concepção dada pela Constituição Federal de 1988 ao meio ambiente, que se estende desde o meio ambiente natural ao meio ambiente artificial, impondo um novo paradigma de proteção do trabalhador no seu ambiente de trabalho.

(...)

Refetido expressamente pela Carta Constitucional de 1988, o meio ambiente do trabalho compreende o habitat *laboral* onde o ser humano trabalhador passa a maior parte de sua vida produtiva provendo o necessário para a sua sobrevivência e desenvolvimento por meio do exercício de uma atividade laborativa, abrange a segurança e a saúde dos trabalhadores, protegendo-o contra todas as formas de degradação e/ou poluição geradas no ambiente de trabalho.

(...)

Na leitura principiológica dos valores protegidos pelo art. 225 do Texto Constitucional, não resta dúvida que entre 'todos', inclui-se o ser humano na sua qualidade de trabalhador, pois no exercício desta condição submete diariamente sua saúde e energia vitais a um ambiente que, embora artificialmente construído, deve também proporcionar-lhe sadia qualidade de vida, por meio de controle de agentes degradadores que possam afetar sua saúde em todos os seus múltiplos aspectos." PADILHA. Norma Sueli. **Fundamentos constitucionais do Direito Ambiental brasileiro**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 373-375.

749 - Vide, a título exemplificativo, o acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal brasileiro no Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 664.335/SC:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa

que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos 'casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar'".

A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, porque não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria." BRASIL: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 664.335/SC. RELATOR: Ministro Luiz Fux. DJ: 12.2.2015.

750 - De acordo com a definição de Georges Friedmann:

"Se tudo o que se refere ao trabalho exige um estudo tão atento, é porque ele merece ser considerado como traço específico da espécie humana. O homem é um animal social, *zoon politikon*, que, ainda hoje, através da variedade dos complexos ecológicos, através das diversidades de ritmo na marcha do progresso técnico, de evolução na estrutura e no nível econômico das sociedades, se ocupa essencialmente do trabalho. O trabalho é um denominador comum e uma condição de toda vida humana em sociedade." FRIEDMANN. Georges. Trad: CAJADO. Octavio Mendes. **Introdução e metodologia.** In: FRIEDMANN. Georges; NAVILLE. Pierre. **Tratado de Sociologia do Trabalho. Volume I.** São Paulo: Cultrix, 1973, p. 19.

751 - Claus Offe, a propósito, observa que:

"*Todas as sociedades são impelidas a estabelecer, através do trabalho, uma 'relação metabólica com a natureza' e a organizar esse metabolismo de modo que seus resultados sejam suficientes para a sobrevivência física do homem em sociedade e para a estabilização da forma específica de organização desse metabolismo.*" OFFE. Claus. Trad: BAYER. Gustavo F. **Trabalho & sociedade. Volume I. A crise.** Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989, p. 13.

752 - Segundo o conceito do próprio Dejours:

"Por *condição de trabalho* é preciso entender, antes de tudo, ambiente físico (temperatura, pressão, barulho, vibração, irradiação, altitude, etc.), ambiente químico (produtos manipulados, vapores e gases tóxicos, poeiras, fumaças etc.), o ambiente biológico (vírus, bactérias, parasitas, fungos), as condições de higiene, de segurança, e as características antropométricas do posto de trabalho." DEJOURS. Christophe. Trad: PARAGUAY. Ana Isabel; FERREIRA. Lúcia Leal. **A loucura do**

trabalho. Estudo de psicopatologia do trabalho. 6ª Edição, 2ª Reimpressão. São Paulo: Cortez/Oboré, 2018, p. 29.

753 - Para Dejours:

“Por *organização do trabalho* designamos a divisão do trabalho, o conteúdo da tarefa (na medida em que ele dela deriva), o sistema hierárquico, as modalidades de comando, as relações de poder, as questões de responsabilidade etc.” Idem, p. 29.

754 - É justamente nesse sentido que Guilherme Guimarães Feliciano conceitua o *meio ambiente do trabalho* como:

“O conjunto (=sistema) de condições, leis, influências e interações de ordem física, química, biológica e psicológica que incidem sobre o homem em sua atividade laboral, esteja ou não submetido ao poder hierárquico de outrem.” FELICIANO. Guilherme Guimarães. p. 13.

755 - É possível afirmar, a propósito, que tal realidade já era do conhecimento de Bernardino Ramazzini em sua obra clássica do início do século XVIII, cujo parágrafo inicial assim sentencia: “O múltiplo e variado campo semeado de doenças para aqueles que necessitam ganhar salário e, portanto, terão de sofrer males terríveis em consequência do ofício que exercem, prolifera, segundo creio, devido a duas causas principais: a primeira, e a mais importante, é a natureza nociva da substância manipulada que pode produzir doenças especiais pelas exalações danosas e poeiras irritantes que afetam o organismo humano; a segunda é a violência que se faz à estrutura natural da máquina vital com posições forçadas e inadequadas do corpo, o que, pouco a pouco, pode produzir grave enfermidade.” RAMAZZINI. Bernardino. Trad: ESTRÊLA. Raimundo. **As doenças dos trabalhadores.** São Paulo: Fundacentro, 2000, p. 27.

756 - Afinal, conforme observa Raimundo Simão de Melo:

“O mais fundamental direito do homem, consagrado em todas as declarações internacionais, é o direito à vida, suporte para existência e gozo dos demais direitos humanos. Mas esse direito (...) requer vida com qualidade e, para que o trabalhador tenha vida com qualidade, é necessário que se assegurem seus pilares básicos: trabalho decente e em condições seguras e salubres.” MELO. Raimundo Simão de. **Direito Ambiental do Trabalho e a saúde do trabalhador.** 5ª Edição. São Paulo: LTr, 2013, p. 35.

757 - Nas palavras de Julio César Neffa:

“Dado que quien trabaja es un sujeto, va siempre acompañado de sufrimiento y/o de placer, segun sean las condiciones y el medio ambiente en que se desenvuelve el proceso de trabajo, tiene una relacion directa y permanente con la salud física, psiquica y mental de quien lo ejecuta: es decir, con la vida, y al transformar la materia, prestar un servicio o procesar informacion tambien transforma a quien lo ejecuta y contribuye al desarrollo de su personalidad creando su identidad” NEFFA. Julio Cesar. **Introducción al concepto de condiciones y medio ambiente en el trabajo (CyMAT).** In: Voces en el Fénix. N. 46. Buenos Aires, julio/2015, p. 6-17.

758 - Não por outra razão, Ney Maranhão assinala que:

“O importante, para fins de elaboração de um conceito adequado de meio ambiente do trabalho,

não está apenas em tentar alcançar toda a complexidade ínsita à existência laboral. (...) A questão também está em se deixar conduzir, nessa delicada empreitada intelectual, por um fio condutor eminentemente *existencial*, na medida em que permeado pela preocupação e observação de tudo quanto afeta ou ameaça afetar, mais diretamente, a saúde e a segurança do ser humano que trabalha, deixando de lado abordagens exclusivamente físico-naturais ou meramente patri-moniais/contratuais.” MARANHÃO. Ney. **Poluição labor-ambiental**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 121.

759 - Morane Keim-Bagot, nesse sentido, observa que na definição histórica do *risco profissional*: “O adjetivo ‘profissional’ refere-se à profissão, ao comércio. Se mantivermos uma definição literal, o risco ocupacional seria, portanto, o perigo associado ao desempenho de uma atividade pela qual o trabalhador obtém seus meios de subsistência. ‘Risco ocupacional’ seria, assim, sinônimo de ‘risco comercial.

(...)

O risco ocupacional implica no reconhecimento de uma periculosidade particular das máquinas industriais utilizadas na execução do trabalho por parte dos trabalhadores. Ao fazê-lo, o ato do empregado pressupõe, na situação de trabalho, uma situação de periculosidade que não existe em outro lugar. A menor imprudência, o menor descuido, a mais sutil redução do estado de alerta levam ao acidente porque há um perigo particular inerente ao trabalho.”

No original:

« L’adjectif professionnel » renvoie à la profession, au métier. Si l’on s’en tient à une définition littérale, le risque professionnel serait donc le danger lié à l’exercice d’une fonction par laquelle le travailleur obtient ses moyens de subsistance. Le « risque professionnel » serait synonyme de « risque de métier. »

(...)

Il entraîne la reconnaissance d’une dangerosité particulière des machines industrielles nécessaires à l’exécution du travail de l’ouvrier. Ce faisant, l’acte du salarié revêt, dans la situation de travail, une dangerosité qui n’existe pas par les ailleurs. La moindre imprudence, la moindre maladresse, la moindre baisse de vigilance engendrent l’accident parce qu’il existe un danger particulier au travail. » KEIM-BAGOT. Morane. **De l’accident du travail à la maladie: la métamorphose du risque professionnel. Enjeux et perspectives**. Paris : Dalloz, 2015, p. 5-8.

760 - De acordo com a síntese formulada por Paul Pic:

“O princípio do risco ocupacional (...) pode ser resumido na seguinte fórmula: ‘Uma vez que a produção industrial expõe o trabalhador a certos riscos, cabe à pessoa que recebe o lucro dessa produção, ou seja, o empregador, arcar com a obrigação de compensar a vítima em caso de materialização do risco, independentemente de ter cometido uma falha susceptível de dar origem à sua responsabilidade.’ Ou seja, a compensação por acidentes sofridos pelos trabalhadores em seu trabalho deve ser incluída nas despesas gerais da empresa, que são de responsabilidade dos industriais. ”

No original:

« Le principe du *risque professionnel* (...) peut se résumer dans la formule suivante : « La production industrielle exposant le travailleur à certains risques, c’est à celui qui recueille le profit de celle production, c’est à dire, au patron, que doit incomber l’obligation d’indemniser la victime

en cas de réalisation du risque, abstraction faite du point de savoir s'il a commis une faute susceptible d'engager sa responsabilité. » En d'autres termes, la réparation de tous accidents dont les ouvriers sont victimes dans leur travail doit rentrer dans les *frais généraux* de l'entreprise, incombant aux chefs d'industrie. » PIC. Paul. **Traité élémentaire de législation industrielle. Les lois ouvrières.** 6^{ème} Édition. Paris: Arthur Rousseau Éditeur, 1930, p.725-726.

761 - Na definição de Guilherme Guimarães Feliciano:

“Entende-se por *risco* a probabilidade de lesão do bem jurídico tutelado (daí por que é, a rigor, uma função matemática, radicada no mundo das ideias), enquanto o *perigo* é uma condição ou uma gama de condições fenomenologicamente idônea à (con)causação da lesão ao bem jurídico em crise, sendo a *fonte imediata* do risco. Já por isso, as situações de perigo admitem prova judicial por meio de perícia técnica, enquanto o mero risco não é abstratamente aferível ou mensurável, senão mediante remissão a uma situação de fato concretamente circunstanciada (= situação de perigo). A partir dessas definições, o horizonte de possibilidades distende-se sensivelmente. É que todas as ações humanas (...) podem engendrar situações de perigo (e, a partir delas, relações de risco): afinal, vivemos na *Risikogesellschaft*.” FELICIANO. Guilherme Guimarães. **Responsabilidade civil no meio ambiente do trabalho. Nexos causal, nexos normativo e Teoria da Imputação Objetiva.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021, p. 154-156.

762 - Assim, para Renato Rocha Lieber:

“Nas relações de trabalho não é incomum confundir *risco* com *perigo*. Na legislação brasileira, por exemplo, o título ‘riscos ambientais’ pressupõe as condições para ‘não observação de danos’ sob os limites de tolerância ou a configuração ‘segura’ para prevenção de acidentes. Todavia, *risco* tem uma conotação precisa e a aplicação desse termo exige superação do senso-comum (causalidade) e aproximação da complexidade (incerteza).

Uma aproximação por risco exige a concepção de incerteza que, em sentido amplo ou restrito, pode ou não ser configurada por probabilidade. As incertezas não decorrem apenas das diferenças próprias nos sujeitos que trabalham, como genética, comportamento e cultura. Elas decorrem também da própria condição de ‘estar trabalhando’ ou ‘trabalhar’. Trabalhar corresponde a uma ação social do sujeito na natureza, repleta de relações sem ‘congelamentos’ ou isolamentos circundantes.

(...)

Nas exposições ambientais, *risco* insere incertezas, tanto nos sinais e sintomas de quem adoece, bem como nos dados de caracterização da exposição.” LIEBER. Renato Rocha. **“Risco” (Condição de risco, risk): Perspectiva da SST.** In: MENDES. René. **Dicionário de saúde e segurança do trabalhador.** Novo Hamburgo: Proteção, 2018, p. 1003,1004.

763 - Conforme bem observam Angelo Antonio Cabral e Eduardo Alexandre da Silva:

“A doutrina, de forma geral, trabalha o fundamento da responsabilidade civil do empregador em decorrência de acidente do trabalho, em seu conceito amplo: acidente típico, doença do trabalho e doença profissional, com base [na] responsabilidade civil subjetiva e (...) também (...) com base na teoria do risco [que] acolhe a responsabilidade civil objetiva.

(...)

A análise da responsabilidade civil do empregador decorrente de acidente do trabalho apenas

sob tais fundamentos, dissociada da ideia de meio ambiente do trabalho, parece, com a devida vênia, equivocada, principalmente porque (...) o acidente do trabalho pode ser resultado de um meio ambiente do trabalho desequilibrado.” CABRAL. Angelo Antonio; SILVA. Eduardo Alexandre da. **Responsabilidade civil do empregador em decorrência de desequilíbrio no meio ambiente do trabalho.** In: FREITAS JÚNIOR. Antonio Rodrigues de. **Responsabilidade civil nas relações de trabalho. Questões atuais e controvertidas.** São Paulo: LTr, 2011, p. 187-188.

764 - A propósito, Adriane Reis de Araújo conceitua o *assédio moral organizacional* como:

“O conjunto de condutas abusivas, de qualquer natureza, exercido de forma sistemática durante certo tempo, em decorrência de uma relação de trabalho, e que resulte no vexame, humilhação ou constrangimento de uma ou mais vítimas com a finalidade de se obter o engajamento subjetivo de todo o grupo às políticas e metas da administração, por meio de ofensa a seus direitos fundamentais, podendo resultar em danos morais, físicos e psíquicos.” ARAÚJO. Adriane Reis de. **O assédio moral organizacional.** São Paulo: LTr, 2012. p. 76.

765 - Disponível em: <https://c190.lim.ilo.org/?lang=pt-br>. Acesso em 24.abr.2025.

766 - Conforme bem observa Ángel Arias Dominguez:

«En este esquema de prestación de trabajo, preexistente a la realidad empírica de la norma, el papel que ha de jugar el Derecho del Trabajo se concreta en la consecución de dos objetivos generales igualmente necesarios:

- la regulación jurídica del conflicto subsistente en el fenómeno de la prestación de la fuerza productiva (tradicionalmente singularizado entre trabajadores y empresarios) como forma de abordar la regulación de la dimensión social del trabajo;
- y la protección de los derechos individuales de los actores de la trama (especialmente del trabajador), como garantía de la trascendencia del trabajo en su aspecto individual.» DOMINGUEZ. Ángel Arias. ¿Qué fue, qué era, que és y qué será el Derecho del Trabajo? Murcia: Laborum, 2018, p. 29.

767 - Vide, a propósito, a síntese formulada por Araujo Castro sobre a razão de ser da teoria do *risco profissional*. Segundo o autor:

“Desde que a industria moderna ocasiona perigos inevitáveis, o operário não pode nem deve suportá-los.

Não é possível que a consequência do acidente venha a recair sobre aquele que não tem a faculdade de escolher os machinismos com que trabalha. Por outro lado, a imprudência do operário é um corollário fatal do meio em que ele vive.

(...)

O risco profissional é, pois, o risco inerente a uma determinada profissão.

O acidente não é, em realidade, mais do que um *damno* causado ao operário pela indústria a que ele presta o seu concurso.

E’ justo e natural, por conseguinte, que aquele que aproveita as vantagens de uma indústria remedeie os males que ella causa.

A doutrina do risco profissional constitui uma excepção, ou, antes, uma derrogação ao direito *commum*. Estabelece uma transacção entre o patrão e o operário.

Afim de que não haja um pesado encargo para o patrão e possa este garantir sempre á victima do accidente uma indemnização, tornou-se mister adoptar essa transação, na qual o operario ganha e perde ao mesmo tempo: ganha, porque obtem a indemnização nos casos em que, na ausencia de culpa do patrão, a nada teria direito; perde, porque consegue menos do que alcançaria se ficasse provada aquella culpa.” CASTRO. Araujo. **Accidentes do trabalho**. 5ª Edição. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1939, p.18-20

768 - Na concepção formulada por Julio Cesar de Sá Rocha é justamente esse o cerne do que o autor classifica como o princípio labor-ambiental da *proteção plena do trabalhador*. Tal postulado, segundo ele:

“Assenta-se na noção de que qualquer que seja o regime de trabalho, como empregos formais ou contratos atípicos de trabalho, o empreendedor (ou tomador do serviço) tem responsabilidade direta e imediata em implementar medidas preventivas e medidas protetivas de matiz coletivo, para salvaguardar a salubridade dos ambientes de trabalho.

Por conseguinte, apesar de se reconhecer o caráter essencialmente coercitivo e assimétrico das relações de trabalho, com existência de processos diferenciados de prestação (terceirização, quartização, contratos temporários ou transitórios), os trabalhadores devem ter proteção plena de sua saúde, independentemente da forma que tome o referido contrato.” ROCHA. Julio Cesar Sá da. **Direito Ambiental do Trabalho. Mudanças de paradigma na tutela jurídica à saúde do trabalhador**. 2ª Edição. São Paulo: Atlas, 2013, p. 238.

769 - Ainda segundo o autor, em compreensão mais detalhada:

“Poluição labor-ambiental é o desequilíbrio sistêmico no arranjo das condições de trabalho, da organização do trabalho ou das relações interpessoais havidas no âmbito do meio ambiente laboral que, tendo base antrópica, gera riscos intoleráveis à segurança e à saúde física e mental do ser humano exposto a qualquer contexto jurídico-laborativo -, arrostando-lhe, assim, a sadia qualidade de vida.” MARANHÃO. Ney. **Poluição labor-ambiental**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 234.

770 - Conforme observam Maria Ester de Freitas, Roberto Heloani e Margarida Barreto acerca do fenômeno do assédio moral organizacional:

“Ambientes em que vigoram uma cultura e um clima organizacionais permissivos tornam o relacionamento entre os indivíduos desrespeitoso e estimula a complacência e a convivência com o erro, o insulto e o abuso intencionais. Rituais degradantes e ofensivos podem ser desenvolvidos e justificados para punir os profissionais que não atingem as suas metas.

(...)

Em algumas organizações, esses rituais são considerados eventos ‘normais’ da tradição gerencial, que é defendida inocentemente por seus praticantes e seus superiores, como se fossem mero jogo consentido entre adultos vacinados e não como uma prática de assédio moral institucionalizada.

Um ambiente em que existe uma competição exacerbada, onde tudo é justificado em nome da guerra para sobreviver, gera um álbi permanente para que exceções sejam transformadas em regras gerais e comportamentos degradantes sejam considerados normais, pois competitividade passa a ser sinônimo de competição cruel e a qualquer preço.

(...)

Nesses casos, a área de recursos humanos, se está mais preocupada com a sua própria sobrevivência e em mostrar serviços aplicando a última moda de pacote *prêt-à-porter*, pode se omitir e deixar em aberto o caminho para que situações degradantes se repitam e se incorporem à cultura da organização. O setor que deve ser o guardião de alguns princípios básicos da boa convivência organizacional pode ser o primeiro a exibir a dolosa política de avestruz ou mesmo participar ativamente do processo.” FREITAS. Maria Ester de; HELOANI. Roberto; BARRETO. Margarida. **Assédio moral no trabalho**. São Paulo: Cengage Learning, 2008, p. 39-42.

771 - A propósito, sobre a correlação entre o suicídio relacionado ao trabalho e a degradação do ambiente laboral, Christophe Dejours e Florence Bègue observam que:

“Quando um assalariado de suicida por razões que estão relacionadas ao trabalho, é toda a comunidade de trabalho que já está sofrendo. É por isso que o número de suicídios, aqui, não tem grande relevância. Um único gesto desta espécie é, em si, um sinal da gravidade da situação indicando um estado de degradação muito avançado no tecido humano e social do trabalho onde tal evento se produz.” DEJOURS. Christophe; BÈGUE. Florence. Trad: SOUDANT. Franck. **Suicídio e trabalho : o que fazer ?** Brasília: Paralelo 15, 2010, p. 21-22.

772 - Cf. a propósito:

MULHOLLAND. Catlin Sampaio. **A responsabilidade civil por presunção de causalidade**. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2010, p. 347-348.

773 - Pois conforme assinala Guilherme Guimarães Feliciano:

“Se a degradação do meio ambiente do trabalho é imputável ao empregador, sob algum título, ele é *poluidor*, seja pessoa física (e.g, comerciante individual ou empregador doméstico), seja *jurídica*, de *Direito Privado* (sociedades anônimas, sociedades por cotas de responsabilidade limitada e empresas em geral, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista) ou de *Direito Público* (o que abarca as autarquias e os entes da administração direta – em suma, o *empregador público strictu sensu*). Como *poluidor*, deve ser instado a cessar a atividade poluidora; mas, além disso, deve *indenizar* a parte prejudicada – na espécie, os trabalhadores afetados.” FELICIANO. Guilherme Guimarães. **Tópicos avançados de Direito Material do Trabalho. Volume I**. São Paulo: Damásio de Jesus, 2006, p. 138.

774 - Nesse sentido, segundo Júlio César de Sá Rocha:

“Apesar de reconhecer-se o caráter essencialmente coercitivo e assimétrico das relações de trabalho, com a existência de processos diferenciados de prestação (terceirização, quarteirização, contratos temporários e transitórios) os trabalhadores devem ter proteção plena de sua saúde, independentemente da forma que tome o referido contrato.

Nesse particular, qualquer que seja a forma contratual, o empregador deve ser responsável pela saúde de seus trabalhadores, quer exerçam atividade na unidade produtiva ou mesmo no ambiente residencial.” ROCHA. Júlio César de Sá. **Direito Ambiental do Trabalho. Mudanças de paradigma na tutela à saúde do trabalhador**. 2ª Edição. São Paulo: Atlas, 2013, p. 238.

775 - Sobre o tema, vide:

RAMOS. Gustavo Teixeira. **Responsabilidade solidária do tomador de serviços na terceirização. Fundamentos jurídicos sob a perspectiva constitucional-democrática.** Belo Horizonte: Dialética, 2021;

EBERT. Paulo Roberto Lemgruber. **Terceirização e condições de trabalho. De quem é a responsabilidade pela higidez labor-ambiental? In: SOUTO MAIOR. Jorge Luiz; SEVERO. Valdete Souto. Resistência. Volume III. O Direito do Trabalho diz não à terceirização.** São Paulo: Expressão Popular, 2019, p. 353-358.

776 - Segundo a definição formulada por Ignasi Beltran de Heredia Ruiz:

“O elemento central da economia das plataformas é o triplo: em primeiro lugar, a digitalização (e consequente desmaterialização) do ofertador de bens ou serviços; em segundo lugar, a capacidade tecnológica de colocar o solicitante de um bem ou serviço em contato imediato com um potencial grupo de ofertantes; e, em terceiro lugar, a delegação de decisões empresariais para programas de computador que, dotados de enorme capacidade, podem realizar um raciocínio programado do desempenho e qualidade do serviço e executar essas decisões na plataforma, com consequências contratuais para a plataforma, o provedor e o receptor.

(...)

Do ponto de vista estritamente ‘laboral’, o termo ‘economia de plataformas’ inclui basicamente duas formas de trabalho: ‘trabalho coletivo’ (trabalho colaborativo online) e ‘trabalho sob demanda via aplicativos móveis’. Ambos referem-se a uma extrema *outsourcing* da atividade da empresa, com base na atomização do processo produtivo em pequenas unidades (com a menor duração possível) e sua execução independente e autônoma do todo. Essa descentralização produtiva, além disso, é configurada na forma de uma chamada aberta (exigindo que o número de prestadores de serviços seja grande o suficiente para atender toda a demanda) e, além disso, a contratação ocorre no momento exato em que a demanda ou solicitação para o local de serviços (daí o nome ‘economia sob demanda’)

No original:

“The central element of the platform economy are threefold: firstly, the digitalization (and consequent dematerialization) of the offerer of the goods or services; secondly, the technological capacity to put the requester of a good or service; secondly, the technological capacity to put the requester of a good or service into immediate contact with a potential group of offerers; and, thirdly, the delegation of business decisions to computer programs which, endowed with enormous capacity, can carry out a programmed reasoning of the performance and quality of service and execute these decisions on the platform, with contractual consequences for the platform, the provider and the receiver.

(...)

From the strictly ‘labour’ point of view, the term ‘platform economy’ basically includes two forms of work: ‘crowd work’ (online collaborative work) and ‘on-demand work via mobile applications’. Both refer to an extreme outsourcing of company activity, based on the atomization of the productive process into small units (of the shortest possible duration) and their execution independently and autonomously of the whole. This productive decentralization, in addition, is configured in the form of an open calling (requiring that the number of service providers be large enough to meet the entire demand) and, furthermore, the hiring takes place at the exact moment when the demand or request for the service takes place (hence the name ‘on-demand

economy’).” RUIZ. Ignasi Beltran de Heredia. **Work in the platform economy: arguments for an employment relationship**. Barcelona: Huygens, 2019, p. 14-15.

777 - Tais questões foram bem sintetizadas por Tom Slee ao estudar as questões concernentes ao aplicativo *Uber*. Segundo o autor norte-americano:

“Uma preocupação em particular são os sistemas de renqueamento que a Uber usa como garantia de qualidade. Esses sistemas podem ser usados para banir um motorista de determinada comunidade, e isso abre o debate sobre como as práticas trabalhistas da própria corporação podem ter um lado discriminatório.

(...)

A Uber tirou vantagem da vulnerabilidade dos motoristas para impor regras mais e mais rigorosas. Os motoristas (...) devem aceitar 90% dos pedidos, ou recebem uma notificação: ‘Por favor, melhore sua taxa de aceitação se quiser continuar a usar a plataforma da Uber’. Motoristas queixam-se de terem sido descredenciados por fazerem críticas à companhia pelo Twitter. Motoristas no serviço Uber Black foram forçados a pegar corridas no uber x, mais barato. E motoristas do serviço uberx foram forçados a aceitar corridas pelo impopular UberPool. A companhia rastreia as localizações dos motoristas e reclama se eles não cumprem com as exigências.

(...)

Mas no coração do controle está o sistema de reputação, que permite aos passageiros classificar os condutores. (...) Se a classificação do motorista cai levemente – abaixo de 4,7 em muitas cidades – ele pode ser ‘desativado’ ou chutado para fora da plataforma. O sistema deixa os condutores vulneráveis aos passageiros mais exigentes, já que um pequeno número de reclamações pode levar à perda do ganha-pão. E é claro que não há como apelar da decisão, já que o motorista não é um empregado e o contrato não é um contrato de trabalho.

(...)

Enquanto dita o comportamento de seus motoristas de maneiras mais e mais peculiares, a Uber continua a não assumir qualquer responsabilidade quando as coisas dão errado. (...) A classificação como contratante independente livra a companhia de ter de pagar por direitos trabalhistas e de ter de respeitar os padrões de emprego. O risco é inteiramente empurrado para o subcontratado.” SLEE. Tom. Trad: PERES. João. **Uberização. A nova onda do trabalho precarizado**. São Paulo: Elefante, 2017, p. 129-134.

778 - Vide, nesse sentido:

FRANCE: COUR DE CASSATION. Arrêt n° 374 du 4 mars 2020 (19-13.316) – Chambre sociale;

UNITED KINGDOM: [2018] EWCA Civ 2748. Court of Appeal. UBER B.V vs. Yaseem AS-LAN.

779 - Nas palavras de Alessandra Ingrao:

“As plataformas de *gig economy* usam sistemas estelares simples ou sistema de pontos para checar a revisão dos clientes. Sistemas de classificação e revisão permitem que as plataformas meçam a qualidade do serviço oferecido por um trabalhador. Eles coletam uma enorme quantidade de dados pessoais para atribuir aos trabalhadores uma ‘pontuação profissional’, como resultado de métodos algorítmicos. Em outras palavras, as plataformas analisam classificações e avaliações

para medir a reputação profissional de cada trabalhador, a fim de exercer o poder de controle típico do empregador.”

No original:

“Gig economy platforms use simple star systems or point system to check review from customers. Rating and review system allow platforms to measure the quality of the service offered by one worker. They collect a huge amount of personal data in order to assign workers a ‘professional score’, as a result of algorithmic methods. In other words, platforms analyse rating and reviews to measure the professional reputation of each worker in order to exercise the typical employer’s power of control.” INGRAO. Alessandra. **The algorithmic analysis of reviews used by ‘Gig economy platforms’: a new form of tracking workers.** In: ROCHA. Cláudio Janotti da *et alii*. **Direito Internacional do Trabalho. Aplicabilidade e eficácia dos instrumentos internacionais de proteção ao trabalhador.** São Paulo: LTr, 2018, p. 177.

780 - Importa, para tal definição, o conceito formulado por Rodrigo de Lacerda Carelli e Murilo Carvalho Sampaio Oliveira a respeito das plataformas digitais como *marketplaces*. Segundo os autores:

“Origina-se (...) da transposição da ideia de ‘mercado’, ou feira, ou ainda ‘shopping center’, para a rede mundial de computadores. A feira, ou um centro comercial, é um local em que se reúnem diversos comerciantes independentes a fim de poderem ser encontrados vários compradores para a realização de negócios. É basicamente um local de troca, que promove o encontro entre demanda e procura. O organizador da feira ou administrador do centreo comercial tem como função conceder as condições para que essas trocas se realizem: oferece o local para sua realização, facilita o seu acesso, responsabiliza-se pela segurança e limpeza, podendo também realizar a divulgação para promover o ambiente. (...) Todas essas características foram simplesmente transpostas para o meio eletrônico.” CARELLI. Rodrigo de Lacerda; OLIVEIRA. Murilo Carvalho Sampaio. **As plataformas digitais e o Direito do Trabalho.** Belo Horizonte: Dialética, 2021, p. 51-52.

781 - Cf. a propósito:

□ IARNIENÉ. Ramuné; VIENA □ INDIENÉ. Milita. **Management of contemporary fashion industry: characteristics and challenges.** Procedia - Social and Behavioral Sciences 156 (2014) 63 – 68.

782 - Pois afinal, conforme observam Andreas Wieland e Robert Handfield:

“Por muitos anos, as empresas têm evitado o trabalho árduo de criar cadeias de suprimentos socialmente responsáveis. ‘Não podemos ser evitados’, ‘não podemos mudar o mundo’, e ‘não temos controle sobre fornecedores subcontratados’, são apenas algumas das desculpas usadas para diminuir a responsabilidade de terceirizar empresas com condições de trabalho justas e sustentáveis.

Diante da recente onda de incidentes, essas desculpas não são mais palatáveis. Nem estão sendo digeridas pelos consumidores. Acreditamos que é hora de as organizações olharem para dentro e começarem a gerenciar com seriedade suas cadeias de suprimentos em observância à responsabilidade social. Ao se concentrar em aumentar as auditorias às normas trabalhistas da OIT, estabelecer políticas de subcontratação, criar maior visibilidade em áreas de alto risco, conscientizar

os consumidores e fazer parcerias com comunidades locais, as empresas podem de fato começar a fazer a diferença em ajudar a fazer com que o mundo se torne um lugar melhor para as pessoas que trabalham duramente para criar o vestuário que colocamos todas as manhãs.

Entendemos também que adotar uma postura corporativa socialmente responsável não é fácil. Os desafios de fazê-lo em países emergentes com infraestrutura precária, pobreza abjeta, ambientes regulatórios difíceis e educação precária são imensos. Mas, ao fazê-lo, o desenvolvimento econômico dessas regiões acabará por ocorrer. Eventualmente, esses mercados se tornarão mais prósperos e se tornarão consumidores, não apenas produtores, de seus produtos.”

No original:

“For many years, companies have avoided the hard work of creating socially responsible supply chains. ‘It can’t be helped,’ ‘we can’t change the world,’ and ‘we have no control over subcontracted suppliers,’ are just a few of the excuses used to shrug off the responsibility of sourcing from companies with fair and sustainable working conditions. In light of the recent spate of incidents, these excuses are no longer palatable. Nor are they passing muster with consumers. We believe it is time that organizations look inwards and begin to become serious about socially responsible supply chain management. By focusing on increasing audits to ILO labor standards, establishing policies on subcontracting, creating greater visibility into high risk areas, raising consumer awareness, and partnering with local communities, companies can indeed begin to make a difference in helping to make the world they source in a better place for the people who work so hard to create the apparel we put on every morning. We also understand that adopting a socially responsible corporate stance is not easy. The challenges of doing so in emerging countries with poor infrastructure, abject poverty, difficult regulatory environments, and poor education are immense. But by doing so, economic development of these regions will follow. Eventually, these markets will become more prosperous and become consumers, not just producers, of your products.” WIELAND. Andreas; HANDFIELD. Robert. **The socially responsible supply chain: an imperative for global corporations**. Supply Chain Management Review, Vol. 17, No. 5. Disponível em: https://www.scmr.com/article/the_socially_responsible_supply_chain_an_imperative_for_global_corporations. Acesso em 5 jan 2020.

783 - Os seis princípios se encontram assim delineados:

PRINCÍPIO 1: ALINHAMENTO - Alinharemos nossa estratégia de negócios para sermos coerentes e contribuirmos para as necessidades dos indivíduos e para os objetivos da sociedade, conforme expresso nos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, no Acordo climático de Paris e no quadro nacional e regional relevante.

PRINCÍPIO 2: IMPACTO E DEFINIÇÃO DE METAS - Aumentaremos continuamente nossos impactos positivos, reduzindo os impactos negativos e gerenciando os riscos para pessoas e meio ambiente resultantes de nossas atividades, produtos e serviços. Para isso, estabeleceremos e publicaremos metas onde possamos ter impactos mais significativos.

PRINCÍPIO 3: CLIENTES E CONSUMIDORES - Trabalharemos de forma responsável com nossos clientes e nossos consumidores para incentivar práticas sustentáveis e possibilitar atividades econômicas que criem prosperidade compartilhada para as gerações atuais e futuras.

PRINCÍPIO 4: INVESTIDORES - Consultaremos, envolveremos e associaremos de forma proativa e responsável com investidores relevantes para alcançar os objetivos da sociedade.

PRINCÍPIO 5: GOVERNANÇA E CULTURA - Implementaremos nosso compromisso com esses Princípios através de uma governança eficaz e de uma cultura de responsabilidade.

PRINCÍPIO 6: TRANSPARÊNCIA E PRESTAÇÃO DE CONTAS Revisaremos periodicamente nossa implementação individual e coletiva desses Princípios e seremos transparentes e responsáveis por nossos impactos positivos e negativos e nossa contribuição para os objetivos da sociedade.”

No original:

“PRINCIPLE 1: ALIGNMENT - We will align our business strategy to be consistent with and contribute to individuals’ needs and society’s goals, as expressed in the Sustainable Development Goals, the Paris Climate Agreement and relevant national and regional framework.

PRINCIPLE 2: IMPACT AND TARGET SETTING - We will continuously increase our positive impacts while reducing the negative impacts on, and managing the risks to, people and environment resulting from our activities, products and services. To this end, we will set and publish targets where we can have the most significant impacts.

PRINCIPLE 3: CLIENTS AND CUSTOMERS We will work responsibly with our clients and our customers to encourage sustainable practices and enable economic activities that create shared prosperity for current and future generations.

PRINCIPLE 4: STAKEHOLDERS We will proactively and responsibly consult, engage and partner with relevant stakeholders to achieve society’s goals.

PRINCIPLE 5: GOVERNANCE AND CULTURE We will implement our commitment to these Principles through effective governance and a culture of responsible banking.

PRINCIPLE 6: TRANSPARENCY AND ACCOUNTABILITY We will periodically review our individual and collective implementation of these Principles and be transparent about and accountable for our positive and negative impacts and our contribution to society’s goals.” Disponível em: <https://www.unepfi.org/wordpress/wp-content/uploads/2019/09/PRB-Guidance-Documents-Final-19092019.pdf>. Acesso em 5 jan 2020.

784 - Disponível em:

<https://equator-principles.com/wp-content/uploads/2019/11/The-Equator-Principles-November-2019.pdf>. Acesso em 5 jan 2020.

785 - Pois, afinal, conforme observa Pontes de Miranda, é exatamente essa a função do contrato de seguro. Assim, segundo o autor:

“No contrato de seguro, pré-elimina-se a álea, prevê-se e e por isso se quer a promessa do segurador, razão para se aludir a *função de previdência*. A pessoa que quer pré-eliminar a álea econômica presta o que se chama ‘prêmio’. A pessoa que se vincula à cobertura, o segurador, dá segurança ao outro contratante, assume o dever de afastar, com a sua contraprestação, o que se temia. De qualquer modo, o contraente que obtém o seguro e o segurador não criam a álea: referem-se a ela e acordam no tocante à cobertura do risco.” MIRANDA. Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado. Volume 45.** 3ª Edição. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972, p. 274.

786 - De acordo com a própria mensagem do Diretor Executivo do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente, por ocasião da formulação dos *Princípios*:

“O mundo no qual existem hoje sete bilhões de pessoas, está se transformando em um lugar

arriscado para se viver e trabalhar, em consequência da mudança ambiental acelerada e da interligação de sociedades, economias e cadeias de suprimentos. Entrementes, consumidores e cidadãos estão exigindo níveis mais altos de responsabilidade e transparência por parte de governos e companhias, e políticas, produtos e serviços que espelhem os desafios e as oportunidades de um novo século. A atividade principal do mercado de seguros é gerenciar risco e, nos últimos anos, mais e mais seguradoras têm reagido às questões ambientais, sociais e de governança (ASG) em níveis e escalas variáveis. Ao longo dos últimos seis anos, a Iniciativa Financeira do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente vem explorando a possibilidade de estabelecer princípios de sustentabilidade para o mercado segurador mundial que pudessem catalisar e ampliar mudanças transformadoras. Princípios que se ajustem às necessidades e anseios da indústria de seguros e dos clientes e cidadãos aos quais ela serve.” UNEP-FI. **Princípios para a sustentabilidade em seguros.** Disponível em: https://www.unepfi.org/psi/wp-content/uploads/2012/05/PSI-document_Portuguese.pdf. Acesso em 31 dez 2019.

787 - “Princípio 1 - Incluiremos em nosso processo de tomada de decisão questões ambientais, sociais e de governança que sejam relevantes para nossa atividade em seguros.

Princípio 2 - Trabalharemos em conjunto com nossos clientes e parceiros comerciais para aumento da conscientização sobre questões ambientais, sociais e de governança, gerenciamento de riscos e desenvolvimento de soluções.

Princípio 3- Trabalharemos em conjunto com governos, órgãos reguladores e outros públicos estratégicos para promover ações amplas na sociedade sobre questões ambientais, sociais e de governança.

Princípio 4- Demonstraremos responsabilidade e transparência divulgando com regularidade, publicamente, nossos avanços na implementação dos Princípios.” Idem.

788 - Segundo Andrea Ariadna López-Franco de Busturia:

«En términos generales, se acepta la idea de que la *Responsabilidad Social Empresarial* es el conjunto de compromisos de índole económico, social, laboral, medioambiental y de derechos humanos asumidos voluntariamente por las empresas que van más allá de las obligaciones convencionales.» BUSTURIA. Andrea Ariadna López-Franco de. **Derechos Humanos, empresas transnacionales y responsabilidad social empresarial.** Madrid: Berg Institute, 2015, p. 126.

789 - Conforme observam Michel Capron e Françoise Quairel-Lanoizelée:

“A necessidade de seguro e garantia quanto à qualidade social ou ambiental de um produto ou ao manejo de um local industrial deu origem a um florescimento de esquemas de certificação e rotulagem que muitas vezes são inspirados por procedimentos de garantia de qualidade (ISO 9000, EMAS...).

São dispositivos privados, nascidos fora dos organismos de padronização. (...) Eles geralmente se baseiam em referências internacionais substanciais e sua credibilidade depende não apenas de seu referencial, mas também da qualidade das auditorias realizadas para verificar o cumprimento dos locais com as normas prescritas. Assim, sua qualidade depende da competência, independência e condições do trabalho dos auditores, bem como da transparência do sistema. ”

No original :

« Le besoin d’assurance et de garantie concernant la qualité sociale ou environnementale d’un

produit ou du management d'un site industriel a donné naissance à une floraison de dispositifs de certification et de labellisation qui s'inspirent souvent des procédures d'assurance qualité (ISO 9000, EMAS...).

Il s'agit de dispositifs privés, nés en dehors des organismes de normalisation. (...) Ils s'appuient généralement sur les grandes références substantielles internationales et leur crédibilité dépend non seulement de leur référentiel, mais aussi de la qualité des audits effectués pour vérifier la conformité des sites aux normes prescrites ; par conséquent, leur qualité dépend de la compétence, de l'indépendance et des conditions d'exercice du travail des auditeurs, ainsi que la transparence du dispositif. » CAPRON. Michel ; QUAIREL-LANOIZELÉE. Françoise. **La responsabilité sociale d'entreprise**. Paris : La Découverte, 2010, p. 100.

790 - Ainda segundo os referidos autores franceses:

“As certificações geralmente são solicitadas por solicitantes sediados no Ocidente em relação aos seus fornecedores ou subcontratados situados em países emergentes que têm a reputação de não se destacar em termos de respeito aos direitos humanos nos locais de trabalho ou de respeito ao meio ambiente. Os compradores devem se assegurar do risco de denúncia de revenda de produtos cuja fabricação não tenha respeitado um patamar mínimo de regras sociais ou ambientais. A certificação ou rotulagem deve garantir ao consumidor final a esperada 'qualidade social'. Para o fornecedor, ser certificado pode dar-lhe uma vantagem competitiva sobre seus concorrentes, de modo a evitar a multiplicação de controles. ”

No original:

«Les certifications sont généralement demandées par des donneurs d'ordre occidentaux à leurs fournisseurs ou sous-traitants dans des pays émergents qui ont la réputation de ne pas briller en matière de respect de les droits humains au travail ou de respect de l'environnement. L'acheteur est censé s'assurer ainsi contre le risque de dénonciation de revende de produits dont la fabrication n'a pas respecté un minimum de règles sociales ou environnementales. La certification ou la labellisation est censée garantir au consommateur final la « qualité sociale » attendue. Pour le fournisseur, être certifié peut lui procurer un avantage compétitif sur ses concurrents et lui évite la multiplication de contrôles.» Idem.

791 - Veja-se, a propósito, a discussão travada no Brasil a respeito da responsabilidade civil e criminal da certificadora TÜV SÜD pelas consequências decorrentes do desmoronamento da barragem de rejeitos do sítio de extração de minério de ferro de *Córrego do Feijão* em Brumadinho, no Estado de Minas Gerais, pertencente à mineradora Vale S.A, a incluírem o óbito de 257 (duzentos e cinquenta e sete) trabalhadores desta última e o desaparecimento de outros 13 (treze). Meses antes do referido incidente, a TÜV SÜD havia certificado a adequação das condições operacionais daquela mina no que se refere às exigências ambientais, ressaltando, inclusive, a estabilidade da barragem de rejeitos que viria a desmoronar. Sobre a questão em apreço, vide: https://brasil.elpais.com/brasil/2019/02/21/politica/1550770949_599589.html. Acesso em 2 jan 2020.

792 - Afinal, conforme ressalta Milton Friedman:

“Em um sistema de livre iniciativa fundado na propriedade privada, um executivo é um empregado dos proprietários do negócio. Ele (o executivo) responde diretamente aos seus empregado-

res. Essa responsabilidade consiste em dirigir o negócio de acordo com os desejos desses últimos, que será, geralmente, o intuito de fazer o máximo de dinheiro possível, respeitando as regras da sociedade inscritas em lei e em seus costumes éticos.”

No original:

“In a free-enterprise, private property system, a corporate executive is na employee of the owners of the business. He has direct responsibility to his employers. That responsibility is to conduct the business in accordance with their desires, which generally will be to make as much money as possible while conforming to the basic-rules of society, both those embodied in the law and those embodied in ethical custom.” FRIEDMAN. Milton. **The social responsibility of business is to increase profits.** New York Times Magazine, 13 de setembro de 1970, p. 122-126.

793 - A propósito, Pontes de Miranda observa que:

“Quando se examinam os fatos, vê-se que, em quase tôdas as partes do mundo, as diretorias ou conselhos de administração absorvem os poderes das assembléias gerais. Os acionistas, de regra, não se manifestam e a outorga, *em branco*, de poderes tornou-se frequente. Poucos acionistas ou grupos interessados em chegar à direção comparecem e lutam nas assembléias gerais.” MIRANDA. Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado de Direito Privado. Tomo L.** 2ª Edição. Rio de Janeiro: Borsoi, 1965, p. 252.

794 - Nas palavras de Patrícia Faga de Iglecias Lemos:

“[O princípio do desenvolvimento sustentável] deve ser compreendido como um conjunto de instrumentos preventivos que possam afetar as práticas econômicas, científicas, educacionais, conservacionistas, buscando a realização do bem-estar da sociedade. Deve haver uma compatibilização da atividade econômica com a proteção do meio ambiente.

Justifica-se a exploração econômica, mas essa deve ocorrer dentro dos limites da capacidade dos ecossistemas, resguardando a renovação dos recursos renováveis e a exploração não predatória dos recursos não renováveis, preservando-se para as presentes e as futuras gerações.” LEMOS. Patrícia Faga Iglecias. **Meio ambiente e responsabilidade civil do proprietário. Análise do nexos causal.** 2ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 64.

795 - A propósito, Pietro Perlingieri observa que:

“A autonomia não é livre arbítrio: os atos e atividades não somente não podem perseguir fins anti-sociais ou não-sociais, mas, para terem reconhecimento jurídico, devem ser avaliáveis conformes à razão pela qual o direito de propriedade foi garantido e reconhecido (...) Assim, a atividade de gozo e de disposição do proprietário (...) não pode ser exercida ‘em contraste com a utilidade social ou de modo a provocar dano à segurança, à liberdade, à dignidade humana’. O exercício da empresa, atuado de acordo com o máximo de coordenação possível, isto é, de programação (...) evitaria, *v.g.* em termos de ‘segurança, comprometer a saúde dos homens, o ambiente e, em geral, o equilíbrio ecológico. (...) Mais marcada deve ser, também no intérprete, a consciência de que o crescimento econômico e o conseqüente bem-estar (*benessere*) quando não preservam a qualidade de vida, ou seja, a ‘liberdade’ e a ‘dignidade humana’, não são progresso e desenvolvimento social constitucionalmente valoráveis, mas se traduzem, antes ou depois, em um mal-estar para todos.” PERLINGIERI. Pietro. Trad. DE CICCIO. Maria Cristina. **Perfis do Direito Civil. Introdução ao Direito Civil Constitucional.** 2ª Edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 228.

796 - Sobre tal escopo do princípio da *responsabilidade solidária*, Raimundo Simão de Melo pondera que:

“Não se pode abrir mão de um Estado intervencionista com a finalidade de reequilibrar o mercado econômico, sobre o qual, se não houver freios, os aspectos sociais e humanos serão deixados para segundo e terceiro planos diante da prevalência da ordem econômica. É o que ainda ocorre com frequência no tocante ao meio ambiente do trabalho, que, por não ser encarado por muitos com uma visão prevencionista e de respeito à dignidade humana, à saúde e vida dos trabalhadores, se tem tornado a principal causa dos inúmeros acidentes e doenças ocupacionais registrados pela Previdência Social. É preciso, no âmbito do Direito do Trabalho, que se implemente o princípio do desenvolvimento sustentável e que se busque emprego com dignidade e qualidade de vida para aqueles que trabalham; também é necessária uma reavaliação das práticas neoflexibilizantes que têm contribuído para o subemprego e para a precariedade do trabalho humano, fazendo com que os acidentes de trabalho continuem a destruir vidas humanas e a desgastar a economia do país.” MELO. Raimundo Simão de. **Direito Ambiental do Trabalho e a saúde do trabalhador**. 5ª Edição. São Paulo: LTr, 2013, p. 62.

797 - PADILHA. Norma Sueli. **Fundamentos constitucionais do Direito Ambiental brasileiro**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 396-399.

798 - SARLET. Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER. Tiago. **Princípios de direito ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 85-87.

799 - “Art. 16 — 1. Deverá ser exigido dos empregadores que, na medida que for razoável e possível, garantam que os locais de trabalho, o maquinário, os equipamentos e as operações e processos que estiverem sob seu controle são seguros e não envolvem risco algum para a segurança e a saúde dos trabalhadores.

2. Deverá ser exigido dos empregadores que, na medida que for razoável e possível, garantam que os agentes e as substâncias químicas, físicas e biológicas que estiverem sob seu controle, não envolvam riscos para a saúde quando são tomadas medidas de proteção adequadas.

3. Quando for necessário, os empregadores deveriam fornecer roupas e equipamentos de proteção adequados a fim de prevenir, na medida que for razoável e possível, os riscos de acidentes ou de efeitos prejudiciais para a saúde.

Art. 17 — Sempre que duas ou mais empresas desenvolverem simultaneamente atividades num mesmo local de trabalho, as mesmas terão o dever de colaborar na aplicação das medidas previstas na presente Convenção.

Art. 18 — Os empregadores deverão prever, quando for necessário, medidas para lidar com situações de urgência e com acidentes, incluindo meios adequados para a administração de primeiros socorros.

Art. 19 — Deverão ser adotadas disposições, em nível de empresa, em virtude das quais:

- a) os trabalhadores, ao executarem seu trabalho, cooperem com o cumprimento das obrigações que correspondem ao empregador;
- b) os representantes dos trabalhadores na empresa cooperem com o empregador no âmbito da segurança e higiene do trabalho;
- c) os representantes dos trabalhadores na empresa recebam informação adequada acerca das me-

didadas tomadas pelo empregador para garantir a segurança e a saúde, e possam consultar as suas organizações representativas sobre essa informação, sob condição de não divulgarem segredos comerciais;

d) os trabalhadores e seus representantes na empresa recebam treinamento apropriado no âmbito da segurança e da higiene do trabalho;

e) os trabalhadores ou seus representantes e, quando for o caso, suas organizações representativas na empresa estejam habilitados, em conformidade com a legislação e a prática nacionais, para examinarem todos os aspectos da segurança e a saúde relacionados com seu trabalho, e sejam consultados nesse sentido pelo empregador; com essa finalidade, e em comum acordo, poder-se-á recorrer a conselheiros técnicos alheios à empresa;

f) o trabalhador informará imediatamente o seu superior hierárquico direto sobre qualquer situação de trabalho que, a seu ver e por motivos razoáveis, envolva um perigo iminente e grave para sua vida ou sua saúde; enquanto o empregador não tiver tomado medidas corretivas, se forem necessárias, não poderá exigir dos trabalhadores a sua volta a uma situação de trabalho onde exista, em caráter contínuo, um perigo grave ou iminente para sua vida ou sua saúde.”

800 - DOMÈNECH. Carlos Hugo Preciado. **Teoría general de los Derechos Fundamentales en el contrato de trabajo**. Pamplona: Aranzadi, 2018, p. 534.

801 - A listagem completa pode ser visualizada em:

<https://monographs.iarc.fr/agents-classified-by-the-iarc/>. Acesso em: 7 jan 2020.

802 - Afinal, conforme pontua Marie-Cécile Amauger-Lattes :

“Em uma sociedade sustentável, na qual o homem deve ser visto como um fim e não como um mero meio, é importante também levar em conta riscos incertos e não considerar que eles não existem até que se seja capaz de afirmar cientificamente o contrário.”

No original :

« Dans une société durable, dans laquelle l’Homme doit être considéré comme un fin et non comme un simple moyen, il importe de prendre également en compte les risques incertains et de ne pas considérer qu’ils n’existent pas tant que l’on n’est pas en mesure d’affirmer scientifiquement le contraire. » AMAUGER-LATTES. Marie-Cécile. **La gestion du risque chimique dans l’entreprise : vers un principe de précaution face aux risques incertains ?** In : BLIN-FRANCHOMME. Marie-Pierre ; DESBARATS. Isabelle. **Droit du Travail et droit de l’environnement. Regards croisés sur le développement durable**. Paris : Lamy, 2010, p. 87.

803 - De acordo com Philippe Kourislsky e e Geneviève Viney:

“O princípio da precaução define a abordagem a ser observada por qualquer pessoa que tome uma decisão sobre uma atividade que envolve, potencialmente, um grave perigo para a saúde ou segurança das gerações atuais ou futuras, ou para o meio ambiente.

(...)

Ele exige que todas as medidas sejam tomadas para detectar e avaliar o risco, reduzindo-o a um nível aceitável e, se possível, eliminando-o, informar as pessoas envolvidas e obter suas sugestões sobre as medidas previstas para lidar com ele. O dever de precaução deve ser proporcional à extensão do risco e pode ser revisto a qualquer momento.”

No original :

« Le principe de précaution définit l'attitude que doit observer toute personne qui prend une décision concernant une activité dont on peut raisonnablement supposer qu'elle comporte un danger grave pour la santé ou la sécurité des générations actuelles ou futures, ou pour l'environnement. (...)

Il commande de prendre toutes les dispositions permettant, pour un coût économiquement et socialement supportable, de détecter et d'évaluer le risque, de le réduire à un niveau acceptable et, si possible, de l'éliminer, d'en informer les personnes concernées et de recueillir leurs suggestions sur les mesures envisagées pour le traiter. Ce dispositif de précaution doit être proportionné à l'ampleur du risque et peut être à tout moment révisé. » KOURISLSKY; Philippe; VINEY. Geneviève. **Le principe de précaution**. Paris: Odile Jacob, 1999, p. 151.

804 - Nesse sentido, Raimundo Simão de Melo pontua que:

“Não precisa haver certeza científica absoluta sobre a possível ocorrência do dano ao meio ambiente ou à saúde do trabalhador. Basta que o suposto dano seja irreversível e irreparável para que se determine a adoção de medidas efetivas de prevenção, mesmo na dúvida, porque a proteção da vida se sobrepõe a qualquer aspecto econômico.

O princípio da precaução incute a ideia de inversão do ônus da prova em favor do meio ambiente, porque a incerteza científica milita em favor do meio ambiente e da sociedade.” MELO. Raimundo Simão de. **Direito Ambiental do Trabalho e saúde do trabalhador**. 5ª Edição. São Paulo: LTr, 2013, p. 57.

805 - Sobre a dimensão contemporânea do conceito de *ciudadanía na empresa*, Miguel Gutiérrez Pérez assevera que:

“Hablar de *ciudadanía de empresa* supone adentrarnos en la llamada democracia industrial. Esto es, nos estamos refiriendo a aquella forma de gestión empresarial que asume la aplicación en la empresa de los principios rectores de la democracia política, admitiendo la posibilidad de que en el gobierno de la empresa intervengan estructuras representativas de intereses distintos a los del capital.”

(...)

Podemos definir la ciudadanía de empresa como aquella ciudadanía específica, aunque ideológicamente vinculada con la ciudadanía de la sociedad política, que trata de incorporar los principios democráticos de participación al interior de la fábrica, otorgando a los trabajadores prerrogativas o derechos (...) frente al poder del empresario en el ámbito de la organización y gestión de la empresa, es decir, se trata de una modalidad de estar en la empresa en la que se ejercen derechos de participación por parte de los trabajadores frente al poder empresarial. Asimismo, dicha ciudadanía se concibe como una cualidad o atributo de cada trabajador, al que se le reconocen esos derechos o facultades, específicamente laborales, para participar en la empresa, por tanto, será una cualidad (la de ciudadanía de empresa) que nace y se extingue con el propio devenir de la relación laboral, lo cual nos permite hablar en estos momentos, por lo que se refiere a la ciudadanía de empresa, de trabajador-ciudadano, ya que, será necesaria la cualidad de trabajador para poder ostentar la de ciudadano de empresa.” PÉREZ. Miguel Gutiérrez. **Ciudadanía en la empresa y derechos fundamentales inespecíficos**. Murcia: Laborum, 2011, p. 25-32.

806 - Veja-se, a propósito, as ponderações formuladas por José Luis Monereo Pérez e Pilar Rivas Vallejo a respeito do tema:

“La política ambiental – que vincula a la empresa con su entorno – no representa una simple responsabilidad exclusiva de la dirección de la empresa; es un asunto que especialmente apto para la implicación y la corresponsabilidad (<<implicación>>).

(...)

La salud en el trabajo y la salud ambiental no pueden sino estar vinculadas en un contexto donde han aumentado los peligros para la salud de origen ambiental y se extienden los motivos que avalan la instauración de un nexo de unión entre salud ambiental y salud en el trabajo. En efecto, la vinculación entre la salud en el trabajo y la salud ambiental – medio ambiente general – se aprecia por el hecho de que la fuente de peligro frecuentemente es la misma. El control de los riesgos para la salud es más eficaz a través de un *enfoque común* y mediante la utilización de recursos técnicos y metodologías compartidas. Resulta paradigmática, para comprenderlo, la existencia de <<enfermedades de origen ambiental>> y la constatación técnica de que para llevar a cabo la evaluación de los efectos sobre la salud y los mecanismos de respuesta es preciso atender a las exposiciones totales (ambientales y profesionales), de manera que se han de tomar en consideración todas las fuentes de exposición y hacer frente de modo global y coordinado a todas las cuestiones vinculadas a la salud que se deriven de los riesgos ambientales y profesionales.” PÉREZ. José Luis Monereo; VALLEJO. Pilar Rivas. **Prevención de riesgos laborales y medio ambiente**. Granada: Comares, 2010, p. 67-68.

807 - “Artigo 7

1. Deverá obrigar-se aos trabalhadores a observância das normas de segurança destinadas a prevenir e a limitar os riscos profissionais devidos à contaminação do ar, ao ruído e às vibrações no local de trabalho, e a assegurar a proteção contra tais riscos.

2. Os trabalhadores ou seus representantes terão direito a apresentar propostas, receber informações e orientação, e a recorrer a instâncias apropriadas, a fim de assegurar a proteção contra riscos profissionais devidos à contaminação do ar, ao ruído e às vibrações no local de trabalho.”

808 - Sobre o sistema *dual* de representação dos interesses dos trabalhadores nas empresas, José Francisco Siqueira Neto observa que:

“A representação geral dos trabalhadores nos locais de trabalho foi se consolidando como espaço necessário nas relações de trabalho, mesmo ante a existência dos sindicatos. Atualmente, a liberdade sindical abarca também, além da ação sindical nos locais de trabalho, a representação interna de todos os trabalhadores que, como frisado, pode inclusive – de acordo com o ordenamento específico de cada país – ser o sujeito da negociação coletiva. O ponto básico de sustentação e de consolidação dessa dualidade representativa funda-se na elementar constatação da necessidade de se contar com o maior grau possível de representatividade interna e de participação da coletividade trabalhista.” SIQUEIRA NETO. José Francisco. **Liberdade sindical e representação dos trabalhadores nos locais de trabalho**. São Paulo: LTr, 2000. p. 62.

809 - Sobre a organização dos trabalhadores no interior das empresas, Gian Carlo Perone pontua que:

“Se a história sindical mostra uma predominante evolução organizativa de tipo territorial, por

meio de estruturas de tipo associativo, refletida pelo nível nacional da contratação coletiva, pode ser verificada nas empresas a difusão de um tipo diverso de organismos de representação do pessoal dependente.

Esses organismos desempenham a função de interlocutores das empresas, não só com relação à contratação dos mínimos salariais e de condições de trabalho – reservada aos níveis superiores de categoria e de setor, mas com as integrações e adaptações condizentes com a especificidade de situações locais – como também com relação a outro gênero de competências, como controle da aplicação dos contratos coletivos e da legislação de trabalho, conciliação das vertentes individuais e coletivas, informação e consulta sobre o exercício do poder empresarial de organização do trabalho, e as próprias opções econômicas empresariais, a gestão de serviços empresariais.”

PERONE. Gian Carlo. Trad: CUNHA. Edilson Alkmim. **A ação sindical nos Estados-Membros da União Européia**. São Paulo: LTr, 1996. p. 48-49.

810 - No original:

« Article L2312-26

I.-La consultation annuelle sur la politique sociale de l'entreprise, les conditions de travail et l'emploi porte sur l'évolution de l'emploi, les qualifications, le programme pluriannuel de formation, les actions de formation envisagées par l'employeur, l'apprentissage, les conditions d'accueil en stage, les actions de prévention en matière de santé et de sécurité, les conditions de travail, les congés et l'aménagement du temps de travail, la durée du travail, l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes et les modalités d'exercice du droit d'expression des salariés dans les entreprises non couvertes par un accord sur l'égalité professionnelle et la qualité de vie au travail contenant des dispositions sur ce droit.

Le comité peut se prononcer par un avis unique portant sur l'ensemble des thèmes énoncés au premier alinéa ou par des avis séparés organisés au cours de consultations propres à chacun de ces thèmes. »

811 - « Article L2312-27

Dans le cadre de la consultation sur la politique sociale, l'employeur présente également au comité social et économique :

1° Un rapport annuel écrit faisant le bilan de la situation générale de la santé, de la sécurité et des conditions de travail dans l'entreprise et des actions menées au cours de l'année écoulée dans ces domaines. Les questions du travail de nuit et de prévention des effets de l'exposition aux facteurs de risques professionnels mentionnés à l'article L. 4161-1 sont traitées spécifiquement ;

2° Un programme annuel de prévention des risques professionnels et d'amélioration des conditions de travail. Ce programme fixe la liste détaillée des mesures devant être prises au cours de l'année à venir qui comprennent les mesures de prévention des effets de l'exposition aux facteurs de risques professionnels mentionnés à l'article L. 4161-1, ainsi que, pour chaque mesure, ses conditions d'exécution et l'estimation de son coût. Lors de l'avis rendu sur le rapport et sur le programme annuels de prévention, le comité peut proposer un ordre de priorité et l'adoption de mesures supplémentaires. Lorsque certaines des mesures prévues par l'employeur ou demandées par le comité n'ont pas été prises au cours de l'année concernée par le programme, l'employeur énonce les motifs de cette inexécution, en annexe au rapport annuel.

Le procès-verbal de la réunion du comité consacrée à l'examen du rapport et du programme est joint à toute demande présentée par l'employeur en vue d'obtenir des marchés publics, des participations publiques, des subventions, des primes de toute nature ou des avantages sociaux ou fiscaux. »

812 - “Artículo 64. Derechos de información y consulta y competencias.

1. El comité de empresa tendrá derecho a ser informado y consultado por el empresario sobre aquellas cuestiones que puedan afectar a los trabajadores, así como sobre la situación de la empresa y la evolución del empleo en la misma, en los términos previstos en este artículo.

Se entiende por información la transmisión de datos por el empresario al comité de empresa, a fin de que éste tenga conocimiento de una cuestión determinada y pueda proceder a su examen. Por consulta se entiende el intercambio de opiniones y la apertura de un diálogo entre el empresario y el comité de empresa sobre una cuestión determinada, incluyendo, en su caso, la emisión de informe previo por parte del mismo.

En la definición o aplicación de los procedimientos de información y consulta, el empresario y el comité de empresa actuarán con espíritu de cooperación, en cumplimiento de sus derechos y obligaciones recíprocas, teniendo en cuenta tanto los intereses de la empresa como los de los trabajadores.

2. El comité de empresa tendrá derecho a ser informado trimestralmente:

- a) Sobre la evolución general del sector económico a que pertenece la empresa.
- b) Sobre la situación económica de la empresa y la evolución reciente y probable de sus actividades, incluidas las actuaciones medioambientales que tengan repercusión directa en el empleo, así como sobre la producción y ventas, incluido el programa de producción.
- c) Sobre las previsiones del empresario de celebración de nuevos contratos, con indicación del número de éstos y de las modalidades y tipos que serán utilizados, incluidos los contratos a tiempo parcial, la realización de horas complementarias por los trabajadores contratados a tiempo parcial y de los supuestos de subcontratación.
- d) De las estadísticas sobre el índice de absentismo y las causas, los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y sus consecuencias, los índices de siniestralidad, los estudios periódicos o especiales del medio ambiente laboral y los mecanismos de prevención que se utilicen.”

813 - “Artículo 38. Comité de Seguridad y Salud.

1. El Comité de Seguridad y Salud es el órgano paritario y colegiado de participación destinado a la consulta regular y periódica de las actuaciones de la empresa en materia de prevención de riesgos.

2. Se constituirá un Comité de Seguridad y Salud en todas las empresas o centros de trabajo que cuenten con 50 o más trabajadores.

El Comité estará formado por los Delegados de Prevención, de una parte, y por el empresario y/o sus representantes en número igual al de los Delegados de Prevención, de la otra.

En las reuniones del Comité de Seguridad y Salud participarán, con voz pero sin voto, los Delegados Sindicales y los responsables técnicos de la prevención en la empresa que no estén incluidos en la composición a la que se refiere el párrafo anterior. En las mismas condiciones podrán participar trabajadores de la empresa que cuenten con una especial cualificación o información respecto de concretas cuestiones que se debatan en este órgano y técnicos en prevención ajenos a

la empresa, siempre que así lo solicite alguna de las representaciones en el Comité.

3. El Comité de Seguridad y Salud se reunirá trimestralmente y siempre que lo solicite alguna de las representaciones en el mismo. El Comité adoptará sus propias normas de funcionamiento. Las empresas que cuenten con varios centros de trabajo dotados de Comité de Seguridad y Salud podrán acordar con sus trabajadores la creación de un Comité Intercentros, con las funciones que el acuerdo le atribuya.

(...)

“Artículo 39. Competencias y facultades del Comité de Seguridad y Salud.

1. El Comité de Seguridad y Salud tendrá las siguientes competencias:

a) Participar en la elaboración, puesta en práctica y evaluación de los planes y programas de prevención de riesgos de la empresa. A tal efecto, en su seno se debatirán, antes de su puesta en práctica y en lo referente a su incidencia en la prevención de riesgos, la elección de la modalidad organizativa de la empresa y, en su caso, la gestión realizada por las entidades especializadas con las que la empresa hubiera concertado la realización de actividades preventivas; los proyectos en materia de planificación, organización del trabajo e introducción de nuevas tecnologías, organización y desarrollo de las actividades de protección y prevención a que se refiere el artículo 16 de esta Ley y proyecto y organización de la formación en materia preventiva.

b) Promover iniciativas sobre métodos y procedimientos para la efectiva prevención de los riesgos, proponiendo a la empresa la mejora de las condiciones o la corrección de las deficiencias existentes.

2. En el ejercicio de sus competencias, el Comité de Seguridad y Salud estará facultado para:

a) Conocer directamente la situación relativa a la prevención de riesgos en el centro de trabajo, realizando a tal efecto las visitas que estime oportunas.

b) Conocer cuantos documentos e informes relativos a las condiciones de trabajo sean necesarios para el cumplimiento de sus funciones, así como los procedentes de la actividad del servicio de prevención, en su caso.

c) Conocer y analizar los daños producidos en la salud o en la integridad física de los trabajadores, al objeto de valorar sus causas y proponer las medidas preventivas oportunas.

d) Conocer e informar la memoria y programación anual de servicios de prevención.

3. A fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en esta Ley respecto de la colaboración entre empresas en los supuestos de desarrollo simultáneo de actividades en un mismo centro de trabajo, se podrá acordar la realización de reuniones conjuntas de los Comités de Seguridad y Salud o, en su defecto, de los Delegados de Prevención y empresarios de las empresas que carezcan de dichos Comités, u otras medidas de actuación coordinada.”

814 - Afinal, conforme preconiza Guy Barathieu:

“É a existência real do risco que desencadeia a obrigação legal de prevenção. (...) O objetivo das informações de segurança aqui é geral, visa o acesso de todos os trabalhadores a uma verdadeira cultura de prevenção por seu envolvimento no processo de avaliação de riscos da empresa e um melhor conhecimento do papel dos diversos atores na prevenção.”

No original:

“« C’est la réalité du risque qui déclenche l’obligation juridique de prévention. (...) L’objectif de l’information sur la sécurité est ici général, il vise à l’accès de tous les travailleurs à une véritable culture de la prévention pour leur implication dans la démarche d’évaluation des risques de

l'entreprise et une meilleure connaissance du rôle des différents acteurs de la prévention. » BARRATHIEU. Guy. **La formation écologique dans l'entreprise: une contribution à l'écocitoyenneté ?** In : BLIN-FRANCHOMME. Marie-Pierre ; DESBARATS. Isabelle. **Droit du travail et droit de l'environnement. Regards croisés sur le développement durable.** Paris : Lamy, 2010, p. 145.

815 - PADILHA. Norma Sueli. **Fundamentos constitucionais do Direito Ambiental brasileiro.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 402.

816 - Afinal, conforme observa Georges Ripert:

“Adesão não quer dizer consentimento. Consentir num contrato é debater as suas cláusulas com a outra parte depois duma luta mais ou menos dura, cuja convenção traduzirá as alternativas. Aderir é submeter-se ao contrato estabelecido e submeter a sua vontade protestando no íntimo contra a dura lei que lhe é imposta. Num tal contrato há sempre uma espécie de vício permanente de consentimento, revelado pela própria natureza do contrato. Que há de contratual neste ato jurídico? É na realidade a expressão duma autoridade privada. O único ato de vontade do aderente consiste em colocar-se em situação tal que a lei da outra parte venha a se aplicar. O aderente entra neste círculo estreito em que a vontade da outra parte é soberana. (...) *É uma graça de mau gosto dizer-lhe: tu quiseste.*” RIIERT. George. Trad: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis.** 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

817 - Afinal, conforme preceituam Carla Maria Santos Carneiro, Germano Campos Silva e Lila de Fátima Carvalho Ramos:

“Trabalhar não é apenas produzir; é, também, transformar a si mesmo. Há, então, no trabalho de qualidade uma promessa de aumento dos registros de sensibilidade e de inteligência do corpo, o que é também uma promessa de realização de si mesmo (narcísico). Trabalhar significa defrontar-se com prescrições, procedimentos, materiais ou instrumentos a serem manipulados; é defrontar-se com pessoas para acolher ou cuidar. Porém, trabalhar pressupõe, ainda, colaborar com uma hierarquia organizacional e com colegas, colegas a quem será preciso aprender a conhecer e com os quais se deverá interagir para a consecução do objetivo de produção de um bem ou de um serviço.” CARNEIRO. Carla Maria Santos; SILVA. Germano Campos; RAMOS. Lila de Fátima Carvalho. **Relações sustentáveis de trabalho. Diálogos entre o Direito e a Psicodinâmica do Trabalho.** São Paulo: LTr, 2018, p. 59.

818 - MENDES. Ana Magnólia; FERREIRA. Mário César. **Contexto de Trabalho.** In: SIQUEIRA. Mirlene Maria Matias. **Medidas do comportamento organizacional: ferramentas de diagnóstico e gestão.** Porto Alegre: Artmed, 2008, p. 111-123.

819 - DEJOURS. Christophe; ABDOULCHELI. Elisabeth. **Desejo ou motivação? A interrogação psicanalítica sobre o trabalho.** In: DEJOURS. Christophe *et alii*. **Psicodinâmica do trabalho: contribuições da escola dejouriana à análise da relação prazer, sofrimento e trabalho.** São Paulo: Atlas, 1994.

820 - Vide, a propósito, as ponderações formuladas por Sebastião Geraldo de Oliveira a respeito

do tema:

“A dor da exclusão, a tristeza da inatividade precoce, a solidão do abandono na intimidade do lar, o vexame da mutilação exposta, a dificuldade para os cuidados pessoais básicos, o constrangimento da dependência permanente de outra pessoa, a sensação de inutilidade, o conflito permanente entre um cérebro que ordena e um corpo que não consegue responder, a orfandade ou a viuvez inesperada, o vazio da inércia imposta, tudo isso e muito mais não tem retorno ou dinheiro que repare suficientemente. Na verdade a dor moral deixa na alma ferida aberta e latente que só o tempo, com vagar, cuida de cicatrizar, mesmo assim, sem apagar o registro.” OLIVEIRA. Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 7ª Edição. São Paulo: LTr, 2013, p. 244.

821 - Nas palavras de Edith Seligmann-Silva:

“Fornalizando propostas em aparência muito distintas, o taylorismo, o fordismo e a ‘Escola de Relações Humanas’ passaram a atuar complementarmente para atender aos objetivos econômicos das empresas. Enquanto o taylorismo traça o caminho da disciplinação planejada, a psicossociologia (...) procura garantir a suavização e a dissimulação das coerções embutidas nas formas de gerenciar e estruturar a organização do trabalho – tanto em suas estruturas hierárquicas quanto nas estruturas de tempo, nas divisões de tarefas e nos critérios de promoção. Desse modo, a penosidade de certos tipos de trabalho pode ser atenuada e tornada suportável, pelo menos de modo a garantir o rendimento máximo de um determinado grupo de assalariados, dentro do planejamento estabelecido pela empresa para determinados prazos.

(...)

Assim, técnicas psicológicas de controle laboral e estudos de psicologia aplicada *precederam* o desenvolvimento de investigações dirigidas para a compreensão dos fenômenos que, na conexão trabalho-esfera mental, apresentam significado para a dinâmica saúde-doença. Pois o interesse primordial e mais poderoso fora conduzido para uma outra finalidade – a busca de eficiência e eficácia máximas do trabalho, em que a dimensão mental do ‘fator humano’ funcionasse de modo otimizado em direção a esses objetivos.” SELIGMANN-SILVA. Edith. **Trabalho e desgaste mental. O direito de ser dono de si mesmo**. São Paulo: Cortez, 2011, p. 37-38.

822 - Na obra de Ramazzini, é possível notar claramente a correlação entre tais fatores e o surgimento de doenças ocupacionais em diversas profissões sobre as quais ele discorreu. Como exemplos, podemos citar os seguintes riscos e seus correspondentes liames com as atividades descritas pelo estudioso em referência:

Calor, ruído, frio e umidade (*risco físico*): confeitadores, bronzistas, ladrilheiros, poceiros e lavadeiras. Emanações gasosas e poeiras (*risco químico*): mineiros, douradores, iatralpistas (massagistas), químicos, pintores, oleiros, estanhadores e vidraceiros.

Matérias orgânicas (*risco biológico*): cloaqueiros, piseiros, azeiteiros, curtidores, queijeiros, coveiros e parteiras, vinheteiros, cervejeiros e destiladores.

Carregamento de materiais pesados e posturas inadequadas (*risco ergonômico*): sapateiros, alfaiares, cavaleiros, carregadores, carpinteiros, podadores, cortadores, escultores e ferreiros.” RAMAZZINI. Bernardino. Trad: ESTRÊLA. Raimundo. **As doenças dos trabalhadores**. São Paulo: Fundacentro, 2000

823 - De acordo com a síntese formulada por André Rouast e Paul Durand:

“O trabalho é uma fonte de riscos devido ao perigo a que expõe a pessoa que se envolve nele. Esses riscos, que sempre existiram, tornaram-se particularmente graves com o desenvolvimento da indústria e o uso de instrumentos e máquinas perigosos que ela tem implicado. Assim nasceu o problema da proteção dos empregados contra acidentes de trabalho.”

No original:

« Le travail est une source de risques en raison du danger auquel il expose celui qui s’y adonne. Ce risque, qui a toujours existé, est devenu particulièrement grave avec le développement de l’industrie et l’usage d’instruments et de machines dangereux qu’il a comporté. Ainsi est né le problème de la protection du salarié contre les accidents du travail. » ROUAST. André ; DURAND. Paul. **Précis de législation industrielle (Droit du Travail)**. 3^{ème} édition. Paris : Dalloz, 1948, p. 412.

824 - Nas palavras de Dejours:

“Salvar o corpo dos acidentes, prevenir as doenças profissionais e as intoxicações por produtos industriais, assegurar aos trabalhadores cuidados e tratamentos convenientes, dos quais se beneficiavam até então sobretudo as classes abastadas, esse é o eixo em torno do qual se desenvolvem as lutas na frente pela saúde.

(...)

Um lugar particular deve ser dedicado à introdução do taylorismo. (...) Nova tecnologia de submissão, de disciplina do corpo, a organização científica do trabalho gera exigências fisiológicas até então desconhecidas, especialmente as exigências de tempo e ritmo de trabalho. As performances exigidas são absolutamente novas, e fazem com que o corpo apareça como principal ponto de impacto dos prejuízos do trabalho. O esgotamento físico não concerne somente aos trabalhadores braçais, mas ao conjunto dos operários da produção de massa. Ao separar, radicalmente, o trabalho intelectual do trabalho manual, o sistema Taylor neutraliza a atividade mental dos operários

Deste modo, não é o aparelho psíquico que aparece como primeira vítima do sistema, mas sobretudo o corpo dócil e disciplinado, entregue, sem obstáculos, à injunção da organização do trabalho, ao engenheiro de produção e à direção hierarquizada do comando.

(...)

Não há nada de espantoso, nestas condições, no surgimento de lutas enérgicas para arrancar leis, que substituirão a proteção natural do ‘instinto de conservação’, definitivamente relegado à categoria de instrumento inútil.” DEJOURS. Christophe. Trad: PARAGUAY. Ana Isabel; FERREIRA. Lúcia Leal. **A loucura do trabalho. Estudo de Psicopatologia do Trabalho**. 5ª Edição. São Paulo: Cortez/Oboré, 2014, p. 18-19.

825 - Conforme descrito por Roberto Heloani:

“Com a excessiva competição e submetido à pressão contínua em seu trabalho, o indivíduo tende a depender cada vez mais da organização, num processo de fusão afetiva, que passa a reproduzir o paradigma maternal: como ‘protetora’, a empresa deve receber ‘fidelidade e competência’ do trabalhador no exercício de suas funções (indução a uma economia de reciprocidades).

A sobrecarga de exigências sobre o indivíduo produz um aumento da angústia, o que reforça a recorrência ‘maternal’: protegida por uma imagem maternal que ela própria propositadamente

criou, a empresa dilui o conflito trabalho-capital e reafirma a necessidade de submissão dos trabalhadores à lógica abstrata construída de uma forma inconsciente de dominação do capital. É assim que (...) estimula-se de diversas formas a autocobrança por parte dos indivíduos em contínua autocobrança, o que novamente remete, a nosso ver, à relação 'maternal' induzida pela empresa. (...)

Com base na internalização dos mecanismos de controle, a empresa 'concede' maior autonomia para algumas tarefas e incorpora novas exigências para os trabalhadores sob rótulos de aparência atraente como 'criatividade', 'novas responsabilidades', 'qualificação', etc. Dessa forma, dentro de um contexto mutável da economia globalizada, o trabalhador precisa constantemente aperfeiçoar-se, sabendo-se alvo de perene avaliação no ambiente organizacional." HELOANI. Roberto. **Gestão e organização no capitalismo globalizado. História da manipulação psicológica no mundo do trabalho.** São Paulo: Atlas, 2003, p. 107-108.

826 - SELIGMANN-SILVA. Edith. **Trabalho e desgaste mental. O direito de ser dono de si mesmo.** São Paulo: Cortez, 2011, p. 110-113.

827 - A propósito, Monique Pyrrho e Fermin Roland Schramm observam que:

"Resultado da interação dos conhecimentos de física quântica, biologia molecular, eletrônica, química e engenharia de materiais, a nanotecnociência estuda e explora as propriedades dos materiais quando manipulados em nível atômico e molecular. Altera propriedades como cor, condutividade elétrica, resistência e dureza em relação às amostras macroscópicas³.

Essas novas propriedades são objeto de interesse de diversas áreas, como informática, aeronáutica, química, energia, indústria bélica e quase todos os ramos de indústrias de alta tecnologia atuais. Seu uso parece ser ainda mais promissor para as áreas biomédicas, nas quais se anuncia a possibilidade de cirurgias menos invasivas e mais eficazes, medicamentos com maior especificidade, tratamentos de doenças como câncer e até a melhora de processos cognitivos e da memória (...)

A toxicidade das nanopartículas e dos materiais nanoestruturados depende de uma interação complexa de fatores como tamanho, concentração, tempo de exposição, estado de saúde e características individuais do organismo exposto. No entanto, seria um erro afirmar que os mecanismos de toxicidade das nanopartículas são plenamente conhecidos. Isso se dá porque aquilo que faz a nanotecnologia parecer tão promissora – o comportamento diverso das nanopartículas em relação às formas brutas do mesmo material – é também aquilo que torna seus potenciais efeitos sobre a saúde e sobre o meio-ambiente imprevisíveis." PYRRHO. Monique; SCHRAMM. Fermin Roland. **A moralidade da nanotecnologia.** Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X2012001100002&lng=en&nrm=iso&tlng=en. Acesso em: 13 fev 2020.

828 - Sobre o tema, Luiz Carlos de Miranda Júnior assim se manifesta:

"No caso da geração, transmissão e distribuição de energia elétrica, os [campos eletromagnéticos] são provenientes de ondas de campos de extra baixa frequência, por exemplo, 60 ciclos/s ou 60 Hz. Já quando se trata de telecomunicações, os [campos eletromagnéticos] são originados por fontes de altíssima frequência. Em ambas as situações, estamos diante das Radiações Não Ionizantes (RNI).

Para a saúde humana, há preocupação no que se refere à exposição a esse tipo de RNI, tanto para os efeitos a curto prazo, quanto para os de longo prazo. Exposições acidentais agudas a altos níveis de [campos eletromagnéticos] podem produzir estímulos aos nervos e músculos, e alterações na excitabilidade das células do Sistema Nervoso Central (SNC), principal efeito de curto prazo a ser considerado.

Já os efeitos de longo prazo estão associados, principalmente, à possibilidade do aparecimento de câncer.” MIRANDA JÚNIOR. Luiz Carlos de. **Campos eletromagnéticos, campos magnéticos, campos eletromagnéticos.** In: MENDES. René. **Dicionário de saúde e segurança do trabalhador.** Novo Hamburgo: Proteção, 2018, p. 215.

829 - No ano de 2020, o surgimento e a propagação pandêmica do *Novo Coronavírus* (SARS-Cov 2) demonstrou de maneira singular como a introdução e a circulação, nos mais diversos ambientes laborais, de um fator de risco biológico parcialmente desconhecido pela ciência têm o condão de interferir radicalmente na estruturação das *condições de trabalho* e a impactar, diretamente, os bens jurídicos de titularidade difusa, coletiva e individual titularizados pelos trabalhadores.

Para uma análise mais aprofundada do tema, vide:

FELICIANO. Guilherme Guimarães; EBERT. Paulo Roberto Lemgruber. **Coronavírus e meio ambiente do trabalho: de pandemias, pantomimas e panaceias.** In: MENDES. Felipe Prata *et alii*. **Direitos sociais em tempo de pandemia.** Brasília: Venturoli, 2020, p. 73-100.

830 - Pois afinal, conforme destaca Sara Brimo:

“O meio ambiente é definido como o conjunto de agentes físicos, químicos, biológicos e de fatores sociais suscetíveis de exercer efeito direto ou indireto, imediato ou a longo prazo, sobre os seres vivos e as atividades humanas. Por sua ligação com a saúde, devemos, portanto, conceber o meio ambiente como a conjunção do ambiente de vida (ambiente físico) e do estilo de vida (ambiente social).

Isso implica não nos limitarmos à abordagem mecanicista de cunho puramente biomédico, incapaz de apreender a causalidade multifatorial dos danos ambientais e sanitários e que se interessa exclusivamente pela doença e pelas técnicas de combate e prevenção.”

No original:

«L’*environnement* y est défini comme l’ensemble des agents physiques, chimiques et biologiques et des facteurs sociaux susceptibles d’avoir un effet direct ou indirect, immédiat ou à terme sur les êtres vivants et les activités humaines. Pour son lien avec la santé, il faut donc concevoir l’*environnement* comme la conjonction du milieu de vie (*environnement physique*) et du mode de vie (*environnement social*). Cela implique de ne pas se limiter à l’approche mécanistique purement biomédicale, impuissante à saisir la causalité multifactorielle des atteintes à l’*environnement* et à la santé et qui s’intéresse exclusivement à la maladie et aux techniques de lutte et de prévention.» BRIMO. Sara. **La santé environnementale. Un approche juridique.** Paris: Dalloz, 2023, p. 22-23.

831 - MATOS. Alan Kardec Veloso de. **Revolução verde, biotecnologia e tecnologias alternativas.** In:

Cadernos da FUCAMP, v.10, n.12, p.1-17/2010.

832 - Rachel Carson alertava, à ocasião, para a utilização em massa de uma nova variedade de inseticidas sintéticos produzidos a partir da manipulação de moléculas em laboratório, cujo potencial lesivo era significativamente maior do que aquele inerente aos pesticidas à base de cobre, arsênico, zinco e manganês utilizados até o início da Segunda Guerra Mundial.

Segundo a autora:

“O que distingue os novos inseticidas sintéticos é a sua enorme potência biológica. Eles têm um poder imenso, não apenas de envenenar como de penetrar nos processos mais vitais do corpo e alterá-los de forma sinistra e muitas vezes mortal. (...) Eles destroem as enzimas cuja função é proteger o corpo contra danos; bloqueiam os processos de oxidação que fornecem energia para o corpo; impedem o funcionamento normal de vários órgãos e podem desencadear, em certas células, a lenta e irreversível mudança que conduz às doenças malignas” CARSON. Rachel. Trad: MARTINS. Claudia Sant’Anna. **Primavera silenciosa**. São Paulo: Gaia, 2010, p. 30.

833 - Os referidos compostos foram incluídos, em 2001, na listagem integrante da Convenção sobre Poluentes Orgânicos Persistentes, firmada no âmbito do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (UNEP), pela qual os noventa signatários se comprometeram a bani-los completamente.

834 - Segundo a monografia elaborada pelo IARC sobre o glifosato:

“Há forte evidências de que o glifosato pode operar por intermédio de duas características-chave comuns às substâncias cancerígenas para humanos e que elas podem operar em humanos. Notou-se, especificamente:

- Que há forte evidência de que a exposição ao glifosato ou as fórmulas a base de glifosato é genotóxica, com base em estudos em humanos ‘in vitro’ e em experimentos conduzidos em animais.

Um estudo realizado em diversas comunidades em indivíduos expostos a produtos a base de glifosato encontrou, igualmente, danos cromossômicos das células sanguíneas. Nesse estudo, os marcadores de lesões cromossômicas (formação de micronúcleos) foram significativamente altos após a exposição ao glifosato em comparação com a análise realizada anteriormente à exposição nos mesmos indivíduos.

- Que há forte evidência de que o glifosato e os compostos a base de glifosato e ácido aminometilfosfônico podem atuar de modo a induzir o estresse oxidativo com base em estudos feitos em animais e estudos ‘in vitro’ realizados em humanos. Este mecanismo foi repellido experimentalmente ao se administrar antioxidantes, que inibiram os efeitos do glifosato no estresse oxidativo. Estudos realizados em espécies aquáticas conferiram evidências adicionais de que o glifosato conduz ao estresse oxidativo.”

No original:

“There is Strong evidence that glyphosate can operate through two key characteristics of known human carcinogens, and that these can be operative in humans. Specifically:

- There is Strong evidence that exposure to glyphosate or glyphosate-based formulations is genotoxic based on studies in humans in vitro and studies in experimental animals.

One study in several communities and individuals exposed to glyphosate based-formulations also found chromosomal damage in blood cells; in this study, markers of chromosomal damage (micronucleus formation) were significantly greater after exposure in the same individuals.

- There is Strong evidence that glyphosate, glyphosate-based formulations and aminomethylphosphonic acid can act to induce oxidative stress based on studies in experimental animals, and studies in humans in vitro. This mechanism has been challenged experimentally by administering antioxidants, which abrogated the effects of glyphosate on oxidative stress. Studies in aquatic species provide additional evidence for glyphosate induced oxidative stress.” Disponível em: <https://publications.iarc.fr/549>. Acesso em 15.mai.2025.

835 - Sobre o 2,4-D, vide:

VENKOV. P. *et alii* (2000). **Genotoxic effect of substituted phenoxyacetic acids**. *Arch Toxicol*, 74(9):560–6;

VAN DER BERG. K.J *et alii*. (1991). **Interactions of halogenated industrial chemicals with transthyretin and effects on thyroid hormone levels in vivo**. *Arch Toxicol*, 65(1):15–9.

No que diz respeito ao *paraquat* e seu nexó de causalidade com a *Doença de Parkinson*, Ángel Gilberto León-Verastegui observa que:

“Este herbicida [*paraquat*] es un derivado del bupiridilo y es considerado con un riesgo inaceptable por sus efectos adversos en la salud; sus formas de exposición más frecuentes son la inhalatoria y la cutánea. En múltiples estudios epidemiológicos se ha encontrado relación entre la manipulación de *paraquat* y la enfermedad de Parkinson. Este pesticida es ampliamente empleado en actividades agrícolas. Se ha demostrado claramente que la toxicidad provocada por plaguicidas modifica una amplia variedad de funciones neurológicas. En particular, existe fuerte evidencia de que la exposición a plaguicidas predispone a enfermedades neurodegenerativas. Los datos epidemiológicos han sugerido una relación entre la exposición a plaguicidas y la neurotoxicidad, con riesgo relativo de 1.7 (IC 95 % = 1.2-2.3). Se ha suscitado un creciente debate respecto a este tema y existen numerosos artículos que señalan la relación entre la enfermedad de Parkinson y la exposición a *paraquat*, como por ejemplo los de Isenring, Ascherio, Thrash, Dinis Oliveira, McCormack, Han, Costello, Dhillon, Hatcher, Brooks y Dick.

(...)

Existe información que indica que el *paraquat* tiene más efectos citotóxicos que el MPP+; el *paraquat* es selectivo en las terminales de las neuronas dopaminérgicas que contienen melanina en la sustancia negra a través del transportador de dopamina, provocando pérdida de neuronas dopaminérgicas. Esta toxicidad es selectiva ya que las células GABAérgicas en la misma región no se ven afectadas. En las neuronas, el *paraquat* puede producir intracelularmente una síntesis elevada de especies reactivas de oxígeno como lo hace el MPP+ con la oxidación de lípidos, proteínas y ADN; como vía final común está la estimulación de la apoptosis celular. Al producirse daño neuromolecular de la sustancia negra del mesencefalo, los pacientes presentan un cuadro típico de enfermedad de Parkinson.” LEÓN-VERASTEGUI. Ángel Gilberto. **Enfermedad de Parkinson por exposición ocupacional a *paraquat***. México: Rev Med Inst Mex Seguro Soc 2012; 50 (6): 665-672.

836 - Sobre a *bifentrina*, vide:

GARGOURI, B. *et alii*. **Inflammatory and oxidative mechanisms potentiate bifenthrin-induced neurological alterations and anxiety-like behavior in adult rats**. *Toxicology Letters*, v. 294, p. 73–86, 2018^a;

JIN, Y. *et alii*. **Cis-Bifenthrin enantioselectively induces hepatic oxidative stress in mice**. *Pesticide Biochemistry and Physiology*, v. 107, n. 1, p. 61–67, 2013a

837 - OGURA, A. P. *et alii*. **Phytotoxicity of 2,4-D and fipronil mixtures to three green manure species**. Pesticides, Food Contaminants, and Agricultural Wastes, v. 58, p. 262-272, 2023; TRIQUES, M. C. **The Ecotoxicity of Sugarcane Pesticides to Non-target Soil Organisms as a Function of Soil Properties and Moisture Conditions**. International Journal of Environmental Research, 16:61, 2022.

838 - Sobre os números do comércio internacional de agrotóxicos, Larissa Bombardi salienta que:

“Quando olhamos para as exportações mundiais de químicos agrícolas, verificamos uma enorme assimetria geopolítica, com os Estados Unidos, a União Europeia e, mais recentemente, a China no topo do ranking dos maiores produtores e exportadores de agrotóxicos. A União Europeia, com 13,6 bilhões de dólares vendidos ao exterior em 2020, e a China, com aproximadamente 8 bilhões de dólares comercializados no mesmo período, se destacam nesse cenário. Os Estados Unidos aparecem em terceiro lugar, com cerca de 4,5 bilhões de dólares.” BOMBARDI, Larissa Mies. **Agrotóxicos e colonialismo químico**. São Paulo: Elefante, 2023, p. 17.

839 - Não obstante, as questões relacionadas à reparação pelos danos decorrentes da exposição ambiental aos agrotóxicos vêm sendo discutidos, especialmente nos Estados Unidos da América, sob a ótica da teoria da *responsabilidade pelo fato do produto*.

Cf, a propósito:

ATZ. Ana Paula. **Responsabilidade do produto tóxico. O Direito e a Ciência na proteção do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022, p. 181-195.

840 - Vide, a propósito:

FERREIRA. Maria Leonor Paes Cavalcanti. **A pulverização aérea de agrotóxicos no Brasil: cenário atual e desafios**. In: R. Dir. sanit., São Paulo v.15 n.3, p. 18-45, nov. 2014/fev. 2015.

841 - Pois, afinal, conforme sinaliza Michel Prieur:

“Dependendo das condições de uso agrícola e da aplicação, os agrotóxicos e os fertilizantes químicos representam um risco não apenas para o solo, mas também para os animais, especialmente aves, para a fauna e para os alimentos, devido ao seu acúmulo ao longo das cadeias alimentares. Os efeitos nocivos associados à contaminação progressiva ou crônica da biosfera ainda não são totalmente compreendidos. O tempo de persistência (...) varia de um pesticida para outro [e] além disso, uma parcela significativa dos fertilizantes não se fixa nas raízes ou folhas das plantas cultivadas, mas é dispersa no solo ou incorporada às cadeias ecológicas. Noventa e nove por cento da quantidade de pesticidas utilizados não atinge o alvo e acaba por contaminar o meio ambiente. Da mesma forma, os efeitos *coquetel* [devido à adição de substâncias em um ambiente] não são compreendidos ou levados em consideração na avaliação da toxicidade dos produtos.”

No original:

«Selon leurs conditions d'utilisation agricole et leur épandage, les produits antiparasitaires à usage agricole et les produits chimiques fertilisants constituent un risque non seulement pour le sol, mais aussi pour les animaux, notamment les oiseaux, la faune sauvage et l'alimentation du fait de leur accumulation le long des chaînes alimentaires. Les effets nocifs liés à une contamination progressive ou chronique de la biosphère ne sont pas encore tous bien appréciés. La

durée de rémanence (...) varie d'un pesticide à l'autre [et] par ailleurs une partie importante des fertilisants ne se fixe pas dans la racine ou sur les feuilles de plantes cultivées mais est dispersée dans le sol ou incorporée dans les chaînes écologiques. 99% de la quantité des pesticides utilisés ratent la cible et contaminent l'environnement. De même, les effets cocktail [dus à l'addition des substances dans un milieu] ne sont pas appréhendés ou non pris en compte pour l'évaluation de la toxicité des produits.» PRIEUR. Michel. **Droit de l'environnement**. 9^e édition. Paris: Dalloz, 2023, p. 976-977.

842 - GANDHI. Kavita *et alii*. **Exposure risk and environmental impacts of glyphosate: Highlights on the toxicity of herbicide co-formulants**. Environmental Challenges, Volume 4, August 2021, 100149;

XU. Jingwen *et alii*. **Glyphosate contamination in grains and foods: An overview**. Food Control Volume 106, December 2019, 106710.

843 - ZHAO. Jiang *et alii*. **Detection of glyphosate residues in companion animal feeds**. Environ Poll. 2018 Dec;243(Pt B):1113-1118.

844 - Cf, a propósito:

BEYER. B *et alii* (2011) **ILSI/HESI maternal toxicity workshop summary: maternal toxicity and its impact on study design and data interpretation**. Birth Defects Res B Dev Reprod Toxicol 92:36-5;

BURNS. CJ, BEARD. KK, CARTMIL.L JB. **Mortality in chemical workers potentially exposed to 2,4-dichlorophenoxyacetic acid (2,4-D) 1945–94: an update**. Occup Environ Med 2001, 58:24-30;

□□□ OUD. I *et alii* (1999). **Correlation between maternal toxicity and embryo/fetal effects**. Reprod Toxicol 13:75-81;

CORRALO. Vanessa da Silva *et alii*. **Presença de pesticidas organoclorados no leite materno: fatores de contaminação e efeitos à saúde humana**. Revista Brasileira de Geografia Médica e da Saúde - Hygeia 12 (22): 101 - 108, Jun/2016.

845 - RUY. Rafaela; REIS. Teresinha Esteves da Silveira. **Risco de contaminação por agrotóxicos das águas subterrâneas em áreas cultivadas com cana-de-açúcar**. Pesticidas: r. ecotoxicol. e meio ambiente, Curitiba, v. 22, jan./dez. 2012;

VEIGA. Marcelo Motta *et alii*. **Análise da contaminação dos sistemas hídricos por agrotóxicos numa pequena comunidade rural do Sudeste do Brasil**. Cad. Saúde Pública 22 (11). Nov 2006.

846 - CARSON. Rachel. Trad: MARTINS. Claudia Sant'Anna. **Primavera silenciosa**. São Paulo: Gaia, 2010, p. 163

847 - <https://www.dw.com/pt-br/pesticidas-vetados-na-ue-s%C3%A3o-detectados-em-frutas-vindas-do-brasil/a-57587430>. Acesso em 29.mai.2025.

848 - Disponível em: <https://idec.org.br/ferramenta/ferramenta-tem-veneno-nesse-pacote?validacaoemail=true&descricao=/ferramenta/ferramenta-tem-veneno-nesse-pacote&interesse=->

[Cartilha%20| %20Tem%20Veneno%20Nesse%20Pacote%20 %20Volume%201&aceito=false](#). Acesso em 29.mai.2025.

849 - FUNDAÇÃO HEINRICH BÖLL. **Atlas dos agrotóxicos: fatos e dados sobre agrotóxicos na agricultura**. Rio de Janeiro: Fundação Heinrich Böll, 2023, p. 56-57.

850 - Vide, a título exemplificativo, para os trabalhadores em laboratórios:

BURNETT. Lou Ann C. *et alii*. **Biosafety: guidelines for working with pathogenic and infectious microorganisms**. Current Protocols in Microbiology 1A.1.1-1A.1.14, May 2009.

Disponível em: www.interscience.wiley.com.

DOI: 10.1002/9780471729259.mc01a01s1. Acesso em 12.jun.2025.

851 - Conforme assinala Robert G. Wallace:

“Os patógenos se especializam em falhar de forma ampla no seu espaço fenotípico, para seu grande sucesso.

Como resultado, os patógenos - com uma multicelularidade frouxa, mas sem sobrecarga fisiológica – podem gerar soluções para praticamente qualquer problema que enfrentam no campo evolutivo. As versões resultantes que funcionam melhor podem ser subsequentemente dispersas em qualquer lugar do mundo por meio da migração do hospedeiro, o que hoje inclui a circulação global de pessoas.

Essa convergência de mecanismos patogênicos e socioculturais é tão poderosa que pode funcionar como um combustível de foguete evolutivo que permitiria viagens epidemiológicas no tempo: i) infecções por *influenza* e HIV se espalham por populações de hospedeiros suscetíveis antes que os sintomas específicos da doença sejam detectados e ii) as cepas circulantes de ambos os patógenos desenvolveram resistência a novas terapias medicamentosas muito antes dos medicamentos serem introduzidos pela primeira vez.” WALLACE. Robert G. Trad: SILVA. Allan Rodrigo de Campos. **Pandemia e agronegócio. Doenças infecciosas, capitalismo e ciência**. São Paulo: Igra Kniga/Elefante, 2020, p. 130-131.

852 - Sobre a correlação entre a massificação no processo produtivo da proteína animal e a disseminação das novas variantes do vírus da *influenza*, vide:

ITOH. Yoshiyuki *et alii*. ***In vitro* and *In vivo* characterization of new swine origin H1N1 influenza viroses**. Nature, v. 460, p. 1021-5, 2019;

FU. Chuanxi *et alii*. **Antibodies Against H5 and H9 avian influenza among poultry Workers in China**. New England Journal of Medicine, v. 360, n. 24, p. 2583-4, 2009.

853 - Cf. a propósito:

ANDERSEN. Kristian G. *et alii*. **The proximal origin of SARS-CoV-2**. Nature Medicine, New York, v. 26, n. 4, p. 450-452, 2020;

HELMY. Yosra *et alii*. **The COVID-19 pandemic: a comprehensive review of taxonomy, genetics, epidemiology, diagnosis, treatment and control**. J. Clin. Med. 2020, 9, 1225; doi:10.3390/jcm9041225.

854 - Sobre o tema, vide:

FELICIANO. Guilherme Guimarães; EBERT. Paulo Roberto Lemgruber. **Coronavirus e meio ambiente do trabalho: de pandemias, pantomimas e panaceias.** In: MENDES. Felipe Prata *et alii*. **Direitos sociais em tempo de pandemia.** Brasília: Venturoli, 2020, p. 73-100.

855 - De acordo com o geógrafo Robert G. Wallace:

“Nos últimos 15 anos, uma variedade sem precedentes de gripes capazes de infectar humanos surgiu em todo o arquipélago global de fazendas industriais. Além do H5N1, existem agora as gripes suínas H1N1, H7N1, H7N3, H7N7, H9N2, provavelmente H5N2 e talvez até alguns dos sorotipos H6 (...). Uma referência parece ter surgido na mesma proporção: os próprios esforços empreendidos para controlar a gripe aviária patogênica podem, de passagem, aumentar a diversificação viral e a persistência. No final de 2006, o virologista Guan Yi e seus colegas da Universidade de Hong Kong identificaram a linhagem H5N1, semelhante à de Fujian, até então não caracterizada (...). A equipe atribuiu o surgimento da cepa a uma reação evolutiva viral à campanha do governo chinês para vacinar aves. Como no caso de outros sorotipos de influenza (...), o vírus pareceu evoluir sob a pressão da cobertura vacinal.

As práticas industriais proporcionam o que parece ser um ambiente propício para a evolução de uma variedade de influências virulentas, incluindo cepas pandêmicas. A gripe suína H1N1, o exemplo mais recente surgido no início de 2009 (...) parece, por definição, de origem industrial. O ancestral mais próximo de cada um dos oito segmentos genômicos deste H1N1 é de origem suína. Os segmentos foram identificados como originários de diferentes partes do mundo: a neuraminidase e a proteína da matriz de cepas que circulam na Eurásia, os outros seis da América do Norte. Nenhum pequeno agricultor tem a capacidade industrial necessária para exportar gado de qualquer importância por distâncias tão longas, nem a entrada no mercado que as influências de gado precisam para se espalhar pelas cadeias internacionais de commodities.

Se a gripe suína H1N1 ou qualquer gripe subsequente específica para humanos se mostrar mortal, a poluição epidemiológica, que incorpora a “segunda contradição” de O’Connor (1998), ameaça a própria existência da indústria pecuária.

Mas parece ser um risco que o agronegócio está disposto a enfrentar para a fabricação imediata e barata de seus produtos.”

No original:

“Over the past 15 years an unprecedented variety of influenzas capable of infecting humans have emerged across the global archipelago of industrial farms. Along with H5N1 there are now swine flu H1N1, H7N1, H7N3, H7N7, H9N2, in all likelihood H5N2, and perhaps even some of the H6 serotypes (...). A feedback appears to have emerged in kind: the very efforts pursued to control pathogenic bird flu may in passing increase viral diversification and persistence. In late 2006, virologist Guan Yi and his colleagues at the University of Hong Kong identified the previously uncharacterized Fujian-like H5N1 lineage (...). The team ascribed the emergence of the strain as a viral evolutionary reaction to the Chinese government’s campaign to vaccinate poultry. As in the case of other influenza serotypes (...), the virus appeared to evolve out from underneath the pressure of vaccine coverage. Factory practices provide what seems to be an amenable environment for the evolution of a variety of virulent influenzas, including pandemic strains. Swine flu H1N1, the most recent example arising early 2009 (...) appears by definition industrial in origin. The closest ancestor for each of this H1N1’s eight genomic segments is of swine origin. The segments have been identified as originating from different parts of the world: neuraminidase

and the matrix protein from strains circulating in Eurasia, the other six from North America. No small farmer has the industrial capacity necessary to export livestock of any consequence across such long distances, nor the market entre livestock influencias need to spread through international commodity chains. If swine H1N1 or any subsequent human-specific influenza proves deadly, the epidemiological pollution, embodying O'Connor's (1998) "second contradiction", threatens the very existence of the livestock industry. But it seems to be a risk agribusiness is willing to weather for the immediately cheap manufacture of its products." WALLACE. Robert G. **Breeding Influenza: The Political Virology of Offshore Farming**. Antipode Vol. 41 No. 5 2009 ISSN 0066-4812, pp 916-951 doi: 10.1111/j.1467-8330.2009.00702.x.

856 - Trata-se, nesse particular, de um dever imposto aos tomadores de serviços de agir, nos casos concretos, de acordo com as diretrizes emanadas dos princípios da *prevenção* e da *precaução*, em substituição à postura passiva e legalista pela qual sua ação se encontra condicionada à existência de prescrições legais ou regulamentares precisas a respeito de temas relacionados à gestão do meio ambiente de trabalho.

Sobre o tema, Thomas Montpellier anota que:

"Ao exigir regras prescritivas e precisas, os atores adotam uma atitude passiva, puramente executória. Isso é ainda mais verdadeiro considerando o mal-entendido que pode ser observado durante os processos judiciais. O empregador sente que não violou nenhuma regra importante específica, quando o que está em questão é uma falha em sua abordagem acerca dos riscos. Já os juízes buscam a regra específica que foi supostamente violada ou mal respeitada pelo empregador em relação ao evento danoso, em vez de analisar sua abordagem preventiva como um todo."

No original:

«En sollicitant des règles prescriptives et précises, les acteurs adoptent une attitude passive, uniquement exécutive. Ceci est d'autant plus vrai que l'on peut contempler le malentendu lors des procès. L'employeur a le sentiment de n'avoir enfreint aucune règle précise majeure, alors que ce qui est en cause c'est un manquement dans sa démarche. Quant aux magistrats, ils cherchent la règle précise qui aurait été violée ou mal respectée par l'employeur en rapport avec le fait dommageable plutôt que d'analyser sa démarche de prévention dans son ensemble.» MONTPELLIER. Thomas. **La prévention des risques professionnels à l'épreuve de la responsabilité de l'employeur**. Paris: Lexis Nexis, 2022, p. 432.

857 - Cf., a propósito:

FANG. Shisong *et alii*. **Sustained live poultry market surveillance contributes to early warnings for human infection with avian influenza viruses**. Emerging Microbes & Infections (2016) 5, e79; doi:10.1038/emi.2016.75.

HECKERT. Robert A. *et alii*. **Biosafety Levels for Animal Agriculture Pathogens**. Applied Biosafety Vol. 12, No. 3, september 2007, p. 141-200.

858 - Vide, nesse sentido:

BAKER. Jordan J. *et alii*. **A proposed workflow for proactive virus surveillance and prediction of variants for vaccine design**. PLoS Comput Biol 17(12): e1009624. <https://doi.org/10.1371/journal.pcbi.1009624>.

859 - KUKILOV. Alex M. **Genetically Modified Organisms and Risks of Their Introduction.** Russian Journal of Plant Physiology, Vol. 52, No. 1, 2005, pp. 99–111.

860 - PENNA. P.M.M *et alii*. **Biossegurança: uma revisão.** Inst. Biol., São Paulo, v.77, n.3, p.555-465, jul./set., 2010.

861 - Sobre o tema, Nodari e Guerra observam que:

“Embora a frequência de transformação e, conseqüentemente, a transferência horizontal em bactérias sejam extremamente baixas, os genes de resistência a antibióticos inseridos em plantas transgênicas poderão ser transferidos para bactérias humanas, constituindo-se um risco a ser considerado.” NODARI. Rubens Onofre; GUERRA. Miguel Pedro. **Plantas transgênicas e seus produtos: impactos, riscos e segurança alimentar (biossegurança de plantas transgênicas).** Revista de Nutrição, Campinas, v.16, n.1, p.105-116, 2003.

862 - REGALA. Raisia Maria de Souza. **A legalização nefasta dos venenos no Brasil: agrotóxicos, sementes transgênicas e riscos à saúde.** Rev. NERA Presidente Prudente v. 24, n. 60, pp. 73-96 Set.-Dez./2021.

863 - COSTA. Thadeu Estevam Moreira Maramaldo *et alii*. **Avaliação de risco dos organismos geneticamente modificados.** Ciência & Saúde Coletiva, 16(1):327-336, 2011.

864 - Conforme alertam Christine Noiville e Pierre-Henri Gouyon:

“De fato, é necessário entender que o cultivo de numerosos Organismos Geneticamente Modificados autorizados caso a caso pode gerar efeitos sistêmicos nocivos ao meio ambiente e não perceptíveis durante o processamento individual de cada solicitação de autorização. É por isso que o uso de um herbicida sobre uma planta nova pode, devido à área de superfície representada por esta planta, não apresentar problemas. No entanto, assim que o mesmo herbicida é usado em diversas culturas, ele corre o risco de se tornar poluente.”

No original:

«Il faut en effet comprendre que la mise en culture de nombreux OGM autorisés au cas par cas est susceptible d’engendrer des effets de système dommageables pour l’environnement et non perceptibles lors du traitement individuel de chaque demande de dissémination, C’est ainsi que l’effet de l’emploi d’un herbicide sur une nouvelle plant peut, du fait de la surface représentée par cette plante, ne pas poser de problèmes; mais dès lors que se même herbicide est utilisée sur de nombreauses cultures, il risque de devenir polluant.» NOIVILLE. Christine; GOUYON. Pierre-Henri. **Principe de précaution et organismes génétiquement modifiés. Le cas du maïs transgénique.** In: KOURILSKY. Philippe; VINEY. Geneviève. **Le principe de précaution.** Paris: Odile Jacob, p. 325.

865 - Disponível em: <https://earthobservatory.nasa.gov/features/GlobalWarming/page2.php>. Acesso em: 27.jun.2025.

866 - Disponível em: <https://www.climate.gov/news-features/understanding-climate/climate-change-global-temperature>. Acesso em: 27.jun.2025.

867 - ARTAXO. Paulo; RODRIGUES. Délcio. **As bases científicas das mudanças climáticas.** In: SETZER. Joana; CUNHA. Kamyla; FABBRI. Amália Botter. **Litigância climática: novas fronteiras para o direito ambiental no Brasil.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 43-55.

868 - INTERGOVERNMENTAL PANEL ON CLIMATE CHANGE (IPCC). **Climate change 2023 ; synthesis report: summary for policymakers.** Geneva: IPCC, 2023, p. 6-7. Disponível em: https://www.ipcc.ch/report/ar6/syr/downloads/report/IPCC_AR6_SYR_SPM.pdf.

869 - WILD. Christopher. **Complementing the Genome with an “Exposome”: The Outstanding Challenge of Environmental Exposure Measurement in Molecular Epidemiology.** In: Cancer Epidemiological Biomarkers Prevention (2005) 14 (8): 1847–1850. <https://doi.org/10.1158/1055-9965.EPI-05-0456>

870 - INTERNATIONAL LABOR ORGANIZATION. **Ensuring safety and health at work in a changing climate.** Geneva: ILO, 2024. Disponível em: https://www.ilo.org/sites/default/files/2024-07/ILO_SafeDay24_Report_r11.pdf.

871 - Disponível em: <https://www.ilo.org/pt-pt/resource/news/mudan%C3%A7as-clim%C3%A1ticas-criam-graves-riscos-para-sa%C3%BAde-de-70-dos-trabalhadores>. Acesso em 21.7.2025.

872 - Conforme observa Nadège Meyer:

“A questão dos riscos naturais que afetam as relações de trabalho é ainda mais premente considerando que algumas empresas já são ou serão afetadas pelas atuais mudanças no ambiente natural, especialmente devido às constantemente discutidas mudanças climáticas. Assim como a população civil espera das autoridades públicas, as empresas devem garantir a saúde e a segurança dos funcionários que empregam e, como tal, devem ser irrepreensíveis na prevenção de riscos, que são ainda menos previsíveis quando são de origem natural.

(...)

Diante de riscos naturais, o gestor empresarial pode se deparar com duas situações opostas, resultando, por um lado, em um risco natural controlado ou calculado e, por outro, em um risco natural sofrido [ou súbito]. No primeiro caso, o gestor empresarial deve levar em consideração um risco natural previsível que possa afetar as relações de trabalho. Nessa perspectiva, o empregador será levado a implementar ações preventivas a fim de evitar a concretização do risco ou atenuar suas consequências (...). No segundo caso, o trabalho pode ser afetado pela concretização de um risco natural imprevisível ou previsível, mas não controlado.”

No original:

«La question des risques naturels sur les relations de travail se pose avec d’autant plus d’acuité que certaines entreprises sont d’ores et déjà ou seront affectés par les modifications actuelles du milieu naturel, notamment en raison du changement climatique dont on ne cesse de parler. À l’instar de ce que la population civile attend des autorités publiques, l’entreprise doit être garante de la santé et de la sécurité des salariés qu’elle emploie et se doit, à ce titre, d’être irréprochable en matière de prévention des risques d’autant moins prévisibles lorsqu’ils sont d’origine naturelle.

(...)

Face aux risques naturels, le chef d'entreprise peut se trouver confronté à deux situations opposées se traduisant, d'une part, en un risque naturel maîtrisé ou calculé et, d'autre part, en un risque naturel subi. Dans la première hypothèse, le chef d'entreprise devra tenir compte d'un risque naturel prévisible qui serait susceptible d'affecter les relations de travail. Dans cette perspective, l'employeur sera amené à mettre en place des actions préventives afin d'éviter la réalisation du risque ou d'en amoindrir ses conséquences (...) Dans le second cas de figure, les relations de travail peuvent être mises à mal par la réalisation d'un risque naturel soit imprévisible, soit prévisible mais non maîtrisé.» MEYER. Nadège. **Risques naturels et relations de travail.** In: BLIN-FRANCHOMME. Marie-Pierre ; DESBARATS. Isabelle. **Droit du Travail et Droit de l'Environnement. Regards croisés sur le développement durable.** Paris: Lamy, 2010, p. 188-189.

873 - Conforme observa Leonardo Vieira Wandelli:

“Compreende-se a organização do trabalho sob um duplo viés: da divisão de trabalho, do ponto de vista técnico e da divisão de homens, do ponto de vista das relações sociais e de poder. A divisão técnica de trabalho envolve a atribuição de tarefas entre os operadores, repartição, cadência, os procedimentos de trabalho, instrumentos e ferramentas, o modo operatório prescrito. Já a divisão de homens envolve o comando e a coordenação, a repartição das responsabilidades e autonomia, hierarquia, controle e especialmente a avaliação do trabalho, mobilizando os investimentos afetivos, o amor e o ódio, a amizade, a solidariedade, a confiança etc.” WANDELLI. Leonardo Vieira. **Da psicodinâmica do trabalho ao Direito Fundamental ao conteúdo do próprio trabalho e ao meio ambiente organizacional saudável.** In: **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM.** v. 10, n. 1/2015. p. 193-217.

874 - Nesse sentido, Christophe Dejours assinala que:

“A reestruturação das tarefas, como alternativa para a O.C.T. [organização científica do trabalho] faz nascerem amplas discussões sobre o objetivo do trabalho, sobre a relação homem-tarefa, e acentua a dimensão mental do trabalho industrial. A isso é preciso somar as vozes dos operários de linha de produção, dos trabalhadores do setor terciário e das novas indústrias, como a de processo e a indústria nuclear. Reputadas como isentas de exigências físicas graves, as tarefas de escritório tornam-se cada vez mais numerosas, na medida do desenvolvimento do setor terciário. A sensibilidade às cargas intelectuais e psicossensoriais de trabalho preparam o terreno para as preocupações com a saúde mental. O mesmo se dá com os operários que têm uma fraca carga física, que são operadores das indústrias de processo (petroquímica, nuclear, cimenteiras. etc). O desenvolvimento destas indústrias confronta os operários a novas condições de trabalho e fazem-nos descobrir sofrimentos insuspeitos.” DEJOURS. Christophe. Trad: PARAGUAY. Ana Isabel; FERREIRA. Lúcia Leal. **A loucura do trabalho. Estudo de Psicopatologia do Trabalho.** 5ª Edição. São Paulo: Cortez/Oboré, 2014, p.23.

875 - Sobre a construção semântica por detrás da expressão *colaborador*, a antropóloga espanhola Ana María Rivas a define nos seguintes termos:

“Este proceso de desmovilización y despolitización, efecto de nombrar y renombrar la realidad desde el marco ideológico del gerencialismo empresarial, alcanza actualmente toda su eficacia simbólica cuando la categoría de <<operario>> ha sido sustituida por la de <<colaborador>> [que] es la condensación de una verdadera ingeniería social subordinada a la exigencia de au-

mentar extraordinariamente la productividad laboral y de tecnologías de un poder individualizante cada vez más sofisticado.

(...)

El colaborador sabe que se encuentra en una situación de examen permanente y que no cuenta con Convenciones Colectivas de Trabajo que lo resguarden de la intemperie colectiva que impone la normalizada precarización laboral. Atravesada por esta última, día tras día debe demostrar sus condiciones y aptitudes para pertenecer a Organizaciones cada vez más exigentes.

Construir un nuevo sujeto del trabajo acorde con las demandas de este paradigma persigue doblegar no sólo los cuerpos sino también los sentimientos, las emociones, el carácter, las relaciones, el pensamiento, las representaciones del mundo y del lugar que en él participamos, el lenguaje con el que nos expresamos y damos sentido a nuestras experiencias y vivencias; el objetivo es poner a trabajar al servicio del capital el ser humano íntegramente, su cuerpo y su mente.” RIVAS. Ana María. **Trabajo y pobreza. Cuando trabajar no es suficiente para vivir dignamente.** Madrid: HOAC, 2016. p. 46-47.

876 - Nas palavras do referido autor:

“Sob uma aparência objetiva, operatória e pragmática, a gestão gerencialista é uma ideologia que traduz as atividades humanas em indicadores de desempenhos, e esses desempenhos em custos ou em benefícios. Indo buscar do lado das ciências exatas uma cientificidade que elas não puderam conquistar por si mesmas, as ciências da gestão servem, definitivamente, de suporte para o poder gerencialista. Elas legitimam um pensamento objetivista, utilitarista, funcionalista e positivista. Constroem uma representação do humano como um recurso a serviço da empresa, contribuindo, assim, para sua instrumentalização.

(...)

A gestão gerencialista é uma mistura não só de regras racionais, de prescrições precisas, de instrumentos de medida sofisticados, de técnicas de avaliação objetivas, mas também de regras irracionais, de prescrições irrealistas, de painéis de bordo inaplicáveis e de julgamentos arbitrários. Por trás da racionalidade fria e ‘objetiva’ dos números, dissimula-se um projeto ‘quantofrênico’ (a obsessão do número) que faz os homens perderem o senso da medida.

(...)

Se o poder disciplinar, analisado por Michel Foucault (1975), tinha como função tornar os corpos ‘úteis, dóceis e produtivos’, o poder gerencialista mobiliza a psique sobre objetivos de produção. Ele põe em ação um conjunto de técnicas que captam os desejos e as angústias para pô-los a serviço da empresa. Ele transforma a energia libidinal em força de trabalho. Ele encerra os indivíduos em um sistema paradoxal que os leva a uma submissão livremente consentida.

(...)

O poder gerencialista não funciona como uma ‘maquinaria’ que submete indivíduos a uma vigilância constante, mas como um sistema de solicitação que suscita um comportamento reativo, flexível, adaptável, capaz de pôr em prática o projeto da empresa. Projeto que pode evoluir no tempo, em função do contexto, das flutuações do mercado, das descobertas tecnológicas, das estratégias de concorrência, mas cuja finalidade número um permanece a rentabilidade. (...) Cada serviço é um centro de custo e um centro de lucro. O conjunto das atividades é avaliado em função de sua rentabilidade financeira.” GAULEJAC. Vincent de. Trad: STORNILO. Ivo. **Gestão como doença social. Ideologia, poder gerencialista e fragmentação social.** Aparecida: Ideias & Letras, 2014. p. 40-118.

877 - Nas palavras de Bruno Farah:

“A [gestão por competências] trata de delinear antecipadamente o perfil esperado para todos os cargos da empresa e, mediante o mapeamento das competências atuais dos funcionários, incutir nestes a responsabilidade de adquirir as competências deficitárias para melhor se integrarem aos objetivos corporativos.

(...)

O processo de gestão por competências pode fomentar um constante sentimento de insuficiência (...), de nunca se estar à altura; ora, haverá sempre competências faltosas a serem incorporadas no seu portfólio subjetivo e o sentimento de se estar constantemente em falta é recorrente. Busca-se sempre suprir *déficits*. Este efeito colateral, intrínseco ao processo, precisa ser balanceado, considerando que é o motor da angústia que leva à produção de novas habilidades e conhecimentos, mas, simultaneamente, pode levar ao colapso do próprio empreendimento.

(...)

A mudança de ênfase do medo da punição para a dinâmica dos ideais fomenta novos vocabulários produtores de efeitos na intensificação dos quadros de depressão e vergonha na atualidade. De fato, líder, equipe, time, treinador, *trainee*, *coaching*, parceiro, são palavras que já integram a cultura das empresas atuais. Tal vocabulário *cool*, incorporado do esporte, engendra a mensagem principal deste imaginário: trabalhador e chefe não são antagonistas; o chefe, em vez disso, é líder, administra, capacita e facilita a dinâmica do trabalho. ‘Todos pertencemos ao mesmo time’ é a mensagem mais clara desta nova ética do trabalho; não há conflitos intergrupais na ‘superficialidade das ficções do trabalho em equipe’. (...) O poder sem autoridade disfarça a dominação; a cooperação disfarça a competição (...). É como se apenas houvesse competição contra outras equipes, projetando a alteridade para fora do grupo.

(...)

Se, por um lado, a autoridade desaparece, por outro, o sujeito se sente constantemente visto na empresa contemporânea: a Gestão por Competências solicita a exposição da intimidade do sujeito, deflagrando um nível significativo neste jogo de forças. FARAH, Bruno. **A depressão no ambiente de trabalho: prevenção e gestão de pessoas**. São Paulo: LTr, 2016. p. 60-64.

878 - Conforme explica o próprio Alain Ehrenberg:

“A ação nos dias de hoje é individualizada. Não há outro responsável por suas ações senão o próprio agente. A iniciativa dos indivíduos está na vanguarda dos critérios que medem o valor da pessoa.

No início dos anos 1980 (...) a figura do empresário é alçada à condição de modelo de ação para todos. (...) A imagem do empresário não mais se relaciona com aquela do chefe grande que domina o trabalhador pequeno ou do locador de serviços que visa lucrar, convertendo-se, a partir de então, em um modelo de ação que cada indivíduo é convidado a pôr em prática.

(...)

Na empresa, os modelos disciplinares clássicos de gestão de recursos humanos (taylorista e fordista) perderam espaço para as metodologias que incentivam o pessoal a adotar comportamentos autônomos, incluindo-se, aí, os postos de hierarquia inferior. Gestão participativa, grupos de expressão, círculos de qualidade, etc., constituem novas formas de exercício da autoridade destinadas a incutir o espírito empreendedor em cada funcionário. Os padrões de controle e de dominação da força de trabalho passam a se apoiar menos na obediência mecânica e mais na ini-

ciativa: responsabilidade, capacidade de evoluir, projetos de formação, motivação, flexibilidade, etc., desenham uma nova liturgia gerencial. A configuração imposta ao operário não é mais a de 'homem-máquina' a executar um trabalho repetitivo, mas de empreendedor de trabalho flexível. (...)

Nesse cenário, as configurações e as maneiras de definir os problemas mudaram: desde a metade dos anos 1980, a medicina do trabalho e as pesquisas sociológicas na empresa notaram a novo patamar de importância adquirida pela ansiedade, pelos distúrbios psicossomáticos e pela depressão. A empresa passou a ser, então, a antessala da depressão."

No original:

«L'action aujourd'hui est individualisée. Elle n'a alors d'autre source que l'agent qui l'accomplit et dont il est le seul responsable. L'initiative des individus passe au premier plan des critères que mesurent la valeur de la personne.

Au début des années 1980 (...) le chef d'entreprise est érigé en modèle d'action pour tous. (...) L'image du chef d'entreprise se détache de celle du gros dominant les petits ou du rentier qui en profite, elle se convertit en un modèle d'action que chaque individu est convié à employer.

(...)

Dans l'emprise, les modèles disciplinaires (taylorien et fordien) de gestion des ressources humaines reculent au profit de normes qui incitent le personnel à des comportements autonomes, y compris en bas de hiérarchie. Management participatif, groupes d'expression, cercles de qualités, etc., constituent de nouvelles formes d'exercice de l'autorité qui visent à inculquer l'esprit d'entreprise à chaque salarié. Les modes de régulation et de domination de la force de travail s'appuient moins sur l'obéissance mécanique que sur l'initiative: responsabilité, capacité à évoluer, à former des projets, motivation, flexibilité, etc., dessinent une nouvelle liturgie managériale. Le contrainte imposée à l'ouvrier n'est plus l'homme-machine du travail répétitif, mais l'entrepreneur du travail flexible.

(...)

Les contraintes et les manières de définir les problèmes changent: dès le milieu des années 1980, la médecine du travail et les recherches sociologiques en entreprise notent l'importance nouvelle de l'anxiété, des troubles psychosomatiques ou des dépressions. L'entreprise est l'antichambre de la dépression nerveuse.» EHRENBURG. Alain. **La fatigue d'être soi. Dépression et société.** Paris: Odile Jacob, 2000. p.233-235.

879 - Nas palavras do próprio Taylor:

"O principal objetivo da administração deve ser o de assegurar o máximo de prosperidade ao patrão e, ao mesmo tempo, o máximo de prosperidade ao empregado (...) Máxima prosperidade para o empregado significa, além de salários mais altos do que os recebidos habitualmente pelos obreiros de sua classe, este fato de maior importância ainda, que é o aproveitamento dos homens de modo mais eficiente, habilitando-os a desempenhar os tipos de trabalho mais elevados para os quais tenham aptidões naturais e atribuindo-lhes, sempre que possível, esses gêneros de trabalho (...)

Em uma palavra, o máximo de prosperidade somente pode existir como resultado do máximo de produção (...) Se é exato o raciocínio acima, conclui-se que o objetivo mais importante de ambos, trabalhador e administração, deve ser a formação e o aperfeiçoamento do pessoal da empresa, de modo que os homens possam executar em ritmo mais rápido e com maior eficiência os tipos mais elevados

de trabalho, de acordo com suas aptidões naturais.” TAYLOR. Frederick Winslow. Trad: RAMOS. Arlindo Vieira. **Princípios de administração científica**. São Paulo: Atlas, 1985, p. 29-31.

880 - Segundo Taylor:

“Na tarefa, é especificado o que deve ser feito e também como fazê-lo, além do tempo exato concebido para a execução. E, quando o trabalhador consegue realizar a tarefa determinada, dentro do tempo limite especificado, recebe aumento de 30 a 100% do seu salário habitual. Estas tarefas são cuidadosamente planejadas, de modo que sua execução seja boa e correta, mas que não obrigue o trabalhador a esforço algum que prejudique a saúde. A tarefa é sempre regulada, de sorte que o homem, adaptado a ela, seja capaz de trabalhar durante muitos anos, feliz e próspero, sem sentir os prejuízos da fadiga. A administração científica, em grande parte, consiste em preparar e fazer executar essas tarefas.” Idem, p. 51.

881 - Conforme pontua Vincent de Gaulejac:

“O indivíduo submetido à gestão, deve adaptar-se ao ‘tempo de trabalho’, às necessidades produtivas e financeiras. A adaptabilidade e a flexibilidade são exigidas em mão única: cabe ao homem adaptar-se ao tempo da empresa e não o inverso.

O gestor não suporta as férias. É preciso que o tempo seja útil, produtivo e, portanto, ocupado. A desocupação lhe é insuportável. A abordagem da qualidade ilustra de modo caricatural essas representações que concebem a vida humana em uma perspectiva instrumental e produtivista.” GAULEJAC. Vincent de. Trad: STORNIOLO. Ivo. **Gestão como doença social. Ideologia, poder gerencialista e fragmentação social**. Aparecida: Ideias & Letras, 2007, p. 82-83.

882 - Segundo Gaulejac:

“A empresa de tipo tayloriano é centrada sobre a canalização da atividade física a fim de tornar os corpos úteis, dóceis e produtivos. Esse processo se opera pelo controle do emprego do tempo, pelo quadriculamento do espaço, por uma ‘maquinaria de poder que canaliza os corpos para adaptá-los a objetivos de luta (o exército), de produção (a fábrica), de educação (a escola). (...) O poder gerencialista preocupa-se não tanto em controlar os corpos mas em transformar a energia libidinal em força de trabalho. À economia da necessidade canalizada opõe-se a economia do desejo exaltado. Passa-se do controle minucioso dos corpos para a mobilização psíquica a serviço da empresa. A repressão é substituída pela sedução, a imposição pela adesão, a obediência pelo reconhecimento.

(...)

Se a liberdade aumenta em relação às tarefas a cumprir, ela encontra a contrapartida em uma exigência drástica sobre os resultados. Trata-se não tanto de regulamentar o emprego do tempo e de quadricular o espaço, e sim de obter uma disponibilidade permanente para que o máximo de tempo seja consagrado à realização dos objetivos fixados e, além disso, a um engajamento total para o sucesso da empresa. Trata-se, portanto, sempre de construir um tempo integralmente rentável. Isso é obtido não por um controle minucioso da atividade para adaptar o corpo ao exercício do trabalho, mas por meio de dispositivos que consistem em mobilizar o indivíduo sobre objetivos e projetos que canalizam o conjunto de suas potencialidades. E como os horários de trabalho não bastam mais para responder a essas exigências, a fronteira entre o tempo de trabalho e o tempo fora do trabalho vai tornar-se cada vez mais porosa.” Idem, p. 114-115.

883 - Ainda segundo Gaulejac:

“As novas tecnologias de comunicação permitem uma utilização não multiplicada do tempo, pois todo tempo ‘morto’ pode ser imediatamente preenchido por uma outra atividade. As perdas de tempo ligadas aos trajetos, às esperas, aos contratempos são ocupados para resolver problemas momentâneos, para fazer alguns telefonemas, para encontros, para completar notas em seu computador. O veículo de transporte, equipado com celular e um computador é o prolongamento do escritório.

(...)

Se o tempo de trabalho se torna ilimitado, o espaço deve sê-lo igualmente. Convém poder trabalhar a qualquer momento e em qualquer lugar. O *manager* hipermoderno encontra-se obrigatoriamente ‘plugado’. Ele pode trabalhar permanentemente com o conjunto de suas ‘interfaces’ no mundo inteiro. Ou seja, não há mais necessidade de um escritório fixo, mas de um escritório que ele transporta consigo.” Ibidem, p. 115.

884 - Nas palavras de Sandro Nahmias Melo e Karen Rosendo de Almeida Leite Rodrigues:

“As promessas da pós-modernidade no sentido de que, com a agregação de tecnologia ao trabalho, o ser humano teria mais tempo para o ócio, sociabilidade, capacitação, educação e o convívio familiar não se concretizaram. Ao contrário, o que se percebe é que com o uso de novas tecnologias o ritmo de trabalho aumentou, bem como o livre tempo foi reduzido.

(...)

A tecnologia da informação e da comunicação levou o ser humano à hiperconexão, modalidade neoescravista, que gera problemas psíquicos ao meio ambiente laboral e consequentemente ao trabalhador.” MELO. Sandro Nahmias; RODRIGUES. Karen Rosendo de Almeida Leite. **Direito à desconexão do trabalho**. São Paulo: LTr, 2018, p. 63.

885 - ROCHA. Claudio Janotti da; MUNIZ. Mirella Karen de Carvalho Bifano. O teletrabalho à luz do artigo 6º da CLT: o acompanhamento do Direito do Trabalho às mudanças do mundo pós-moderno. In: Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região : Vol. 57, n. 87/88 (jan./dez. 2013), p. 102.

886 - MELO. Francisco Matheus Alves; ROCHA. Francisco Jannotti da; PORTO. Lorena Vasconcelos. **Teletrabalho e suas múltiplas dimensões: análises e reflexões necessárias no Direito brasileiro e no Direito Comparado**. In: ROCHA. Cláudio Jannotti da; PORTO. Lorena Vasconcelos. **O mundo do trabalho e a 4ª Revolução Industrial. Volume I**. São Paulo: Tirant lo blanch, 2020, p. 103-122.

887 - GONZÁLVES. Maria Cristina Aguilar. **El teletrabajo como medida conciliadora de la vida laboral, personal y familiar**. In: MÉNDEZ. Lourdes Mella. **Conciliación de la vida laboral familiar y crisis económica**. Madrid: Delta, 2015. p. 557.

888 - A propósito, Roberto Heloani aponta que:

“O *just in time* não necessariamente diminui a carga de trabalho, como os devotos apologistas das novas técnicas de administração costumam insinuar (e isso vale para todo o toyotismo). Ao contrário, os elementos desse sistema podem constituir-se em fatores altamente patogênicos ao ser humano. Estão nesse caso a polivalência para que se possa trabalhar em equipe e administrar os

inevitáveis conflitos (outrora função das chefias); a convivência com a flexibilidade tecnológica que exige maior adaptabilidade física e mental, a responsabilidade na tomada de decisões e mesmo na análise de situações operacionais e o *management by stress*, isto é, o gerenciamento advindo de uma tensão *propositadamente* criada para que os problemas apareçam e o ritmo de produção possa aumentar sem prejuízo no sistema técnico.” HELOANI. Roberto. **Gestão e organização no capitalismo globalizado. História da manipulação psicológica no mundo do trabalho**. São Paulo: Atlas, 2003, p. 136.

889 - Ainda segundo Roberto Heloani:

“Quando se padronizam as linhas de produção, estabelecendo-se um rodízio de tarefas hipersimplificadas, com a ajuda da automação de alguns trabalhos parcelados, a engenharia continua determinando os tempos e fluxos de todo o processo, *moldando a subjetividade dos operários aos objetivos da organização, restando aos trabalhadores apenas a sensação (falsa percepção)* de que estão influenciando ou de que têm, de fato, algum poder de decisão.” Idem, p. 136.

890 - Nas palavras de Marie-France Hirigoyen:

“Nos grupos que trabalham sob pressão, os conflitos nascem muito mais facilmente. As novas formas de trabalho, que visam fazer crescer o desempenho nas empresas, deixando de lado todos os elementos humanos, são geradoras de estresse e criam, assim, as condições favoráveis à expressão da perversidade.

Em seu início, o estresse é um fenômeno fisiológico de adaptação do organismo a uma agressão, seja ela qual for. Nos animais é uma reação de sobrevivência. Diante de uma agressão, eles têm de optar entre a fuga ou a luta. Para um assalariado essa escolha não existe. Seu organismo, como o do animal, reage em três fases sucessivas: alerta, resistência e depois esgotamento. Mas esse fenômeno fisiológico perdeu seu sentido primeiro, de reação física, e passou ao de adaptação social e psicológica. Pede-se aos assalariados que trabalhem demais, que trabalhem com urgência e que sejam polivalentes.

(...)

O mundo do trabalho é extremamente manipulador: mesmo quando, em princípio, o afetivo nele não está diretamente em jogo, não é raro que, para motivar seu pessoal, uma empresa estabeleça com ele uma relação que ultrapassa em muito a relação contratual normal

que se pode ter com um empregador. Exige-se dos empregados que invistam corpo e alma em seu trabalho (..) transformando-os assim em ‘escravos dourados’. Por um lado, exige-se demasiado deles, com todas as consequências de estresse daí decorrentes; por outro, não há o menor reconhecimento em relação a seus esforços e à sua pessoa. Eles se tornam peões intercambiáveis.

(...)

As pressões econômicas fazem com que se peça cada vez mais aos assalariados, com consideração cada vez menor. Há uma desvalorização da pessoa e de seu *know-how*. O indivíduo não conta. Sua história, sua dignidade, seu sofrimento estão importando muito pouco.

Diante dessa ‘coisificação’, dessa robotização dos indivíduos, a maior parte dos empregados em empresas privadas sente-se em uma situação excessivamente frágil para fazer algo mais que protestar interiormente e baixar a cabeça, à espera de dias melhores. Quando o estresse aparece, com seu cortejo de insônia, cansaço, irritabilidade, não é raro que o assalariado recuse a licença de trabalho que lhe é proposta por seu médico com medo das represálias no momento da volta.”

HIRIGOYEN. Marie-France. Trad: KÜHNER. Maria Helena. **Assédio moral. A violência inversa no cotidiano**. 6ª Edição. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2003. p. 94-96.

891 - Sobre o Burnout, Pablo Ferreira Bernardes o define como:

“Um estado físico e mental de profunda extenuação, que se desenvolve em decorrência de exposição significativa a situações de alta demanda emocional no ambiente de trabalho. Eis a razão pela qual esse termo se aproxima semanticamente, no inglês, de vocábulos ou expressões como *overwork*, *exhaustion*, *be used up*, *suffer overexhaustion*, os quais expressam a ideia de exaustão ou extenuação.

Burn-out é um termo e um problema) bastante antigo. Burn-out, no jargão popular inglês, se refere àquilo que deixou de funcionar por absoluta falta de energia. (...) Enfim, é uma metáfora para significar aquilo ou aquele que chegou ao seu limite e, por falta de energia, não tem mais condições de desempenho físico ou mental.” BERNARDES. Pablo Ferreira. **Síndrome de burn-out. Considerações iniciais**. In: MENDANHA. Marcos *et alii*. **Desvendando o Burn-out. Uma análise interdisciplinar da síndrome do esgotamento profissional**. São Paulo: LTr, 2018, p. 7.

892 - Com relação ao *dereito fundamental à conciliação da vida pessoal e profissional*, Nuria Reche Tello o classifica como:

“Un derecho específico de los trabajadores/as, pero que se proyecta también sobre las personas objeto del cuidado, los cuales podríamos considerar <<titulares pasivos>>, como son los menores o las personas dependientes o discapacitadas. Consideramos que la conciliación surge de la necesidad de hacer compatibles las diversas situaciones de la vida personal con otra muy específica y caracterizada por una serie de rasgos propios como es la laboral: en ella se presentan (...) una figura prevalente dotada de amplios poderes de ordenación del tiempo – el empleador/a – y otra necesitada de la obtención de una remuneración económica que posibilite su sustento y su condición ciudadana, y desprovista en añadidura de tales facultades al hallarse condicionada por la jornada de trabajo – el trabajador/a.

(...)

El derecho a la conciliación de la vida personal y laboral de los trabajadores/as se reafirma así como un derecho de ciudadanía en la empresa, un derecho para que mujeres y hombres puedan disfrutar, en condiciones de igualdad de oportunidades y de trato, de la familia, del hogar, así como de otros derechos del individuo como son la formación, la protección de la salud, la libertad religiosa e ideológica entre otros.” TELLO. Nuria Reche. **La constitucionalización del derecho fundamental a conciliar la vida personal y laboral**. Granada: Comares, 2018, p. 297-312.

893 - *Cf.*, a propósito:

MONTVALON. Luc de. **La charge de travail: pour une approche renouvelée du droit de la santé au travail**. Paris: LGDJ, 2021, p. 158-160.

894 - Segundo Astrid Pioché-Roques:

“Tais riscos [psicossociais] têm conexão com o tempo que o trabalho ocupa na vida dos indivíduos ou com sua intensidade. A dimensão concernente às exigências do trabalho se reporta aos riscos relacionados ao trabalho sob pressão. Determinar qual é a intensidade de trabalho susce-

tível de desbordar em atentado à saúde mental implica em avaliar a qualidade e a quantidade de trabalho, bem como sua complexidade.

(...)

Desse modo, são considerados como riscos imediatamente relacionados à intensidade e à complexidade do trabalho: as restrições de ritmo, os objetivos irrealistas e mutáveis, as responsabilidades, as instruções contraditórias e as interrupções de atividades, a exigência de tarefas situadas abaixo da qualificação do trabalhador e a inserção de novas tecnologias. E como consequências imediatas da intensidade e da complexidade do trabalho tem-se, sobretudo, a redução do tempo de preparação para o trabalho, a impossibilidade de observação dos prazos para a realização das tarefas em função da intensidade e da complexidade do trabalho, os defeitos de qualidade, os meios insuficientes para dar cabo da carga de trabalho, a percepção subjetiva da intensidade e da complexidade do trabalho, a dificuldade de conciliar a vida profissional e a vida familiar em decorrência do trabalho noturno ou em horários antissociais. Enfim, o tempo do trabalho e a sua organização são determinantes para a caracterização de um risco para a saúde mental.”

No original:

« Ce risque revient à mesurer le temps que le travail occupe ou son intensité. La dimension d'exigence du travail recouvre les risques en lien avec le travail sous pression. Déterminer ce qu'est une intensité de travail susceptible d'engendrer une atteinte à la santé mentale implique d'évaluer la qualité et la quantité donc la complexité de celui-ci.

(...)

Ainsi, sont considérés comme des risques *immédiates de l'intensité et de la complexité du travail* : les contraintes de rythme, les objectifs irréalistes et flous, les responsabilités, instructions contradictoires et interruptions d'activité, l'exigence de compétences élevées du fait d'associée à une sous-qualification, l'insertion de nouvelles technologies. Puis, sont analysés comme des *conséquences immédiates de l'intensité et de la complexité du travail* surtout, les réduction du temps de préparation face au travail, les retard du fait que l'intensité et la complexité de travail soient conséquences rendant impossible le respect les délais prévus, les défauts de qualité en ce que le rendement a pris le dessus sur qualité, des moyens insuffisants pour répondre à la charge de travail, la perception subjective de l'intensité et de la complexité du travail, la difficulté à concilier la vie professionnelle et la vie familiale du fait d'un travail de nuit ou d'horaires antisociaux. Les temps du travail et l'organisation du temps de travail sont déterminant dans la caractérisation d'un risque pour la santé mentale. » PIOCHÉ-ROQUES. Astrid. **Les risques psychosociaux au travail. État des lieux et perspectives**. Paris : L'Harmattan, 2016, p. 54-66.

895 - Tal processo, conceituado por Richard Sennett sob o termo *concentração sem centralização*, é assim descrito pelo autor:

“O controle pode ser estabelecido instituindo-se metas de produção ou lucro para uma ampla variedade de grupos na organização, que cada unidade tem liberdade de cumprir da maneira que julgar adequada. Essa liberdade, no entanto, é especiosa. É raro as organizações flexíveis estabelecerem metas de fácil cumprimento; em geral, as unidades são pressionadas a produzir ou ganhar muito mais do que está em suas capacidades imediatas. As realidades de oferta e de procura raramente estão em sincronia com essas metas: o esforço é para forçar cada vez mais as unidades, apesar dessas realidades, uma pressão que vem da alta administração da instituição.

(...)

‘Concentração sem centralização’ é uma maneira de transmitir a operação de comando numa

estrutura que não tem mais a clareza de uma pirâmide – e a estrutura institucional se tornou mais complexa, não mais simples. Por isso, a própria palavra ‘desburocratização’ é enganadora, além de desgraciosa. Nas modernas organizações que praticam a concentração sem centralização, a dominação do alto é ao mesmo tempo forte e informe.” SENNETT. Richard. Trad: SANTARRITA. Marcos. **A corrosão do caráter. O desaparecimento das virtudes com o novo capitalismo.** Rio de Janeiro: Bestbolso, 2012, p. 62-63.

896 - Conforme descreve Vincent de Gaulejac:

“A ameaça de perder o posto é vivida como a sorte comum de todos os assalariados. A lógica *up or out* [subir ou sair] é considerada como normal. Ela impele cada um a se superar em favor do ‘sistema’, a fim de garantir sua perenidade. Percebemos o mercado dos malogros: a finalidade se torna a sobrevivência da empresa, para a qual cada assalariado pode ser levado a sacrificar a sua. A empresa espera de seus empregados que sejam fortes, dinâmicos, competentes, disponíveis, seguros de si, capazes de enfrentar as contradições e de preencher objetivos sempre mais ambiciosos. *Above expectations*, podemos ler entre os critérios de avaliação utilizados para medir as competências. É preciso estar ‘acima das expectativas’ para ser apreciado. O contexto suscita uma pressão contínua, um sentimento de jamais fazer o suficiente, uma angústia de não estar à altura daquilo que a empresa exige.

Em alguns casos, a condenação ao sucesso está subentendida por uma ameaça objetiva. A ausência de resultados é paga por uma demissão imediata. Na maior parte do tempo, trata-se principalmente de uma obrigação interiorizada. Ela não seria tão imperiosa se não fosse apoiada por um embasamento inconsciente.” GAULEJAC. Vincent de. Trad: STORNILO. Ivo. **Gestão como doença social. Ideologia, poder gerencialista e fragmentação social.** Aparecida: Ideias & Letras, 2007, p. 220-221.

897 - Segundo a descrição formulada por Marie-France Hirigoyen:

“Em um sistema de concorrência desenfreada, a frieza e a dureza tornam-se a norma. A competição, sejam quais forem os meios utilizados, é considerada válida e os perdedores são deixados de lado.

(...)

Certas empresas são ‘espremedoras de sucos’. Fazem vibrar a corda afetiva, utilizam seu pessoal pedindo sempre mais, prometendo mil coisas. Quando o empregado, usado, não é mais suficientemente rentável, a empresa livra-se dele sem o menor escrúpulo.” HIRIGOYEN. Marie-France. Trad: KÜHNER. Maria Helena. **Assédio moral. A violência perversa no cotidiano.** 6ª Edição. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2003, p. 95-96.

898 - Nas palavras de Márcia Novaes Guedes:

“[O] *straining* é uma situação de estresse forçado, na qual a vítima é um grupo de trabalhadores de um determinado setor ou repartição, que é obrigado a trabalhar sob grave pressão psicológica e ameaça iminente de sofrer castigos humilhantes. Nessa espécie de psicoterror, parte-se do pressuposto de que os vestígios da memória [da era dos direitos] já foram apagados, e o ambiente de trabalho é um campo aberto, onde tudo é possível.

(...)

No *straining*, todo o grupo, indistintamente, é pressionado psicologicamente e apertado para

umentar a taxa de produtividade, atingir metas, bater recordes nas vendas de serviços e de produtos, debaixo de reprovações constrangedoras, como a acusação de 'falta de interesse pelo trabalho', 'falta de zelo' e 'colaboração' para com a empresa, e a ameaça permanente e subjacente, lançada de modo vexatório, de perder o emprego, ou, ainda, sofrer uma punição ainda mais dura e humilhante. As punições variam bastante: e vão desde o constrangimento de endossar camisas com dizeres depreciativos da própria pessoa; aceitar apelidos abjetos e preconceituosos; e praticar atos, gestos e comportamentos repugnantes e degradantes diante da assistência dos demais colegas." GUEDES. Márcia Novaes. **Assédio moral e *straining***. Revista LTr, 74-02/165, v. 74, n. 2, fev.2010.

899 - Nesse sentido, Edith Seligmann-Silva observa que:

"Uma face na gênese do apagamento ético é a *degradação da sociabilidade*. Ela é mediada por mecanismos complexos nos quais atuam as invectivas à competitividade, desencadeando uma busca de garantir vantagens a qualquer preço, ao mesmo tempo que o indivíduo procura conjurar o medo de se tornar perdedor. Cobiça e medo se misturam no amálgama que preside ao sacrifício dos *sentimentos éticos*.

(...)

Qualquer que seja sua origem, a percepção de que o apagamento ético contamina a situação de trabalho resulta na perda da confiança.

A acusação injusta, assim como a ofensa que fere a dignidade, levam à perda da confiança e, ao mesmo tempo, semeiam o ressentimento. E, para muitos, o ressentimento que irá germinar poderá crescer de modo a sufocar os sentimentos éticos. Trata-se, portanto, de um processo em cadeia, numa corrente que leva a uma ampliação do esvaziamento de valores e ao dilaceramento das solidariedades. A resultante poderá ser, também, o acirramento ainda maior de uma competição onipotente e alheia a qualquer afeição. Competição que prolifera à medida que são eliminados tanto o tempo da construção quanto o de manifestação dos sentimentos de consideração ao outro. Amizade, respeito e confiança são apagados pela mistura de medo e de ânsia de sobreviver e *vencer*.

O medo se torna, muitas vezes, um estado permanente que toma conta do cotidiano de trabalho. (...)

Para direcionar a reflexão, parece possível alertar, de modo mais sucinto, para os perigos do apagamento ético, apontando três expressões desse fenômeno que merecem atenção especial:

1. o rompimento dos laços de confiança;
2. radicalização da *competição* individual, com uso de quaisquer meios: ferir a dignidade do outro; recurso à calúnia e à fraude e chegar mesmo à crueldade com o objetivo de *obter vantagem*;
3. o desaparecimento da solidariedade." SELIGMANN-SILVA. Edith. **Trabalho e desgaste mental. O direito de ser dono de si mesmo**. São Paulo: Cortez Editora, 2011, p. 479-480.

900 - É justamente nesse sentido que Renato de Oliveira Muçouçah subdivide o assédio moral coletivo (organizacional) em três vertentes, a *individual homogênea*, a *coletiva em sentido estrito* e a *difusa*. MUÇOUÇAH. Renato de Oliveira. **Assédio moral coletivo nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2011, p. 189-204.

901 - Conforme observam Maria Ester de Freitas, Roberto Heloani e Margarida Barreto: “Sabemos que não existem organizações perfeitas e que sua dinâmica cria interações múltiplas, algumas mais previsíveis que outras, mais desejáveis que outras. É da natureza das organizações a busca por um comportamento controlado de pessoas e de grupos, sendo que algumas condições internas, próprias da definição, retradução e controle da organização do trabalho, favorecem ou dificultam interações mais saudáveis e produtivas. Acreditamos que o assédio moral ocorre porque encontra um terreno fértil e tende a se cristalizar como uma prática porque os seus autores não encontram maiores resistências organizacionais ou reprovações nem nas regras, nem na autoridade, nem na filosofia, nem na cultura da organização, ou seja, não existe aos seus olhos uma instância interdutora e punitiva para essas ocorrências perversas. A impunidade potencializa todos os tipos de desvio e serve como justificativa para a sua reprodução, afinal, ‘se ele pode, por que eu não?’” FREITAS. Maria Ester de; HELOANI. Roberto; BARRETO. Margarida. **Assédio moral no trabalho**. São Paulo: Cengage Learning, 2008, p. 38-39.

902 - HIRIGOYEN. Marie-France. Trad: KÜHNER. Maria Helena. **Assédio moral. A violência perversa no cotidiano**. 6ª Edição. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2003, p. 93.

903 - Sobre tal correlação, Miquel Àngel Serrat Julià observa que:

“La nocividad empresarial comporta nocividad emocional. Cuando en el personal el miedo se convierte en ansiedad, cuando el deseo desmesurado conduce a la ambición, cuando la preocupación se convierte en irritación, cuando del enojo se pasa al odio, cuando de la amistad surge la envidia, cuando el amor se convierte en obsesión o el placer en vicio..., es el preciso momento en que las emociones se vuelven en contra del ser humano, afectando negativamente a su salud y a la salud corporativa.

Por todo ello, la salud mental de las personas trabajadoras es producto de la higiene emocional, y en opinión de los expertos, los problemas mentales que surgen entre la población trabajadora reflejan en gran medida la existencia de trastornos emocionales originados en una organización empresarial nociva y amenazante.

(...)

Por todo ello es necesario que los líderes tengan presente que el sufrimiento (principalmente provocado a conciencia) dentro de la organización empresarial crece cuando no se hace nada para evitar la amenaza.” JULIÀ. Miquel Àngel Serrat. **Liderando el ¿bienestar? Laboral. Orden o caos**. Segunda Edición. Barcelona: Bosch, 2021, p. 133-134.

904 - Sobre a relação existente entre o *assédio moral organizacional* e as doenças psicossomáticas, Vincent de Gaulejac observa que:

“Hoje, as consequências psicopatológicas dessas situações são conhecidas. (...) Particularmente a depressão, o esgotamento profissional e a adição ao trabalho. A depressão é frequentemente larvar, dissimulada, pois é preciso parecer estar sempre em forma. A pessoa ressentida um mal-estar difuso, uma ‘repulsa’, um sentimento de lassidão, a impressão de não aguentar. Ela não se sente de fato doente, mas ‘bombada’. O esgotamento profissional apresenta sintomas equivalentes. O termo inglês que o designa é interessante. O *burn out* sobrevém quando estamos nos esforçando demasiadamente para atingir um fim irrealizável. Somos consumidos a partir de dentro. O aparelho psíquico fica então como um elástico demasiadamente esticado, como se não

pudesse relaxar. O esgotamento profissional caminha junto com um superinvestimento no trabalho. Os psiquiatras recebem cada vez mais pacientes 'drogados' por sua atividade profissional. (...)

O fenômeno é alarmante quando o estresse torna-se crônico. (...) A descarga das tensões induzidas pelo estresse permanente provoca sofrimentos psicoemocionais – angústia, depressão, perturbações de sono e da sexualidade – e perturbações somáticas mais ou menos graves – hipertensão, alteração das defesas imunológicas, úlceras, doenças cardiovasculares.” GAULEJAC. Vincent de. Trad: STOR- NIOLO. Ivo. **Gestão como doença social. Ideologia, poder gerencialista e fragmentação social.** Aparecida: Ideias, 2007.

905 - De acordo com Edith Seligmann-Silva:

“O predomínio do conjunto de diagnósticos referentes a quadros depressivos, constatados no Brasil, corresponde ao que acontece no plano mundial, conforme os dados reconhecidos pela OMS no campo da Saúde Mental. Também em outros países, a identificação da relação entre trabalho e depressão levanta enorme perplexidade e o desafio de aprofundar investigações que possam definir *qual* a relação existente entre a 'epidemia' de depressões vinculadas casualmente ao trabalho e a preocupante escalada mundial desses agravos mentais – objeto de muitos estudos contemporâneos relacionados à Psicopatologia geral.” SELIGMANN-SILVA. Edith. **Trabalho e desgaste mental. O direito de ser dono de si mesmo.** São Paulo: Cortez Editora, 2011, P. 529.

906 - Concluiu-se, no referido estudo, que:

“Os custos relacionados às questões de saúde mental são uma preocupação comum daqueles cinco países. Os governos, os empregadores, os empregados, as companhias de seguros e a sociedade como um todo arcam igualmente com os custos diretos (seguros de afastamento por doença, benefícios, seguridade social, tratamentos médicos) e com os custos indiretos (perda de produtividade e moral baixa relacionada a problemas de saúde mental).

(...)

Nos estados membros da União Europeia o custo dos problemas relacionados à saúde mental é estimado, em média, entre 3% e 4% do PIB. Nos EUA, as estimativas de despesas com a depressão alcançam um montante estimado entre US\$ 30 a 44 bilhões, com aproximadamente 200 milhões de dias de trabalho perdidos em cada ano. A Agência Executiva de Saúde e Segurança da Grã-Bretanha estima que os problemas relacionados à saúde mental representam a segunda maior categoria de adoecimento ocupacional, atrás apenas dos transtornos ósseo-musculares, a resultarem na perda de algo em torno de cinco a seis milhões de dias de trabalho perdidos por ano. Na Finlândia e na Alemanha, os crescentes custos da seguridade social nesse item igualmente preocupam. Em ambos os referidos países, a aposentadoria precoce em decorrência de doenças psicossomáticas, em particular a depressão, tem crescido.”

No original: “The costs associated with mental health difficulties are a common concern in all five countries. Governments, employers, employees, insurance companies, and society as a whole bear their share of direct (sick pay, benefits, social security, medical treatments) and indirect costs (loss of productivity and potential output and low morale related to mental health problems).

(...)

In the member states of the European Union the cost of mental health problems is estimated to be on average 3 to 4% of GNP. In the USA, the estimates for national spending on depression range from \$30 to \$ 44 billion, with approximately 200 million days lost from work each year. A

UK governmental agency the Health and Safety Executive, estimates that mental health problems are the second largest category of occupational ill health after muscular-skeletal disorders, resulting in five to six million working days lost annually. In Finland and in Germany, growing social security costs are of great concern. In both countries early retirement due to mental health difficulties, in particular depression, has been increasing.” INTERNATIONAL LABOUR OFFICE. **Mental health in the workplace**. Geneva: OIT, 2000. p. 5.

907 - Por isso mesmo, Paulo Eduardo Vieira de Oliveira pontua que:

“A forma mais cruel de assédio moral – o assédio institucional praticado pelas novas formas de organização do trabalho – desmobilizará e eliminará do mercado de trabalho um número imensurável de trabalhadores. O empregado doente psicologicamente pode nunca recuperar-se e ficar descartado para sempre do mercado de trabalho, abalando suas respectivas famílias, enfim criando um prejuízo inestimável para a sociedade.” OLIVEIRA. Paulo Eduardo Vieira de. **Assédio moral no trabalho: caracterização e consequências**. São Paulo: LTr, 2013, p. 55.

908 - Sobre a discussão do tema no direito brasileiro, vide:

MELO. Raimundo Simão de. **Direito Ambiental do Trabalho e a saúde do trabalhador**. 5ª Edição. São Paulo: LTr, 2013, p. 392-397.

909 - Sobre os chamados acidentes *in itinere* e sua responsabilização, Adrien Sachet observa que: “Se, em geral, o contrato de trabalho não tem efeito para além do local e do tempo de trabalho, certas circunstâncias excepcionais às vezes trazem para a esfera de supervisão e de autoridade do patrão o tempo dispendido pelos trabalhadores para ir ao local de trabalho ou para voltar às suas casas, impondo-lhe, portanto, a obrigação de proteger os trabalhadores, nos termos da lei, contra acidentes dos quais podem ser vítimas durante as viagens. (...) O trabalho, no sentido de que entendemos, começa a partir do momento em que os trabalhadores entram no carro pela manhã. Ele cessa no momento em que eles retornam para suas casas. Se um acidente ocorrer ao longo do trajeto, ele será suportado pelo empregador nos termos da lei de 1898, a menos que sua causa não guarde correlação com a modalidade de transporte e com o trabalho.”

No original:

« Si en general le contrat de louage d’ouvrage n’a pas d’effet au-delà du lieu et du temps du travail, certaines circonstances exceptionnelles font parfois rentrer dans la sphère du surveillance et d’autorité du patron le trajet parcouru par les ouvriers pour se rendre à l’usine ou pour rentrer chez eux et, par suite, lui imposent l’obligation de les garantir, dans les termes de la loi, contre les accidents dont ils pourraient être victimes en cours de route. (...) Le travail, dans le sens où nous l’entendons, commence à partir du moment où les ouvrières montent le matin dans la voiture ; il cesse à l’instant où elles descendent le soir à leur retour. Qu’un accident survienne en cours de route, il sera garanti par le patron dans les termes de la loi de 1898, à moins qu’il ne soit dû à une cause complètement étrangère au mode de transport ou au travail. » SACHET. Adrien. **Traité theorie et pratique sur les accidents du travail et les maladies professionnels**. Tome I. Paris : Recueil Sirey, 1921, p. 203-204.

Já Cunha Golçalves observa, com relação aos trabalhadores que se deslocam como imperativo do serviço, que:

“Quando o trabalho tem de ser prestado em diversa localidade, para onde os trabalhadores são

transportados por meios e às custas da empresa, o trabalho começa no local e no momento da partida. Em certos casos, o trabalho deve reputar-se principiado desde que o operário sai de seu domicílio para ir à fábrica.

(...)

Fôra da fábrica, oficina, estaleiro, mina, edifício em construção, etc., o trabalhador (...) está no local de trabalho em toda a parte onde *execute ordens* ou *realize serviços*, quer sob a autoridade do patrão, quer em proveito económico dele.” GONÇALVES. Luiz da Cunha. **Responsabilidade civil pelos acidentes de trabalho e doenças profissionais**. Coimbra: Coimbra Editora, 1939, p. 36-40.

910 - Veja, a propósito, que a Corte de Cassação francesa, em decisão proferida em 4.3.2020 se valeu, justamente, da fixação unilateral dos itinerários e das condições de execução dos serviços por parte dos aplicativos para reconhecer a relação de emprego entre estes últimos e os trabalhadores. Segundo o colegiado:

“A relação de subordinação caracteriza-se pela realização do trabalho sob a autoridade de um empregador que tem o poder de dar ordens e diretrizes, de monitorar sua execução e de sancionar as falhas de seu subordinado. O trabalho dentro de um serviço organizado pode constituir uma indicação de subordinação quando o empregador determina unilateralmente as condições para seu desempenho.

Justifica legalmente sua decisão um Tribunal de Apelação que, para qualificar como contrato de trabalho a relação entre um motorista de aplicativo e a plataforma digital, a fim de conectar clientes e motoristas que trabalham sob o status de trabalhador autônomo, estabelece:

1º) que o motorista tenha integrado um serviço de transporte criado e totalmente organizado por aquela empresa, que só existe graças a esta plataforma, cujo uso não lhe atribuiu clientes próprios e não lhe permitiu fixar livremente suas tarifas ou condições para o exercício de seu serviço de transporte;

2º) que ao motorista seja imposta uma rota específica da qual ele não tem a livre escolha e para a qual são aplicadas penalidades pecuniárias caso o o motorista não siga esta rota;

3º) que o destino final da corrida às vezes não seja conhecido pelo motorista, que não pode realmente escolher livremente, como um motorista independente faria, a corrida que lhe convém ou não;

4º) que a empresa tenha a opção de desconectar temporariamente o motorista de seu aplicativo ante a materialização de três recusas de corridas e que o motorista possa vir a perder o acesso à sua conta no caso de exceder uma taxa de cancelamento de pedidos ou de relatórios de ‘comportamento problemático’, deduzindo-se de todos esses elementos a execução do trabalho sob a autoridade de um empregador que tem o poder de dar ordens e diretrizes, de monitorar sua implementação e de aplicar penalidades e, portanto, o caráter fictício do status de autônomo conferido ao motorista.”

No original:

«Le lien de subordination est caractérisé par l’exécution d’un travail sous l’autorité d’un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d’en contrôler l’exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné. Peut constituer un indice de subordination le travail au sein d’un service organisé lorsque l’employeur en détermine unilatéralement les conditions d’exécution.

Justifie légalement sa décision une cour d'appel qui, pour qualifier de contrat de travail la relation entre un chauffeur VTC et la société utilisant une plate-forme numérique et une application afin de mettre en relation des clients et des chauffeurs exerçant sous le statut de travailleur indépendant, retient :

1°) que ce chauffeur a intégré un service de prestation de transport créé et entièrement organisé par cette société, service qui n'existe que grâce à cette plate-forme, à travers l'utilisation duquel il ne constitue aucune clientèle propre, ne fixe pas librement ses tarifs ni les conditions d'exercice de sa prestation de transport,

2°) que le chauffeur se voit imposer un itinéraire particulier dont il n'a pas le libre choix et pour lequel des corrections tarifaires sont appliquées si le chauffeur ne suit pas cet itinéraire,

3°) que la destination finale de la course n'est parfois pas connue du chauffeur, lequel ne peut réellement choisir librement, comme le ferait un chauffeur indépendant, la course qui lui convient ou non,

4°) que la société a la faculté de déconnecter temporairement le chauffeur de son application à partir de trois refus de courses et que le chauffeur peut perdre l'accès à son compte en cas de dépassement d'un taux d'annulation de commandes ou de signalements de «comportements problématiques», et déduit de l'ensemble de ces éléments l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements et que, dès lors, le statut de travailleur indépendant du chauffeur était fictif.»

FRANÇA: Arrêt n°374 du 4 mars 2020 (19-13.316) - Cour de cassation - Chambre sociale - ECLI:FR:CCAS:2020:SO00374

911 - SUNDARAJAN. Arun. Trad: BOTELHO. Andre. **Economia compartilhada. O fim do emprego e a ascensão do capitalismo de multidão.** São Paulo: Senac, 2018, p. 107-125.

912 - Pois, afinal, conforme assevera John Oberdiek:

“A ideia de tomar a vida de outra pessoa em suas próprias mãos é configura uma questão moral, capturando bem o significado moral de arriscar. Em uma sociedade moderna permeada pelo risco, não se pode deixar de ter a vida dos outros em suas mãos. Isso não é apenas para dizer que as pessoas podem morrer ou se machucar como consequência de nossa conduta arriscada, mas que suas vidas, em um sentido mais amplo da expressão, podem ser afetadas pelo que fazemos. Em particular, a autonomia dos outros está em nossas mãos. Esse estado de coisas não é apenas inevitável, aliás, mas muitas vezes apropriado: na medida em que as pessoas em sociedades industrializadas complexas optam por determinadas escolhas em suas vidas, que são inerentemente arriscadas, cedem umas às outras sua autonomia que consiste em ter autoridade normativa sobre si mesmas. Ao agirem dessa forma, eles devem observar a um dever de cuidado consigo mesmas e o conteúdo desse dever deve ser responsivo à autoridade normativa sobre si mesmas que elas mantêm.

Tudo, desde nossa dependência do transporte até a fabricação de produtos e a medicina são afetados pelas diretrizes ora formuladas. Quando dirigimos ou produzimos trânsito em massa, nos envolvemos em uma atividade de risco. Quando construímos edifícios e criamos bens ou os utilizamos, nos envolvemos em uma atividade de risco. Quando desenvolvemos, testamos e consumimos produtos farmacêuticos, nos envolvemos em atividades de risco. Não são atividades que fazemos sozinhos, mas que fazemos em conjunto com outras pessoas. É nossa profunda

interdependência em viver vidas modernas, então, que garante que suas vidas estejam em nossas mãos.

(...)

Desse modo, quando se coloca alguém em risco e lhe retira opções que, de outra forma, estariam disponíveis, coloca-se a vida daquele indivíduo em suas próprias mãos, e ao fazê-lo, passa-se a ter certa autoridade sobre essa pessoa.

(...)

Os argumentos aqui formulados indicam, em síntese, que a própria conduta de risco pode figurar como inadmissível quando se diminui a autonomia daqueles que são colocados em tal situação e quando se-lhes ocasiona prejuízos de ordem imaterial.”

No original:

“The idea of taking someone else’s life into one’s own hands is a moral one, nicely capturing the moral significance of risking. In a modern society permeated by risk, one cannot help but to have the lives of others in one’s hand. This is not merely to say that people can die or otherwise get injured as a consequence of our risky conduct, but that their wider normative lives can be affected by what we do. In particular, others’ autonomy is in our hands. This state of affairs is not just inescapable, moreover, but often appropriate: to the extent that people in complex industrialized societies elect to lead the kinds of lives they do, which are inherently risky, they cede to each other some (and only some – they could not cede all) of that element of their autonomy that consists in having normative authority over themselves. Upon doing so, they are owed a duty of care, and the content of that duty must be responsive to the normative authority over themselves that they retain.

Everything from our dependence on transportation to manufacturing to medicine bears these points out. When we drive or take mass transit, we engage in a risky activity. When we construct buildings and create goods or use them, we engage in a risky activity. When we develop, test, and consume pharmaceuticals, we engage in risky activity. These are not activities that we do alone, moreover, but ones that we do together with others. It is our thorough interdependence in living modern lives, then, that ensures that their lives are in our hands.

(...)

By this sense, then, by putting someone at risk and foreclosing options otherwise available to another person, one takes another’s life into one’s own hands, and in so doing, one implicitly claims authority over that person.

(...)

The claims advanced here, in sum, are that risky conduct itself can be impermissible in virtue of diminishing the autonomy of those who are put at risk and thus non-materially harming them.” OBER-DIEK. John. **Imposing risk. A normative framework**. Oxford: Oxford University Press, 2017, p. 90-92.

913 - O conceito ora proposto de *meio ambiente digital do trabalho* coincide, em certa medida, com a noção formulada por Stefano Zamagni a respeito do *sistema misto ciber-físico* característico da chamada *Indústria 4.0*. Segundo o autor:

“O conflito entre o mundo real das estruturas físicas e o mundo virtual da informação, entre o mundo físico dos homens e o mundo digital dos dados, gerou um sistema cibernético-físico misto que visa resolver esses problemas que os modelos de produção do passado não tinham

sido capazes de alcançar. Como reduzir o desperdício mudando de fabricação subtrativa para aditiva? Como coletar informações do processo de trabalho e reprocessar em tempo real? como antecipar erros de *design* através da virtualização da fábrica? Como valorizar a criatividade dos trabalhadores? Como incorporar durante o curso do processo de produção as solicitações específicas do cliente?”

No original:

«La conflazione tra mondo reali degli impianti e mondo virtuale dell’informazione, tra mondo fisico degli uomini e mondo digitale dei dati ha generato un sistema misto cyber-fisico che mira a risolvere quei problemi che i modelli produttivi del passato non erano stati in grado di realizzare: come ridurre gli sprechi passando dalla manifattura sottrattiva a quella aditiva; come raccogliere informazioni dal processo lavorativo e rielaborare in tempo reale; come anticipare errori di progettazione mediante la virtualizzazione della fabbrica; come far tesoro della creatività dei lavoratori; come incorporare durante lo svolgimento del processo produttivo le specifiche richieste del cliente.» ZAMAGNI. Stefano. **Responsabili. Come civilizzare il mercato**. Bologna: Il Mulino, 2019, p. 160-161.

914 - Conforme observam Antonio Aloisi e Valerio De Stefano:

“As ferramentas de Tecnologia da Informação vêm se tornando o meio pelo qual operam quase todos os trabalhos. Desde os biólogos em um laboratório até os encanadores, desde os engenheiros mecânicos até os assistentes judiciais, desde o *sommelier* até o barista, todos os trabalhos se fundam cada vez mais em operações digitais.”

No original:

“IT tools are also becoming the médium on which almost all Jobs are based. From the biologist in a laboratory to the plumber, from the mechatronic engineer to the court clerk employee, from the *sommelier* to the barista: Every job has a growing reliance on digital operations.” ALOISI. Antonio; DE STEFANO. Valerio. **Your boss is na algorithm. Artificial intelligence, platform work and labour**. Oxford: Hart, 2022, p. 29.

915 - A propósito, Francisco Milton Araújo Júnior observa que:

“A tecnologia (...) ao encurtar as distâncias (...) desencadeou grandes mudanças nas relações laborais, em especial na seara da delimitação do meio ambiente laboral.

(...)

Fazendo uma releitura contextual da sociedade digital, pode-se compreender o meio ambiente do trabalho como todo e qualquer local, natural e/ou artificial (inclusive o *ciberespaço*), em que o trabalhador desenvolve suas atividades laborais, devendo o tomador do serviço sempre observar as normas que estabelecem as condições mínimas de segurança, higiene, conforto e bem-estar, de modo a garantir ao trabalhador a sadia qualidade de vida nos âmbitos físico, mental e social, que obrigatoriamente deve ser defendida e preservada.” ARAÚJO JÚNIOR. Francisco Milton. **Parâmetros para delimitação do meio ambiente do trabalho na volatilidade da sociedade contemporânea (ciberespaço)**. In: FELICIANO. Guilherme Guimarães *et alii*. **Direito Ambiental do Trabalho. Apontamentos para uma teoria geral. Volume 3**. São Paulo: LTr, 2017, p. 44-46.

916 - Para Felipe Braga Netto:

“Estamos diante de um novo ambiente dimensional, que é influenciado pelo ambiente físico

tradicional, mas por certo não se confunde com ele. Com frequência ocorre o contrário: o mundo digital influencia fortemente o ambiente social físico tradicional. Não há, na verdade, como separar os dois ambientes atualmente, sendo idissocialmente ligado. Aliás, a internet não apenas reproduz, com extrema velocidade, os fatos que acontecem no mundo físico-convencional. Ela cria novos fatos.” NETTO. Felipe Braga. **Novo manual de responsabilidade civil**. Salvador: Jus Podivm, 2019, p. 593.

917 - Nas palavras de Celso Antonio Pacheco Fiorillo:

“É conhecido que a evolução das tecnologias da informação propiciou mudanças reveladoras de novo processo civilizatório que, com o advento da internet, criou novo espaço de troca e de formação de relações sociais: **o espaço digital**. As redes virtuais são marcadas pelo caráter difuso e introduzem na sociedade uma temporalidade aberta, que entende o momento presente como conectado com as futuras gerações. Nesse sentido é que avaliamos a dimensão funcional da comunicação na contemporaneidade, demonstrando como os usos da internet apresentam um dos campos de investigação mais importantes do direito ambiental brasileiro na atualidade. (...)

O meio ambiente cultural compreende (...) as criações humanas. Desse modo, é possível considerar aqui as inovações tecnológicas que estabelecem as redes comunicacionais, com suas características atemporais e transnacionais [pois] a evolução dos meios de comunicação, em especial com o advento da internet, criou um ‘ciberespaço’ entendido como um ‘mundo digital dentro do qual se encontra um novo modo de pensar que segue paradigmas digitais, novos cidadãos denominados ‘netcitizens’, uma nova linguagem, um espaço e tempo diferentes.” FIORILLO. Celso Antonio Pacheco. **Princípios constitucionais do Direito da sociedade da informação. A tutela jurídica do meio ambiente digital**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 124-126.

918 - Conforme observa Célio Pereira de Oliveira Neto:

“A sociedade se torna líquida, conectada *full time*, sem qualquer limite territorial, liberada das amarras do espaço, como se ‘almas vagando, voando, descobrindo’ na infinita complexidade desse novo mundo (imaterial) que se confunde com o mundo real.

(...)

A sociedade da informação, transformada em líquida, conhece e passa a valorizar e dedicar preciosas horas ao ciberespaço, que não é material, nem mesmo imaterial, mas virtual, voltado à comunicação, sem o que perde sentido.

Os direitos da personalidade passam a ser exercidos em ambiente virtual, compartilhado, onde a liberdade se dá não de forma autônoma, mas por intermédio – para não dizer dependente dos outros – de tal arte que a comunicação virtual se dá em reciprocidade como meio para a realização individual, e a dignidade passa a ser compreendida como o livre convívio eletrônico com o outro.

E esse espaço, em que o homem só ocupa um lugar em rede, que cambia a escrita pelo dígito, e os conceitos pela imagem, não exclui o espaço real, mas passa a conviver num universo alternativo e paralelo ao supostamente dado, em que o sujeito se torna morador de vários mundos, de tal arte que, por vezes, o mundo virtual passa ao menos culturalmente, a superar o real.” OLIVEIRA NETO. Célio Pereira. **Trabalho em ambiente virtual. Causas, efeitos e conformação**. São Paulo: LTr, 2018, p. 52.

919 - BELMONTE. Alexandre Agra. **A tutela das liberdades nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2013, p. 183-184.

920 - Guilherme Machado Dray observa, a propósito, que:

“A propósito do direito à reserva da intimidade e da vida privada [ele] abrange, quer o *acesso*, quer a *divulgação* de aspetos atinentes à esfera íntima e pessoal das partes, o que significa que, para além da intromissão, também a difusão de tais elementos não é permitida. Procura-se, no fundo, garantir um ‘*espaço reservado*’ a assuntos do trabalhador ‘*perante interferências externas*’. Assim, mesmo nos casos em que não haja consentimento por parte do trabalhador quanto à tomada de conhecimento pelo empregador de determinados aspetos da vida privada daquele, continua a incidir sobre o empregador o dever de não os revelar a terceiros.

O preceito em causa concretiza alguns aspetos que integram a esfera íntima e pessoal das partes – questões relacionadas com a vida familiar, afetiva e sexual, o estado de saúde e as convicções políticas e religiosas dos sujeitos envolvidos: o empregador não pode, por exemplo, impedir os seus trabalhadores de se casar ou de manterem relações afetivas ou sexuais fora do local de trabalho, nem os pode inquirir sobre as suas tendências ou orientação sexual. Trata-se de um elenco não exaustivo, pelo que o direito em causa poderá envolver outros aspetos merecedores de idêntico grau de tutela, nomeadamente gostos pessoais e hábitos da vida do trabalhador, ou informações relativas ao seu património pessoal. (...) Na base, está o reconhecimento de que a vida privada do trabalhador que é protegida não se esgota na empresa, ainda que a pessoa do trabalhador deva, também, ser protegida na sua integração social na empresa ou no local de trabalho.” DRAY. Guilherme Machado. **O princípio da proteção do trabalhador**. São Paulo: LTr, 2015, p. 234-235.

921 - De acordo com Tomás Ignacio González Pondal:

“[El] cybermobbing [es] el acoso realizado entre personas adultas, principalmente en el ámbito laboral.

(...)

Acosar por medio del ciberespacio no es más que una herramienta, un medio, una táctica más con la cual cuenta el acosador para llevar a cabo sus deseos descarriados de producción de daño. De igual manera, bien podría hablarse de celular telephone bullying o celular telephone mobbing, en referencia a la utilización de teléfonos celulares para la perpetración de acoso psicológico.”

PONDAL. Tomás Ignacio González. Mobbing. El acoso psicológico en el ámbito laboral. 2ª Edición. Montevideo: B de F, 2012, p. 28.

922 - De acordo com a análise formulada por Matteo Avogaro:

“O mercado de trabalho das duas primeiras décadas do século XX foi altamente influenciado pela evolução do contexto social, em direção à chamada ‘sociedade da informação’. Portanto, caracteriza-se por um papel crescente da tecnologia e da informática que, aos poucos, estão modificando sua natureza e estrutura, minando princípios que estavam consolidados no passado.

(...)

Em relação ao tempo de trabalho, à digitalização e ao consequente processo de ‘autonomização’ dos empregados, os riscos de superar as barreiras tradicionais ao tempo de trabalho diário representado – mesmo em um contexto de crescente flexibilização – pelo número máximo de horas

de trabalho por dia ou por semana e pelos períodos obrigatórios de descanso dos trabalhadores, regulados por lei e/ou negociação coletiva. Como exemplo, os trabalhadores podem ser solicitados a permanecer conectados aos dispositivos de sua empresa, à noite ou durante as férias, para responder a *e-mails* ou telefonemas. Da mesma forma, a digitalização pode incentivar a auto-exploração dos trabalhadores, a fim de alcançar ou superar objetivos fixos pelo empregador.”

No original:

“The labour Market of the two first decades of XXI century is highly influenced by the evolution of the social context, towards to the so called ‘information society’. Therefore, it is characterized by a growing role of technology and informatics that, gradually, are modifying its nature and structure, undermining principles that were, in the past, consolidated.

(...)

With reference to working time, digitalization, and the consequent process of ‘autonomization’ of employees, risks to overcome the traditional barriers to the daily working time represented – even in a context of growing flexibilization – by the maximum number of business hours per day or per week and by mandatory workers’ rest periods, regulated by law and/or collective bargaining. As an example, workers may be requested to remain connected to their company devices, in the evening or during holidays, to reply to e-mails or telephone calls. In the same way, digitalization could encourage auto-exploitation of workers, in order to reach or overcome objectives fixed by employer.” AVOGARO. Matteo. **Right to disconnect: French and Italian proposals for a global issue.** In: ROCHA. Cláudio Janotti da *et alii*. **Direito Internacional do Trabalho. Aplicabilidade e eficácia dos instrumentos internacionais de proteção ao trabalhador.** São Paulo: LTr, 2018, p. 81.

923 - Segundo o célebre informe:

“El derecho social no está inmunizado contra los cambios actualmente em curso; debe sufrir una profunda transformación para poder seguir desempeñando su papel de regulador democrático de la evolución socioeconómica. Actualmente, se le presenta um doble desafío. Em primer lugar, el Derecho del trabajo no puede seguir confinado en el tiempo del intercambio trabajo/salario, y debe abarcar en toda su unidad la vida del trabajador, sí como garantizar la concordancia de los tiempos que la conforman.

(...)

La cuestión que hoy se plantea es la de hacer compatibles para cada trabajador los distintos aspectos de su vida, es decir, principalmente el trabajo remunerado, el trabajo gratuito y el ocio o el descanso. Se trata de insewrtrar nuevamente la organización del tiempo de trabajo asalariado en un planteamiento comprensivo del tiempo individual, es decir, recuperando una noción (...) de poner en práctica el <<principio general de la adecuación del trabajo al hombre>>. Las consecuencias que de este principio se derivan se sitúan en dos planos: en el plano individual, implica que cada uno sea el dueño de su tiempo; y en el colectivo, que se conserven los tiempos de la vida colectiva.” SUPIOT. Alain *et alii*. **Trabajo y empleo. Transformaciones del trabajo y futuro del Derecho del Trabajo en Europa. Informe para la Comisión Europea.** Valencia: Tirant lo blanch, 1999, p. 136.

924 - GAULEJAC. Vincent de. Trad: STORNIOLO. Ivo. **Gestão como doença social. Ideologia, poder gerencialista e fragmentação social.** Aparecida: Ideias & Letras, 2014, p. 184.

925 - FERREIRA. Mário César. **Qualidade de vida no trabalho. Uma abordagem centrada no olhar dos trabalhadores.** 3ª Edição. Brasília: Paralelo 15, 2016, p. 67-70.

926 - Sobre o tema, Rogério Donini pontua que:

“A lesão pela privação imotivada do tempo de outrem configura a violação de um tempo que não volta mais, que não pode ser compensado, em que não há *restitutio in integrum*, mas momentos de vida que se esvaem, que poderiam ser prazerosos, com o aproveitamento de um tempo livre. Esse dano provoca, em verdade, menos momentos de felicidade, seja esta entendida como ócio, mais trabalho, prática esportiva, convívio familiar, com amigos ou momentos de solidão.

Violar, sem qualquer justificativa, esse direito, seja pela intenção de fazê-lo, pelo desprezo ao tempo de outrem ou pelo lucro desmedido, causa verdadeira transgressão a um direito da personalidade, passível ainda de violação ao direito ao lazer, com interferência na integridade físico-psíquica da vítima.

Em verdade, a noção de tempo livre ou tempo útil é mais ampla do que o direito ao lazer, uma vez que abarca uma série de situações que não se associam a este, tais como a perda de um tempo (ou muitos) dedicado à alimentação, higiene, supressão considerável e reiterada de horas de sono ou impossibilidade de cumprimento de tarefas familiares.

(...)

Deveras, menos tempo tem a acepção de menos vida ou mais precisamente menos vida digna. Perda de tempo livre ou útil e ausência de lazer imotivados ou reiterados, portanto, podem configurar danos.” DONNINI. Rogério. **Responsabilidade civil na pós-modernidade.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2015, p. 157-158.

927 - Conforme observa Edith Seligmann-Silva:

“A instabilidade e a incerteza da economia internacional se refletem na instabilidade e na insegurança em que as pessoas vivem hoje em dia. A desregulamentação dos contratos de trabalho e a imposição do paradigma da flexibilidade estão entre as maiores razões para que ninguém saiba qual vai ser o amanhã, fazendo com que o jovem não se case por não saber se terá emprego, ou com que muitos não queiram mais ter filhos por não saber se poderão educá-los. Por outro lado, a intensidade do trabalho e as exigências de dedicação total à empresa invadem a vida familiar e a deterioram, na medida em que não há mais tempo, nem paz para convívio e diálogo. No entanto, as forças que dissolvem a sociabilidade geral e os próprios laços familiares vêm de cima; as raízes políticas e econômicas do mal-estar e dos conflitos cotidianos precisam ser reconhecidas para que as pessoas não se confundam ao serem atiradas umas contra as outras nas competições que visam a isolar cada um para melhor submetê-lo e explorá-lo. Em suma, é necessário enxergar o macrocontexto para entender as guerras que se travam nos contextos menores das situações de trabalho e da vida cotidiana.

Por outro lado, é preciso haver também uma ampliação da consciência para que as pessoas não se deixem invadir pelas mensagens que, dentro das corporações e através das mídias, promovam o incentivo à ‘excelência’ e à exaltação de uma excelência constituída pela agilidade, pela beleza, pelo crescimento, ao mesmo tempo em que escondem ou negam todo esse desgaste e sofrimento de homens e mulheres que almejam um trabalho digno e a proteção social a que têm direito.” SELIGMANN-SILVA. Edith. **O assédio moral no trabalho.** In: LIMA. Cristiane Queiroz Barbeiro *et alii*. **Compreendendo o assédio moral no ambiente de trabalho.** São Paulo: Fundacentro, 2013, p. 55.

928 - Nas palavras de Roberto Fernández Fernández:

“Los derechos fundamentales (...) pueden verse afectados de una forma radicalmente distinta a la tradicional a consecuencia de la utilización de las nuevas tecnologías y los diferentes factores ínsitos a la propia realidad que las acompaña, como su amplificada capacidad invasiva, su mayor radio de difusión y la exponencial facilidad de transmisión.

(...)

Ante semejantes peligros, el ordenamento jurídico no puede permanecer impertérrito, debiendo establecer los correspondientes contrapesos que hagan perfectamente compatibles los intereses empresariales por fiscalizar el quehacer de sus trabajadores y organizar a su conveniencia el proceso productivo, con la garantía en su favor de unos derechos reconocidos como fundamentales al más alto nivel constitucional.” FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Roberto. **Redes sociales y derecho del trabajo. El lento tránsito desde la indiferencia legislativa a la necesaria regulación legal o convencional**. Pamplona: Aranzadi, 2020, p. 51-52.

929 - Sobre o cenário verificado na atual quadra do século XXI, Pilar Rivas Vallejos observa que: “La transformación digital de la sociedad ha dado paso a una nueva revolución industrial digital (industria 5.0), que domina todos los sectores de la economía. Su efecto fragmentador de las relaciones de trabajo tiene un potente efecto desagregador tanto de cohesión social y sindical como de las respuestas legales que las fronteras imponen al control de estos nuevos modelos empresariales basados en buena parte en la ubicuidad de sus centros de trabajo en el espacio virtual y ensanchan alarmantemente los contornos de la flexibilidad empresarial, subordinada a una estrategia de negocio dinámica.” VALLEJOS, Pilar Rivas. **La aplicación de la Inteligencia Artificial al trabajo y su impacto discriminatorio**. Pamplona: Aranzadi, 2020, p. 163.

930 - Sobre os eventos que culminaram com a dissolução das bases do capitalismo no pós-Segunda Guerra Mundial, Enrique Ricardo Lewandoski assim se manifesta:

“Até o final da década de 50, o sistema cambial de Bretton Woods funcionou razoavelmente a contento. Mas, com a recessão econômica que se instalou no mundo a partir do início dos anos 70, caracterizada por uma renitente inflação, que atingiu, embora com intensidade variável, quase todos os países industrializados, a manutenção das taxas cambiais tornou-se impraticável, sobretudo para as economias com custos intensos elevados.

Além disso, os Estados Unidos começaram a apresentar crescentes déficits no balanço de pagamentos, em grande medida provocados pelas despesas incorridas com a Guerra do Vietnã, as quais levaram a um sensível aumento da demanda de ouro por parte dos detentores de dólares. (...) Diante disso, o Presidente Nixon suspendeu a conversão em 1971, alterando em seguida, unilateralmente, a taxa de câmbio do dólar, que foi desvalorizado frente às moedas européias e japonesa. Como o dólar mantivesse sua trajetória de queda em razão da continuidade dos déficits comerciais apresentados pelos Estados Unidos, os países do Mercado Comum Europeu, em 1972, acordaram que suas moedas manteriam paridades fixas entre si e, ainda, que as flutuações que viessem a ocorrer em face do padrão norte-americano seriam levadas a efeito conjuntamente e no mesmo montante, segundo um mecanismo que veio a ser conhecido como a ‘serpente européia’” LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. **Globalização, regionalização e soberania**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004, p.

931 - ANTUNES, Ricardo. **Os sentidos do trabalho. Ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho**. 2ª Edição. São Paulo: Boitempo, 2010. p. 37-38.

932 - Nas palavras de António José Avelãs Nunes:

“Os neoliberais aproveitaram a ocasião e, numa operação relâmpago de propaganda ideológica sem paralelo, colocaram Keynes, o ‘estado keynesiano’ e as políticas keynesianas no banco dos réus, culpando-os de todos os males do mundo. (...) Foi o início da ‘contra-revolução monetarista’, cujo triunfo fulgurante se traduziu na imposição dos dogmas neoliberais como a ideologia do *pensamento único*, significando, a este respeito, o regresso a concepções sobre a economia e sobre o papel do estado que, depois de Keynes, se julgavam definitivamente mortas e enterradas. (...)”

Reinventando o *estado mínimo*, o estado capitalista munuiu-se de outras armas para cumprir o seu papel nas condições históricas das últimas três ou quatro décadas, Anti-keynesiano, apostou na privatização do setor público empresarial; na destruição do estado-providência; na criação das condições para a hegemonia do capital financeiro; na plena liberdade de circulação de capitais; na liberdade de ‘indústria’ dos ‘produtos financeiros’, criados em profusão, sem qualquer relação com a economia real (...) na desregulamentação dos mercados; na redução dos direitos dos trabalhadores, em nome de uma pretensa competitividade; na flexibilização e desumanização do Direito do Trabalho (transformado em *direito das empresas* ou *direito dos empresários* e negado na sua característica histórica de *direito dos trabalhadores*, inspirado no princípio do *favor laboratoris*).”

NUNES, António José Avelãs. **A crise atual do capitalismo. Capital financeiro. Neoliberalismo. Globalização**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 19-20.

933 - Segundo a síntese formulada por Ricardo Antunes:

“O Toyotismo ou modelo japonês (...) se expandiu e se ocidentalizou, a partir dos anos 1980, em escala global, tendo enormes consequências no mundo do trabalho, por meio da chamada *liofilização organizativa* da ‘empresa enxuta’.

Em seus traços mais gerais, é possível dizer que o padrão de *acumulação flexível* articula um conjunto de elementos de *continuidade* e de *descontinuidade* que acabam por conformar algo *relativamente* novo e bastante distinto do padrão taylorista/fordista de acumulação. De modo sintético, podemos dizer que o Toyotismo e a empresa flexível se diferenciam do fordismo basicamente nos seguintes traços:

1. é uma produção diretamente vinculada à demanda, diferenciando-se da produção em série e de massa do taylorismo/fordismo;
2. depende do trabalho em equipe, com multivariada de funções, rompendo com o caráter parcelar típico do fordismo;
3. estrutura-se num processo produtivo flexível, que possibilita ao trabalhador operar *simultaneamente* várias máquinas, diferentemente da relação homem-máquina na qual se baseava o taylorismo/fordismo;
4. têm como princípio o just-in-time, isto é, a produção deve ser efetivada no menor tempo possível;
5. desenvolve-se o sistema de kanban, senhas de comando para reposição de peças e de estoque, uma vez que no Toyotismo os estoques são os menores possíveis, em comparação ao fordismo;

6. as empresas do complexo produtivo toyotista têm uma estrutura horizontalizada, ao contrário da verticalidade fordista. (...) Essa *horizontalização* se estende às subcontratadas, às firmas 'terceirizadas', *acarretando a expansão dos métodos e procedimentos para toda a rede de subcontratação*.
- (...)
7. desenvolve-se a criação de círculos de controle de qualidade (CQCs), visando a melhoria da produtividade das empresas e permitindo que elas se apropriem do *savoir faire* intelectual e cognitivo do trabalho, que o fordismo desprezava." ANTUNES. Ricardo. **O privilégio da servidão. O novo proletariado na era digital**. São Paulo: Boitempo, 2018, p. 154-155.

934 - A propósito, Sheldon Leader já notava na década de 1980 que:

"A teoria clássica sugere que, com o amadurecimento do capitalismo, as unidades de produção devem se tornar maiores e mais centralizadas, enquanto os trabalhadores devem formar grupos cada vez maiores no local de trabalho. No entanto, muitos exemplos mostram que o movimento oposto começou a ocorrer. A crise acelerou a tendência de multiplicar o número total de unidades produtivas pertencentes à mesma empresa, enquanto o número de trabalhadores empregados em cada fábrica está diminuindo. As fábricas estão longe dos centros industriais tradicionais, realocadas para áreas onde a mão-de-obra é barata e às vezes temporária."

No original:

«La théorie classique inviterait à penser qu'avec la maturation du capitalisme les unités de production devraient devenir de plus en plus grandes et centralisées, tandis que les travailleurs devraient constituer sur les lieux de travail des groupes sans cesse plus importants. Nombre d'exemples montrent que le mouvement contraire a commencé de se produire. La crise a accéléré la tendance à multiplier le nombre total d'unités de production appartenant à une même société, tandis que diminue le nombre des travailleurs employés dans chaque usine. Les usines sont éloignées des centres industriels traditionnels, réinstallés dans des régions où la main-d'œuvre est bon marché et parfois temporaire. » LEADER. Sheldon. *In* : LYON-CAEN. Antoine ; JEAM-MAUD. Antoine. **Droit du Travail, démocratie et crise en Europe Occidentale et en Amérique**. Arles : Actes Sud, 1986, p. 81-82.

935 - De acordo com a definição de Giles Lhuillier:

"Para grandes grupos internacionais, os Estados não são mais do que 'centros de lucro' ou unidades de negócios, ou seja, unidades de organização, trabalho ou estratégia de produção. Em suma, simples 'centros de custos'. No entanto, a redução desses custos com a realocação tornou-se mais interessante nos últimos dez anos devido à queda muito acentuada do custo de transporte, ao aumento do nível de formação da força de trabalho em alguns países do Terceiro Mundo, bem como ao desenvolvimento de novas tecnologias da informação (NICTs). Por isso, essa comparação dos custos sociais induzidos pela lei tornou-se uma prática essencial para as empresas em sua estratégia de produção."

No original:

« Pour les grands groupes internationaux, les États ne sont plus que des « centres de profit » ou *business units* c'est-à-dire des unités d'organisation, de travail ou de stratégie et de production, bref de simples « centres de coûts ». Or réduire ces coûts par une délocalisation devient plus intéressant depuis une dizaine d'années en raison de la très forte diminution du coût du transport,

de la augmentation du niveau de formation de la main-d'œuvre dans certains pays du tiers-monde, ainsi que du développement des nouvelles technologies de l'information (NTIC). Voilà pourquoi cette comparaison des coûts sociaux induits par la loi est devenue pour les entreprises une pratique essentielle dans leur stratégie de production. » LHUILIER. Giles. **Le concept de « law shopping » (droit international privé, droit social et droit de l'environnement).** In : BLIN-FRANCHOMME. Marie-Pierre ; DESBARATS. Isabelle. **Droit du Travail et Droit de l'Environnement. Regards croisés sur le développement durable.** Paris: Lamy, 2010, p. 119.

936 - Segundo o autor:

“Na modernidade líquida, o capital, sempre em busca de maiores lucros, rompeu o pacto que perdurou no Welfare State e se liquefez, fugindo para outras fronteiras, deixando o Estado sem condições de fazer frente às necessidades e anseios sociais da massa (servil) de trabalhadores. (...) Do lado dos empregadores, deseja-se ‘viajar com pouca bagagem’, do lado dos trabalhadores, resta ‘mais estresse, insegurança e distanciamento psicológico’. O capital escapou do poder estatal e, assim, a massa de cidadãos foi obrigada a se render impotente e desamparada ao grande capital fluido, reverenciando e servindo a riqueza.” BATISTA JÚNIOR. Onofre Alves. **O outro leviatã e a corrida ao fundo do poço.** Coimbra: Almedina, 2015. p. 135-136.

937 - Nas palavras de Arturo Bronstein:

“Outras estratégias de descentralização podem assumir a forma de arranjos que a lei em geral e o Direito do Trabalho, em particular, têm grande dificuldade em compreender. Práticas como terceirização, *networking* e *franchising* se enquadram nessa categoria. Realocação de trabalhadores entre empresas legalmente diferentes, bem como a oferta de mão-de-obra por meio de agências de trabalho temporário, também podem fazer parte da mesma estratégia. Da mesma forma, ocorreu aumento do uso de contratos civis ou comerciais para a execução ou prestação de serviços em que a realização do trabalho sob o padrão fordista é realizado diretamente pela empresa principal utilizando seus próprios funcionários.”

No original:

“Other strategies for decentralization may take the form of arrangements that the law in general and labour law in particular have great difficulty in grasping. Practices like outsourcing, networking and franchising fall within this category. Loans of workers among legally different companies, as well as the supply of labour through temporary work agencies, can also be part of the same strategy. In the same way, increased use is made of civil or commercial contracts for the execution or the provision of services in which the Fordist pattern were carried out directly by the main enterprise using its own employees.” BRONSTEIN. Arturo. **International and comparative labour law. Current challenges.** Houndmills: Palgrave Macmillan/ILO, 2009, p. 24-25.

938 - MELGAR. Alfredo Montoya; JIMÉNEZ. Rodrigo Martín. **Estatuto del trabajo autónomo. Comentario a la ley 20/2007 de 11 de julio.** Madrid: Civitas, 2007. p. 100.

939 - Sobre tai Ideário, assim se manifesta Dominique Méda:

“La sociedad pós-industrial, una vez que haya desarrollado formas de trabajo inmaterial y procesos sumamente complejos que requieren intervenciones humanas altamente cualificadas, estaría en condiciones, siempre que se vea acompañada por una adecuada formación de los indivi-

duos, de devolver al trabajo su autonomía. Estaríamos entrando em una sociedad de servicios en la cual la productividad sería menor, la división del trabajo menos acusada y las posibilidades de controlar la totalidad de un proceso, de una operación o relación serían mayores.

(...)

La autonomía se debería al hecho de que el trabajo consistiría en la concepción, gestión y vigilancia del buen desarrollo de procesos, es decir, en tener una visión de conjunto sobre una serie de operaciones articuladas. Esta visión permitiría recomponer la antigua división del trabajo y el uso de capacidades intelectuales, devolviendo la iniciativa y la responsabilidad a los agentes.

(...)

Sin embargo, no cabe de estar claro como la vigilancia de un proceso complejo pueda proporcionar mayor autonomía que dar ocho mil vueltas al día a una tuerca. Sin duda será un trabajo menos embrutecedor, un trabajo que precisará de otras capacidades, pero de ahí a colegir que dará pie a la expresión del individuo y que servirá de soporte de su autonomía hay mucho trecho. También se nos dise que nos encontramos en el umbral de uma sociedad de servicios en la que el trabajo del 90% de la población ya no consistiría en la transformación de matérias, sino en la organización, junto a los demás y para los demás, de flujos de información. Puesto que estas transformaciones traerían consigo una mayor participación de las personas, el trabajo se convertiría em un lugar propicio para la autorrealización, al permitir a cada uno desarrollar sus competencias mediante la comunicación con los demás. (...) En suma, las relaciones de trabajo podrían llegar a ser hoy el lugar de expresión de la personalidad de todos.

(...)

Aunque la organización del trabajo dé, hoy en día, certa cabida a la personalidad y permita un mínimo de autoexpresión, esto no es inherente a su naturaleza, sino que lo hace accidentalmente. La autonomía y la autoexpresión auténtica son outra cosa. Consisten en regirse por las leyes que uno mismo se diete y según los objetivos y médios que uno mismo se dé.” MÉDA. Dominique. Trad: MICHELENA. Francisco Ochoa de. **El trabajo. Un valor en peligro de extinción**. Barcelona: Gedisa, 1998, p. 132-133.

940 - Segundo os autores:

“A grande novidade reside na modelagem que torna os indivíduos aptos a suportar as novas condições que lhe são impostas, enquanto por seu próprio comportamento contribuem para tornar essas condições cada vez mais duras e mais perenes. Em uma palavra, a novidade consiste em promover uma ‘reação em cadeia’, produzindo ‘sujeitos empreendedores’ que, por sua vez, reproduzirão, ampliarão e reforçarão as relações de competição entre eles, o que exigirá, segundo a lógica do processo autorrealizador, que eles se adaptem subjetivamente às condições cada vez mais duras que eles mesmo produziram.

(...)

Ele deve cuidar constantemente para ser o mais eficaz possível, mostrar-se inteiramente envolvido no trabalho, aperfeiçoar-se por uma aprendizagem contínua, aceitar a grande flexibilidade exigida pelas mudanças incessantes impostas pelo mercado. Especialista em si mesmo, empregador de si mesmo, inventor de si mesmo, empreendedor de si mesmo: a racionalidade neoliberal impele o eu a agir sobre si mesmo para fortalecer-se e, assim, sobreviver na competição. Todas as suas atividades devem assemelhar-se a uma produção, a um investimento, a um cálculo de custos. A economia torna-se uma disciplina pessoal.

(...)

Estabelecendo uma correspondência íntima entre o governo de si mesmo e o governo das sociedades, a empresa define uma nova ética, isto é, certa disposição interior, certo *ethos* que deve ser encarnado como um trabalho de vigilância sobre si mesmo.” DARDOT. Pierre. LAVAL. Christian. Trad: ECHALAR. Mariana. **A nova razão do mundo. Ensaio sobre a sociedade neoliberal**. São Paulo: Boitempo, 2023.

941 - ROCHA. Cláudio Jannotti da; PORTO. Lorena Vasconcelos; ABAURRE. Helena Emerick. A tutela jurídica do crowdwork e do trabalho on-demand no Direito brasileiro. In: ROCHA. Cláudio Jannotti da; PORTO. Lorena Vasconcelos. O mundo do trabalho e a 4ª Revolução Industrial. Volume I. São Paulo: Tirant lo blanch, 2020, p. 77-102.

942 - Nas palavras do autor:

“Ao contrário da eliminação completa do trabalho pelo maquinário informacional-digital, estamos presenciando o advento e a expansão monumental do *novo proletariado da era digital*, cujos trabalhos mais ou menos intermitentes, mais ou menos constantes, ganharam novo impulso com as [tecnologias de informática e de comunicações], que conectam, pelos celulares, as mais distintas modalidades de trabalho. Portanto, em vez do *fim do trabalho na era digital*, estamos vivenciando o *crescimento exponencial do novo proletariado de serviços*, uma variante global do que se pode denominar *escravidão digital*. Em pleno século XXI.

(...)

Assim, movida por essa lógica que se expande em escala global, estamos presenciando a expansão do que podemos denominar uberização do trabalho, que se tornou um *leitmotiv* do mundo empresarial. Como o trabalho on-line fez desmoronar a separação entre o tempo de vida no trabalho e *fora dele*, floresce uma nova modalidade laborativa que combina mundo digital com sujeição completa ao ideário e à pragmática das corporações.

(...)

Nesse universo caracterizado pela *subsunção do trabalho ao mundo* maquínico (...) o trabalho estável, herdeiro da fase taylorista-fordista, relativamente moldado pela contratação e pela regulamentação, vem sendo substituído pelos mais distintos e diversificados modos de informalidade, de que são exemplo o *trabalho atípico*, os trabalhos terceirizados (com sua enorme variedade), o ‘cooperativismo’, o ‘empreendedorismo’, o ‘trabalho voluntário’ e mais recentemente os trabalhos intermitentes.” ANTUNES. Ricardo. **O privilégio da servidão. O novo proletariado de serviços na era digital**. São Paulo: Boitempo, 2018, p. 30-67.

943 - Ainda de acordo com Ricardo Antunes:

“A pressão pela capacidade imediata de resposta dos trabalhadores às demandas do mercado, cujas atividades passaram a ser ainda mais controladas e calculadas em frações de segundos, assim como a obsessão dos gestores do capital por eliminar completamente os tempos mortos dos processos de trabalho, tem convertido, paulatinamente, o ambiente de trabalho em espaço de adoecimento.” Idem, p. 142.

944 - Vide, a propósito:

EBERT. Paulo Roberto Lemgruber. **O teletrabalho na Reforma Trabalhista: impactos na saúde**

dos trabalhadores e no meio ambiente do trabalho adequado. *Revista dos Estudantes de Direito da Universidade de Brasília*, (15). Brasília, 2019, p. 163-172.

945 - Sobre o tema, Miguel Gutiérrez Pérez assinala que:

“La función de control sobre el operador puede ser incorporada al videoterminal que al mismo tiempo es utensilio para la realización de un servicio y medio de control de todas las características de la energía laboral. Por tanto, el control llevado a cabo por el empresario pasa de ser un control periférico, discontinuo y parcial, realizado por la jerarquía humana, a ser un control centralizado y objetivo (en cuanto que incorporado a la máquina) que se verifica en tiempo real. Así pues, el teletrabajo en su versión on line, debido a la utilización de videoterminales que posibilitan el diálogo continuo entre cada terminal y el ordenador de la empresa, permite que el control pueda convertirse en más intenso y permanente, lo que convierte al trabajador en un trabajador de cristal completamente transparente a las luces del empresario, máxime cuando la actividad laboral viene a desarrollarse, en este caso, en el propio domicilio del trabajador.” PÉREZ. Miguel Gutiérrez. **Ciudadanía en la empresa y Derechos Fundamentales inespecíficos.** Murcia: Laborum, 2011, p. 190-191.

946 - Tal situação já havia sido constatada por Richard Sennett na década de 1990. Segundo o autor:

“Se o flexitempo é a recompensa do empregado, também o põe no domínio íntimo da instituição. Vejam o mais flexível dos flexitempos, o trabalho em casa. Esse prêmio causa grande ansiedade entre os empregadores; eles temem perder o controle sobre os trabalhadores ausentes, e desconfiam de que os que ficam em casa abusam dessa liberdade. Em consequência, criou-se um monte de controles para regular os processos de trabalho concreto dos ausentes do escritório. Exige-se que as pessoas telefonem regularmente para o escritório, ou usam-se controles de intrarrede para monitorar o trabalhador ausente; os e-mails são frequentemente abertos pelos supervisores.

(...)

Um trabalhador em flexitempo controla o local do trabalho, mas não adquire maior controle sobre o processo de trabalho em si.

(...)

Os trabalhadores, assim, trocam uma forma de submissão ao poder – cara a cara – por outra eletrônica. (...) A microadministração do tempo avança rapidamente, mesmo quando o tempo parece desregulado. (...) A ‘lógica métrica’ do tempo (...) passou do relógio de ponto para a tela do computador. O trabalho é fisicamente descentralizado, o poder sobre o trabalhador mais direto.” SENNETT. Richard. Trad: SANTARRITA. Marcos. **A corrosão do caráter. O desaparecimento das virtudes com o novo capitalismo.** Rio de Janeiro: Bestbolso, 2012, p. 65-66.

947 - Sobre o tema, Pilar Rivas Vallejos assevera que:

“En los últimos tiempos se viene detectando el uso de la inteligencia artificial para intensificar el rendimiento de los trabajadores y obtener una mayor rentabilidad empresarial (aunque algunos estudios avalan que el estrés al que la hipervigilancia digital somete a los trabajadores redundo en perjuicio de su productividad.

(...)

Las potencialidades de la inteligencia artificial son enormes para la empresa y su eficacia, pero

su observación bajo el prisma de la tutela de los derechos fundamentales puede desvelar importantes incongruencias y carencias, algunas derivadas de la invasión en la esfera más personal de los trabajadores (en ciertos casos supuestamente orientadas a su bienestar, como los mecanismos de rastreo biorrímico, en la mayoría para limitar sus descansos porque su tiempo está maximizado por medios automatizados para evitar fugas de tiempo), otras de la violación al derecho a la igualdad y a la no discriminación.

(...)

Según los especialistas, existen en la actualidad cuatro tendencias en el monitoreo y vigilancia de los trabajadores: herramientas de predicción y señalización, datos biométricos y de salud, monitoreo remoto y seguimiento del tiempo y gamificación y gestión algorítmica. Las tres últimas inciden especialmente en como la expansión del uso de algoritmos en las empresas está colonizando la gestión de las relaciones laborales, y absorbiendo sesgos que ya estaban presentes para volcarlos sobre modelos matemáticos.” VALLEJOS. Pilar Rivas. **La aplicación de la Inteligencia Artificial al trabajo y su impacto discriminatorio**. Pamplona: Aranzadi, 2020, p. 193-194.

948 - Conforme observado por Sadi Dal Rosso:

“A elevação da carga de trabalho que é observada nos dias de hoje e que se expande como uma onda com características diferenciadas por ramos de atividade produz efeitos sobre os corpos dos trabalhadores. Seja por meio da explosão tecnológica da informática, seja por meio da reorganização social, o trabalho é transformado, redesenhado, precarizado, intensificado. Das especificidades próprias do trabalho contemporâneo parece resultar um conjunto de problemas de saúde de natureza diversa. Em decorrência das crescentes exigências emocionais e mentais do trabalho supomos que seria possível encontrar sinais de um volume maior de problemas dessa ordem sobre a saúde dos empregados, a despeito de o trabalho material continuar produzindo seus efeitos sobre os corpos em termos de acidentes, lesões físicas e doenças permanentes, pois a sociedade industrial não está abolida em hipótese alguma. Supõe-se que, lado a lado ao perfil de problemas típicos da sociedade industrial, esteja se conformando um outro padrão de problemas saúde-trabalho.” DAL ROSSO. Sadi. **Mais trabalho! A intensificação do labor na sociedade contemporânea**. 2ª reimpressão. São Paulo: Boitempo, 2015, p. 136-137.

949 - De acordo com os dados elencados no relatório:

Os trabalhadores que realizam o teletrabalho têm o potencial de desfrutar de um bom equilíbrio entre trabalho e vida. Isso está relacionado à flexibilidade do tempo de trabalho, já mencionada, e ao maior nível de auto-organização que as empresas podem permitir. No entanto (...) esse arranjo de trabalho poderia potencialmente levar a uma indefinição do limite entre o trabalho remunerado e a vida pessoal, ocasionando problemas para a saúde e o bem-estar desses trabalhadores. Além disso, a disponibilidade ‘24/7’ para o trabalho pode resultar em conflitos familiares e em estresse. A maior intensidade relatada pelos funcionários que fazem teletrabalho também diz respeito ao desfoque de limites entre os espaços e horários de trabalho e não-trabalho.

(...)

Com base nos dados dos países onde as informações estão disponíveis, foram identificados vários aspectos que podem representar riscos para a saúde e para o bem-estar dos trabalhadores: longas horas de trabalho, interferência trabalho-vida associada ao desfoque do limite entre o trabalho remunerado e a vida pessoal, intensificação do trabalho, isolamento e *Burnout*.”

No original:

“Workers doing T/ICTM have the potential to enjoy a good work–life balance: this is related to working time flexibility, already mentioned, and the higher level of self-organisation that ICT can enable. However (...) this work arrangement could potentially lead to a blurring of the boundary between paid work and personal life, leading to problems for the health and well-being of these workers. In addition, ‘24/7’ availability for work can result in family conflict and stress. The higher intensity reported by employees doing T/ICTM also relates to the blurring of boundaries between work and non-work spaces and times.

(...)

Based on findings from the countries where information is available, several aspects have been identified that can pose a risk for workers’ health and well-being: long working hours; work–life interference associated with the blurring of the boundary between paid work and personal life; intensification of work; isolation; and burnout.” EUROFUND; ILO. **Working anytime, anywhere: The effects of the world of work.** Luxembourg: Publication Office of the European Union, 2017, p. 33-40.

950 - Nas palavras dos autores:

“No início da pandemia, as pessoas recorreram à tecnologia em busca de uma solução. Infelizmente, ficou claro que não há soluções digitais para problemas organizacionais ou culturais antigos. Em muitos países, medidas de emergência removeram alguns requisitos formais para a adoção de regimes de trabalho remoto. Isso estimulou uma transição para um trabalho remoto rígido, ditado por motivos de precaução. As empresas conseguiram ativar o trabalho remoto de forma simplificada. Esse padrão radical de trabalho foi usado principalmente como uma medida para achatar a curva de infecção, ao mesmo tempo em que salvava um número significativo de empregos. Assim, ao invés de uma política organizacional radical, porém voluntária (...), um padrão pouco ortodoxo, concebido para aumentar a elasticidade e a autonomia, foi reiniciado para permitir a continuidade dos negócios, resultando em um aumento inesperado na carga de trabalho. Trabalhadores remotos se viram trabalhando mais horas na ausência de um escritório ou mesa apropriados. Nas atividades intelectuais, o tempo de trabalho remunerado invadiu o tempo antes gasto com lazer ou com a família, com pouca capacidade de desligamento, dada a expectativa de devoção permanente ao ‘home office’”.

No original:

“At the beginning of the pandemic, people turned to technology in search of a remedy. Sadly, it quickly became clear that there are no digital solutions to organisational or cultural age-old problems. In many countries, emergency measures removed some formal requirements to the adoption of work-from-home arrangements. This spurred a transitional to rigid homeworking dictated by precautionary purposes. Business have been able to activate remote working in a simplified way. This radical working pattern was mainly used as a measure to flatten the infection curve while rescuing a significant number of jobs rather than as a radical yet and voluntary (...) organisational policy. An unorthodox pattern envisioned to enhance elasticity and agency was rebooted to allow business continuity, resulting in an unexpected increase in workload. Remote workers found themselves working longer hours in the absence of a dedicated office or desk space. For white-collar jobs, paid working time encroached on the time once spent on leisure or with family, with little capacity to switch off given the expectation of permanent devotion to the

‘home office’”. ALOISI. Antonio; DE STEFANO. Valerio. **Your boss is na algorithm. Artificial intelligence, platform work and labour.** Oxford: Hart, 2022, p. 38-39.

951 - Na dicção de Aloisi e De Stefano:

“Diante do êxodo em massa dos espaços corporativos, muitos gestores e executivos reagiram com alarme, adotando medidas de cunho mais controlador. Muitas empresas e instituições, incapazes de elaborar planos de trabalho baseados em objetivos, entregas verificáveis e responsabilização multilateral, aumentaram o número de reuniões online e se apressaram em implementar *softwares* do tipo panóptico (para medir, por exemplo, o tempo gasto online, o número de teclas digitadas ou a lista de sites visitados). Aqueles que trabalhavam em casa tiveram que lidar com gerentes apreensivos, que os observavam obsessivamente para reduzir o uso supostamente indevido dos computadores e da *internet*, sob a suposição equivocada de que os empregadores trabalhavam distraidamente ou não se mantinham motivados sem serem monitorados. Os aplicativos de vigilância usados para manter o controle cresceram a uma taxa sem precedentes.”

No original:

“In the face of a mass exodus from corporate spaces, many managers and executives reacted with alarm, with more controlling measures. Many firms and institutions, unable to draw up work plans based on objectives, verifiable deliverables and multilateral accountability, increased the number of online meetings and hastened to implement panopticon-like softwares (to measure for example the time spent online, the number of keystrokes or the list of websites visited). Those who worked from home had to deal with apprehensive line managers obsessively looking over their shoulders to reduce cyberslacking under the mistaken assumption that employers work absent-mindedly or do not stay motivated without being monitored. Surveillance applications used to retain control have boomed at an unparalleled rate.” Idem, p. 39-40.

952 - Sob o tema, Paul Pic já preconizava no início do século XX que:

“[No] *sweating system*, trabalhadores isolados que trabalham em casa são frequentemente as vítimas, especialmente quando, em vez de estarem em contato direto com o chefe da indústria, eles são forçados a tratar com intermediários de grandes fábricas ou lojas de departamento e a aceitar um salário minúsculo. Os dois vícios indiscutíveis desta modalidade de trabalho correspondem à queda dos salários profissionais, experimentada por toda a classe trabalhadora, e ao excesso de trabalho prejudicial à saúde dos trabalhadores que laboram em espaços confinados por longos dias e em condições precárias de moradia.”

No original:

« [Dans le] *sweating system* les ouvriers isolés, travaillant à domicile, sont fréquemment les victimes, surtout lorsqu’au lieu d’être en relations directs avec le chef d’industrie, ils sont obligés de passer par l’intermédiaire des courtiers des grandes fabriques ou des *grands magasins*, et d’accepter un salaire infime. Dépression du salaire de la profession, subi par la masse ouvrière entière; surmenage préjudiciable à la santé des ouvriers et ouvrières travaillant en chambre, conséquence fatale des longues journées, et de l’installation plus que défectueuse au point de vue hygiénique des logements ouvrières : tels sont les deux vices, incontestables, de ce mode du travail. » PIC. Paul. **Traité élémentaire de législation industrielle. Les lois ouvrières.** 6^{ème} Édition. Paris : Arthur Rousseau Éditeur, 1930, p. 654-655.

953 - “O empregador é o responsável pela proteção da saúde e segurança do trabalhador. (...)

O empregador deverá informar o teletrabalhador sobre a política da empresa concernente à saúde e à segurança ocupacional, em especial os requisitos correspondentes aos equipamentos. O teletrabalhador deverá aplicar corretamente tais políticas de segurança. A fim de verificar se as disposições de saúde e segurança estão sendo corretamente aplicadas, o empregador, os representantes dos trabalhadores e/ou as autoridades competentes terão acesso ao teletrabalhador, dentro dos limites da legislação nacional e dos acordos coletivos. Se o teletrabalhador estiver trabalhando em casa, esse acesso estará sujeito a notificação prévia e aos termos do respectivo contrato. O teletrabalhador tem direito a solicitar visitas de inspeção.”

No original:

“The employer is responsible for the protection of the occupational health and safety of the teleworker.

(...)

The employer informs the teleworker of the company’s policy on occupational health and safety, in particular requirements on visual display units. The teleworker applies these safety policies correctly. In order to verify that the applicable health and safety provisions are correctly applied, the employer, workers’ representatives and/or relevant authorities have access to the telework place, within the limits of national legislation and collective agreements. If the teleworker is working at home, such access is subject to prior notification and his/her agreement. The teleworker is entitled to request inspection visits.” Disponível em: http://resourcecentre.etuc.org/linked_files/documents/Framework%20agreement%20on%20telework%20EN.pdf. Acesso em 16 abr 2020.

954 - A descrição formulada por Veena Dubal sobre o trabalho digital por peça em domicílio realizado no âmbito da plataforma *Amazon Mechanical Turk* bem demonstra como os aspectos inerentes à *oeganização dos fatores de produção* são condicionados pelos gestores dos ambientes digitais. Segundo a autora:

“ Ao examinar as narrativas dos processadores de dados AMT nesta seção, eu argumento que, embora eles estejam aparentemente trabalhando ‘por conta própria’, surge uma política na qual o tempo, contabilizado no trabalho assalariado, torna-se um nó invisível de poder. Este poder reforça o compromisso ideológico neoliberal de trabalhar o tempo todo, preenchendo o tempo ‘livre’, não com lazer, mas com uma produtividade mal remunerada.

(...)

Os trabalhadores da AMT, por exemplo, descrevem a mudança, frenética, entre tarefa de cuidado e tarefas digitais, ambas mudando de minuto a minuto, de segundo a segundo. Eles trabalham freneticamente para reivindicar lotes mais bem pagos em um sistema competitivo, tipo leilão, que requer vigilância constante e simultaneamente rotular imagens para sistemas de inteligência artificial, apenas para lembrar que é hora de levar seu filho ao m’pedico ou de chegar à loja antes que ela feche. Desmentindo as narrativas de flexibilidade e independência, a autonomia dos trabalhadores digitais em domicílio para se dedicarem ao lazer ou para decidirem voluntariamente como passar o tempo são limitadas.

Embora pagos por tarefa, os trabalhadores digitais em domicílio pensam em seu tempo mediante o salário por hora. Enquanto os fabricantes no século anterior afirmavam que era im-

possível medir o tempo que os trabalhadores do vestuário em domicílio gastavam trabalhando para pagá-los por hora e não por peça, o tempo de trabalho online pode ser meticulosamente contabilizado. Os trabalhadores digitais em domicílio são até aconselhados a instalar ‘accessory scripts’ em seu navegador para ‘aumentar a eficiência do *turking*. Os *turkers* usam estes *scripts* para tentar calcular quanto dinheiro ganharão por hora se eles se moverem por lotes de HIT a uma determinada velocidade. Por sua vez, os *scripts* intensificam a ansiedade do trabalho por peça, operando como ferramentas de autogestão e disciplina de tempo – empurrando trabalhadores sem supervisores humanos a manter uma velocidade constante, a fim de aumentar sua renda. Por um lado, esses *scripts* pressionam os trabalhadores em domicílio a trabalharem em um ritmo vertiginoso, completando freneticamente tarefas que são essenciais para a produção de IA. Por outro lado, os *scripts* são a única maneira que estes trabalhadores têm de tentar estimar o quanto (pouco) dinheiro eles ganharão em um determinado dia ou semana.” DUBAL. Veena. Trad: CARELLI. Rodrigo de Lacerda. **A política do tempo no trabalho digital por peça baseado em domicílio.** In: **Teoria jurídica contemporânea.** Rio de Janeiro, PPGD/UFRJ, v. 6, 2021.

955 - De acordo com a definição do referido autor uruguaio:

“Exhibirán una *integración vertical* aquellas empresas multinacionales que tratan de cubrir todas las etapas de producción y comercialización de un producto (extracción, industrialización, distribución, comercialización). (...) La concentración vertical implica el encadenamiento de etapas sucesivas de producción y comercialización.

(...)

En los grupos estructurados en *estrella* o *abanico*, cada una de las unidades se vincula directamente con la unidad central; es el caso que una unidad central tiene otras vinculadas a sí, tal cuál un sistema planetário un astro atrae a los planetas que giran a su alrededor.” URIARTE. Oscar Er-mida. **Empresas multinacionales y Derecho Laboral.** Montevideo: Ediciones Jurídicas Amalio M. Fernandez, 1981, p. 56-58.

956 - Conforme observa Thomas Coutrot:

“A palavra de ordem não é mais a criação de grandes conglomerados diversificados, mas sim uma reorientação dos negócios: cada empresa, sob pressão dos acionistas, concentra-se no que faz de melhor e delega o restante a subcontratados ou simplesmente ao mercado (comprando bens ou serviços antes produzidos internamente). Alguns grandes grupos chegam a se desmantelar (...), mas sem chegar a esse ponto, todos tendem a simplificar estruturas e terceirizar o máximo de funções possível.”

No original:

«Le mot d’ordre n’est plus à la constitution d’immenses conglomerats diversifiés, mais au recentrage sur des métiers: chaque entreprise, sous la pression des actionnaires, se concentre sur ce qu’elle sait le mieux faire, et délègue le reste à la sous-traitance ou simplement au marché (en achetant les biens ou les services autrefois produits en interne). Certains grands groupes vont même jusqu’à se démanteler (...) mais sans aller jusque-là, tous tendent à simplifier les structures et à externaliser le maximum de fonctions.» COUTROT. Thomas. **L’entreprise néo-libérale, nouvelle utopie capitaliste?** Paris: La découverte, 1998, p. 229.

957 - Cf, a propósito:

RAYMOND. Wilfrido Sanguinetti. *Teoría del Derecho Transnacional del Trabajo*. Navarra: Aranzadi, 2022, p. 120-121.

958 - AMORIM. Helder Santos. **Terceirização externa. A responsabilidade da cadeia produtiva pelo direito fundamental ao trabalho digno**. São Paulo: LTr, 2023, p. 310.

959 - Tal influência, nas palavras de Helder Santos Amorim:

“[Não configura] uma direção unitária que suprima a autonomia econômica e operacional da empresa fornecedora, mas um sistema de incentivos e de *controle estratégico* que estimula a rede de fornecedores a atuar conforme o padrão produtivo estabelecido pela empresa-líder, conforme seus interesses.” Idem.

960 - BRINO. Vania. **Imprese multinazionali e diritti dei lavoratori tra profili di criticità e nuovi ‘esperimenti regolativi’** *Diritto della Relazioni Industriali*, 2018, núm. 1, p. 1-25.

961 - Nesse sentido, Wilfrido Sanguinetti Raymond pontua que:

«La normal presencia, aún con intensidades variables, de ésta posición de control sobre las entidades que se integran dentro de las cadenas de valor, cuya actuación responde de tal forma a las directrices o al poder de coordinación de las empresas que se sitúan en su vértice, permite considerar el funcionamiento de estas cadenas como un instrumento dirigido de forma prioritaria a la satisfacción de sus intereses y necesidades. De ahí que no se pueda aceptarse que estas empresas se desentiendan de los riesgos generados por las actividades de quienes les sirven. Antes bien, estos riesgos han de afectar también a quién se sitúa en el origen de la cadena, la dirige y se beneficia de ella. Las vulneraciones de los derechos humanos laborales no pueden ser consideradas, en consecuencia, como un problema exclusivo de los proveedores y contratistas, puesto que la organización de la producción a través de las cadenas de valor es, en sí misma, una fuente de riesgos.» RAYMOND. Wilfrido Sanguinetti. **Teoría del Derecho Transnacional del Trabajo**. Navarra: Aranzadi, 2022, p. 146.

962 - CAPRON. Michel; QUAIREL-LANOIZELÉE. Françoise. **La responsabilité sociale d’entreprise**. Paris: La Découverte, 2010, p. 66-67.

963 - Nas palavras de Wilfrido Sanguinetti Raymond:

«El recurso a la diligencia debida implica, de este modo, la introducción de un enfoque proactivo y *ex ante*, en vez del tradicional *ex post*, por medio del cual se consigue poner la organización de la empresa al servicio de la protección de los trabajadores. El estándar de comportamiento que a través de ella se establece es, por lo demás, uno de carácter abierto y flexible, capaz de abarcar de forma holística todos los riesgos a los que pueden verse sometidos los derechos tutelados y adaptarse a las características y situaciones propias de cada sector, actividad y empresa, modulando además el grado de intervención de los sujetos empresariales implicados en función de su nivel de influencia sobre las entidades susceptibles de generar daños.» RAYMOND. Wilfrido Sanguinetti. **Teoría del Derecho Transnacional del Trabajo**. Navarra: Aranzadi, 2022, p. 156.

964 - No original:

“15. In order to meet their responsibility to respect human rights, business enterprises should have in place policies and processes appropriate to their size and circumstances, including:

- (a) A policy commitment to meet their responsibility to respect human rights;
- (b) A human rights due diligence process to identify, prevent, mitigate and account for how they address their impacts on human rights;
- (c) Processes to enable the remediation of any adverse human rights impacts they cause or to which they contribute.”

(...)

“Policy commitment.

16. As the basis for embedding their responsibility to respect human rights, business enterprises should express their commitment to meet this responsibility through a statement of policy that:

- (a) Is approved at the most senior level of the business enterprise;
- (b) Is informed by relevant internal and/or external expertise;
- (c) Stipulates the enterprise’s human rights expectations of personnel, business partners and other parties directly linked to its operations, products or services;
- (d) Is publicly available and communicated internally and externally to all personnel, business partners and other relevant parties;
- (e) Is reflected in operational policies and procedures necessary to embed it throughout the business enterprise.

(...)

“24. Where it is necessary to prioritize actions to address actual and potential adverse human rights impacts, business enterprises should first seek to prevent and mitigate those that are most severe or where delayed response would make them irremediable.” UNITED NATIONS. **Guiding principles on business and Human Rights**. New York: UN, 2011, p. 15-26. Disponível em: https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/publications/guidingprinciplesbusinessshr_en.pdf. Acesso em: 5. Ago. 2025.

965 - No original:

“17. Human rights due diligence:

- (a) Should cover adverse human rights impacts that the business enterprise may cause or contribute to through its own activities, or which may be directly linked to its operations, products or services by its business relationships;
- (b) Will vary in complexity with the size of the business enterprise, the risk of severe human rights impacts, and the nature and context of its operations;
- (c) Should be ongoing, recognizing that the human rights risks may change over time as the business enterprise’s operations and operating context evolve. Idem, p. 17.

966 - Conforme preconiza Vania Brino ao comentar o item 17 dos *Princípios Orientadores* da ONU: “Do ponto de vista dos Direitos Humanos, adota-se uma perspectiva externa, exigindo-se a avaliação dos impactos negativos das operações corporativas sobre aqueles que interagem com a empresa. Especificamente, [a *due diligence*] é interpretada como um processo que visa introduzir uma dimensão de prudência, por meio da implementação de controles preventivos e diversificados, no processo decisório, requereu-se, portanto, a consideração de fatores externos no

processo decisório. Ela tem por substância o conjunto de condutas adotadas pelas empresas para identificar, prevenir, mitigar e, em última instância, verificar o impacto de suas ações sobre os direitos humanos, ou para adotar todas as medidas necessárias para prevenir violações.

(...)

Por um lado, a empresa assume o compromisso de não se envolver em condutas prejudiciais; por outro, afirma-se uma responsabilidade positiva, no sentido de que a empresa é obrigada a levar em consideração aspectos funcionais ao respeito aos direitos humanos em seus processos decisórios.”

No original:

« Nella prospettiva dei diritti umani l'analisi ha uno sguardo rivolto all'esterno dovendosi valutare gli impatti negativi delle operazioni societarie su coloro che hanno un rapporto con l'impresa. Nello specifico, essa viene interpretata come un processo finalizzato ad introdurre una dimensione di prudenza, attraverso la realizzazione di un controllo preventivo e diversificato, nella fase di elaborazione di una decisione ed impone quindi di considerare ai fini della decisione fattori esterni, sostanziosi nell'insieme di condotte adottate dalle imprese per identificare, prevenire e mitigare, e infine verificare l'impatto delle loro azioni sui diritti umani, ovvero adottare tutti i comportamenti necessari a prevenire la violazione.

(...)

Per un verso, l'impresa si assume l'impegno di non porre in essere condotte lesive; per altro verso si afferma una responsabilità in positivo, nel senso che l'impresa è chiamata a tenere conto nei suoi processi decisionali di profili funzionali al rispetto dei diritti umani.” BRINO. Vania. **Diritto del lavoro e catene globali del valore. La regolazione dei rapporti di lavoro tra globalizzazione e localismo.** Torino: G. Giappichelli Editore, 2020, p. 57-58.

967 - De acordo com o referido documento:

“A devida diligência é proporcional ao risco (baseada no risco).

A devida diligência é baseada no risco. As medidas que uma empresa adota para realizar a devida diligência devem ser proporcionais à gravidade e à probabilidade do impacto adverso. Quando a probabilidade e a gravidade de um impacto adverso forem altas, a devida diligência deve ser mais ampla. A devida diligência também deve ser adaptada à natureza do impacto adverso sobre questões de CER [Conduta Empresarial Responsável], como direitos humanos, meio ambiente e corrupção. Isso implica adaptar as abordagens para riscos específicos e considerar como esses riscos afetam diferentes grupos, aplicando, por exemplo, uma perspectiva de gênero à devida diligência.”

(...)

A devida diligência não transfere responsabilidades.

Cada empresa em uma relação comercial tem sua responsabilidade de identificar e lidar com os impactos adversos. As recomendações de devida diligência das Diretrizes da OCDE para EMNs não se destinam a transferir as responsabilidades dos governos para as empresas, ou as responsabilidades das empresas que causem ou contribuam para impactos adversos para as empresas que estejam diretamente ligadas aos impactos adversos, por meio de suas relações comerciais. Em vez disso, recomendam que cada empresa assuma sua própria responsabilidade com relação aos impactos adversos causados. Nos casos em que os impactos estão diretamente vinculados às operações, produtos ou serviços de uma empresa, esta deve buscar, na medida do possível,

usar seu poder de influência para efetuar mudanças, individualmente ou em colaboração com outros.” OCDE. **Guia da OCDE de Devida Diligência para uma Conduta Empresarial Responsável**. Paris: OCDE, 2018, p. 17-18. Disponível em: https://www.oecd.org/content/dam/oecd/pt/publications/reports/2018/02/oecd-due-diligence-guidance-for-responsible-business-conduct_c669bd57/de16420f-pt.pdf. Acesso em: 5. Ago. 2025.

968 - HARRIS. Kamala D. **The California Transparency in Supply Chains Act. A resource guide**. Sacramento: California Department of Justice, 2015. Disponível em: <https://oag.ca.gov/sites/all/files/agweb/pdfs/sb657/resource-guide.pdf>. Acesso em 5. Ago. 2025.

969 - Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000034290626/>. Acesso em 5. ago. 2025.

970 - Disponível em: <https://www.gesetze-im-internet.de/lksg/>. Acesso em 5. ago. 2025.

971 - Segundo os *consideranda* que introduzem o texto da Diretiva:

“(41) No âmbito do cumprimento da obrigação de identificar efeitos negativos, as empresas deverão tomar medidas adequadas para fazer um levantamento das suas próprias operações, das operações das suas filiais e, quando relacionadas com as suas cadeias de atividades, das operações dos seus parceiros comerciais, a fim de identificar as áreas gerais em que existe uma maior probabilidade de ocorrerem efeitos negativos e de esses efeitos serem mais graves. (...) Ao identificar e avaliar efeitos negativos, a empresa deverá ter em conta, com base numa avaliação global, eventuais fatores de risco pertinentes, incluindo fatores de risco a nível de empresa, como, por exemplo, o facto de o parceiro comercial ser ou não uma empresa abrangida pela presente diretiva; fatores de risco a nível das operações comerciais; fatores de risco geográficos e contextuais, tais como o nível de aplicação da lei no que diz respeito ao tipo de efeito negativo; fatores de risco para produtos e serviços; e fatores de risco setoriais. Ao identificarem e avaliarem os efeitos negativos, as empresas deverão também identificar e avaliar o impacto do modelo empresarial e das estratégias dos parceiros comerciais, incluindo as práticas comerciais, de contratação pública e de fixação de preços.

(...)

(45) Quando as empresas não causam os efeitos negativos que ocorrem nas suas cadeias de atividades por si próprias ou em conjunto com outras entidades jurídicas, mas o efeito é causado apenas pelo seu parceiro comercial nas cadeias de atividades das empresas (...) deverão ter por objetivo, ainda assim, fazer uso da sua influência para prevenir ou atenuar o efeito negativo causado pelo seu parceiro comercial ou aumentar a sua influência nesse sentido. (...) Nesse contexto, em consonância com os quadros internacionais, a influência da empresa sobre um parceiro comercial deverá incluir, por um lado, a sua capacidade para persuadir o parceiro comercial a prevenir efeitos negativos (por exemplo através do poder de mercado, dos requisitos de pré-qualificação ou associando incentivos empresariais aos direitos humanos e ao desempenho ambiental) e, por outro, o grau de influência ou de alavancagem que a empresa poderá razoavelmente exercer, por exemplo, através da cooperação com o parceiro comercial em questão ou da colaboração com outra empresa que seja o parceiro comercial direto do parceiro comercial associado ao efeito negativo.” Disponível em: <http://data.europa.eu/eli/dir/2024/1760/oj>. Acesso em: 6. ago. 2025.

972 - Sobre a responsabilidade preventiva e reparatória das *empresas-líder*, os *consideranda* da Diretiva assim dispõem:

“(53) Em virtude das obrigações em matéria de dever de diligência previstas na presente diretiva, se uma empresa identificar efeitos negativos reais nos direitos humanos ou no ambiente, deverá tomar as medidas adequadas para os fazer cessar. É expectável que uma empresa possa fazer cessar os efeitos negativos reais associados às suas próprias operações e às das suas filiais.

(...)

Tal aplica-se independentemente do facto de haver terceiros exteriores à cadeia de atividades da empresa que estejam igualmente a causar o efeito negativo. As situações em que o efeito negativo é causado conjuntamente não se limitam àquelas em que há igual implicação da empresa e da sua filial ou do seu parceiro comercial no efeito negativo, devendo antes abranger todos os casos de atos ou omissões da empresa que causem o efeito negativo em combinação com os atos ou omissões das filiais ou dos parceiros comerciais, incluindo os casos em que a empresa facilite ou incentive substancialmente um parceiro comercial a causar um efeito negativo, ou seja, excluindo contribuições triviais ou de menor importância. Quando as empresas não causam os efeitos negativos que ocorrem nas suas cadeias de atividades por si próprias ou em conjunto com outras entidades jurídicas, mas o efeito negativo é causado apenas pelo seu parceiro comercial nas cadeias de atividades das empresas (dizendo-se nesse caso que as empresas «estão diretamente ligadas» ao efeito negativo, nos termos do quadro internacional), deverão ter por objetivo, ainda assim, fazer uso da sua influência para fazer cessar ou minimizar a extensão do efeito negativo causado pelo seu parceiro comercial ou aumentar a sua influência nesse sentido.

(...)

Neste contexto, em consonância com os quadros internacionais, a influência da empresa sobre um parceiro comercial deverá incluir, por um lado, a sua capacidade para persuadir o parceiro comercial a fazer cessar os efeitos negativos ou a minimizar a extensão desses efeitos (por exemplo através do poder de mercado, dos requisitos de pré-qualificação ou associando incentivos empresariais aos direitos humanos e ao desempenho ambiental) e, por outro, o grau de influência ou de alavancagem que a empresa poderá razoavelmente exercer, por exemplo, através da cooperação com o parceiro comercial em questão ou da colaboração com outra empresa que seja o parceiro comercial direto do parceiro comercial associado ao efeito negativo.”

(...)

(79) A fim de assegurar que as vítimas de efeitos negativos tenham acesso efetivo à justiça e a uma compensação, os Estados-Membros deverão ser obrigados a estabelecer regras que rejam a responsabilidade civil das empresas por danos causados a uma pessoa singular ou coletiva, na condição de a empresa, deliberadamente ou por negligência, não ter prevenido ou atenuado efeitos negativos potenciais ou não ter feito cessar ou minimizado a extensão de efeitos reais e, em resultado disso, ter sido causado um dano à pessoa singular ou coletiva.” Disponível em: <http://data.europa.eu/eli/dir/2024/1760/oj>. Acesso em: 8. ago. 2025.

973 - A respeito da sustentabilidade econômica das cadeias produtivas, à luz do princípio do desenvolvimento sustentável, Wilfrido Sanguinetti Raymond pontua que:

«La diligencia debida en matéria de derechos humanos comprende necesariamente (...) el *sostenimiento económico y comercial de las condiciones sociales exigidas a los proveedores*. Y veda cualquier práctica mercantil que sea capaz de poner en cuestión su viabilidad. Exigiendo más bien el

aseguramiento a los proveedores de un conjunto de condiciones que la hagan posible. Entre ellas, la garantía de una cierta estabilidad en los pedidos, la fijación de precios capaces de servir de soporte para las condiciones laborales exigidas, el establecimiento de tempos de entrega razonables y no alterables unilateralmente, el cumplimiento de los plazos previstos para los pagos y la imposición de límites a la intercambialidad entre proveedores que impera en ciertos sectores, tratando de establecer vínculos razonablemente duraderos con ellos. El resultado debería ser el tránsito, de una visión parcial y sesgada de la responsabilidad de las empresas como la imperante en la actualidad, a una comprensión holística de la garantía de los derechos de los trabajadores en las cadenas de valor.» RAYMOND. Wilfrido Sanguinetti. **Teoría del Derecho Transnacional del Trabajo**. Navarra: Aranzadi, 2022, p. 156.

974 - É o que se infere do Artigo 8º da Diretiva nº 2024/1760 da União Europeia, ao estabelecer que as *empresas-líder* deverão identificar os efeitos negativos “*reais e potenciais*” decorrentes de suas operações e daquelas realizadas por suas subsidiárias e por seus parceiros comerciais.

De igual modo, o Artigo 10º, alínea “c” impõe às *empresas-líder* a obrigação de “*realizar os investimentos financeiros ou não financeiros, os ajustamentos ou as atualizações necessárias*” para elidir ou minimizar tais efeitos negativos, sejam eles reais ou potenciais.

Disponível em: <http://data.europa.eu/eli/dir/2024/1760/oj>. Acesso em: 8. ago. 2025.

975 - Vide, a propósito:

SOUTO MAIOR. Jorge Luiz. **Curso de Direito do Trabalho. Teoria geral do Direito do Trabalho. Volume I – Parte I**. São Paulo: LTr, 2011, p. 460-480.

976 - A coexistência de dois marcos legislativos para as relações de trabalho – quais sejam, o *contrato* e a *lei imperativa* – foi (e ainda é) objeto de grande discussão pela doutrina especializada. A propósito, André Rouast e Paul Durand já constatavam na primeira metade do século XX que: “O contrato de trabalho há muito forma a base das relações de trabalho individuais. Mas a crescente intervenção do Estado levou a um declínio do contrato.

(...)

Diante disso, parte da doutrina estrangeira propôs a substituição do contrato, como base para as relações de trabalho individuais, por um novo conceito: a relação de emprego (*Arbeitsverhältnis*). As relações entre empregadores e empregados foram formadas a partir da entrada do empregado na comunidade de trabalho. O estabelecimento seria considerado como uma empresa profissional, à qual o trabalhador pertencia. Os funcionários estariam sujeitos à lei desta empresa (como os cidadãos são das leis do Estado), pois são membros da comunidade e, de fato, participariam da vida da empresa. Uma vez que o contrato de trabalho deixa de formar a base das relações entre empregadores e empregados, seria fácil explicar por que o Direito do Trabalho pode ser aplicado a situações criadas por meio de autoridade, ou apesar da nulidade do contrato e da formação das regras diferentes das dos contratos ordinários.

(...)

Essa oposição entre o contrato de trabalho e a relação de trabalho remete à dicotomia ocorrida na França entre o contrato e o estabelecimento. A empresa patronal é, de fato, uma instituição, e a teoria da instituição pode justificar anomalias que não poderiam ser explicadas pela teoria dos contratos. No entanto, o contrato de trabalho mantém um papel na organização das relações

de trabalho, e as duas ideias do contrato e da instituição devem, em vez disso, ser combinadas. (...)

O contrato manifesta o compromisso de duas vontades, livres para se vincular e organizar seus interesses comuns, mesmo que em grau limitado. O vínculo com o contrato marca tanto o respeito pelos direitos humanos quanto a repugnância por medidas autoritárias do empregador.

O contrato é usado para determinar o conteúdo da relação de trabalho. (...) Mesmo sob uma legislação imperativa, torna possível estabelecer, em benefício dos empregados, um regime mais favorável do que os estatutos legais.”

No original:

«Le contrat de travail a longtemps formé la base des relations individuelles de travail. Mais l'intervention croissante de l'État a entraîné un déclin du contrat.

(...)

En présence de cette évolution, une partie de la doctrine étrangère a proposé de substituer au contrat, comme fondement aux rapports individuels du travail, une notion nouvelle: *la relation du travail (Arbeitsverhältnis)*. Les rapports entre employeurs et salariés se formaient à la suite de l'entrée du salarié dans la *communauté de travail*. L'établissement serait considéré comme une société professionnelle, à laquelle appartiendrait le travailleur. Les salariés seraient soumis à la loi de cette société (comme les citoyens le sont aux lois de l'État), parce qu'ils sont membres de la communauté et qu'ils ont, en fait, participé à l'avie de l'entreprise. Le contrat de travail cessant de former la base des rapports entre employeurs et salariés, on expliquerait facilement pourquoi le droit du travail peut s'appliquer à des situations créées par voie d'autorité, ou malgré la nullité du contrat ainsi que la formation des règles différentes de celle des contrats ordinaires.

(...)

Cette opposition du *contrat de travail* et la *relation du travail* rappelle celle qui a été faite en France entre le *contrat* et l'*institution*. L'entreprise patronale constituée en effet une institution, et l'on peut justifier par la théorie de l'institution des anomalies, qui ne pourraient être expliquées par celle des contrats. Pourtant, le contrat de travail conserve un rôle dans l'organisation des rapports du travail, et l'on doit plutôt associer les deux idées du contrat et de l'institution.

(...)

Le contrat manifeste l'engagement de deux volontés, libres de se lier et d'organiser, serait-ce dans une mesure limitée, leurs rapports respectifs. L'attachement au contrat marque, à la fois, le respect pour les droits de la personne, et la répugnance pour les mesures autoritaires d'emploi de main-d'œuvre.

Le contrat permet de déterminer le contenu des rapports du travail. (...) Même sous une législation impérative, il permet d'instituer, au profit des salariés, un régime plus favorable que le statut de droit commun.» ROUST. André; DURAND. Paul. **Précis de législation industrielle (Droit du Travail)**. 3^{ème} Édition. Paris: Dalloz, 1948, p. 325-326.

977 - De acordo com a síntese formulada por Evaristo de Moraes Filho:

“O direito do trabalho [é] um direito unitário, homogêneo, coerente, oriundo de ramos de direito público e de direito privado. Ao trazer para seu âmbito aquela matéria, primitivamente amorfa e heterogênea, fundiu-a o novo espírito jurídico num todo orgânico, diferenciado e tanto quanto possível auto-suficiente. Todas essas normas amalgamaram-se numa substância nova, diferente, criando-se uma nova combinação de elementos até então diversos entre si, e não uma

simples mistura. Perdem aqueles elementos de origens estranhas as suas antigas características, acabando por ganhar as novas de um direito unitário. Não se trata de um *tertium genus*, e sim de uma combinação orgânica dos caracteres do direito público e do privado. As diretrizes partem de cima, do Estado, para as demais fontes normativas (sentença e convenção coletiva, decisões administrativas vinculantes), acabando por envolver a concreta relação de emprego numa rede rigorosamente regulamentarista e inextricável.

(...)

Se a relação singular entre cada empregado e seu empregador é uma relação de direito privado, constitui um instituto de direito público a intervenção do Estado nesta relação, a fim de proteger o trabalhador. Através de normas de tutela e do direito coletivo (sindicatos, convenções, greves, sentenças normativas, etc.), organiza-se a vida do trabalho, na qual desaparecem os indivíduos como sujeitos de direitos, passando essa qualidade aos grupos, que regulam as suas condições de prestação de serviço. Vindo de cima para baixo, acabam todos – o estatal, o coletivo e o individual – por se completarem homogeneamente, ‘porque seu fundamento último e seu propósito final são os mesmos, a saber, o homem que vive de seu trabalho’.” MORAES FILHO. Evaristo de. **Introdução ao Direito do Trabalho**. 2ª Edição. São Paulo: LTr, 1978, p. 77-78.

978 - Conforme discorre Luiz Carlos Amorim Robortella:

“O conflito se trava entre duas concepções sobre o papel do direito do trabalho na gestão da sociedade. Uma é intervencionista, em que prevalece a idéia de proteção do trabalhador, economicamente mais frágil, através de normas de proteção provenientes da lei ou do contrato coletivo, limitadoras do poder do capital.

A outra prega maior liberdade de gestão da empresa, com redução da intervenção ao mínimo necessário, e adoção de mecanismos revogáveis a qualquer tempo, conforme as necessidades da produção e do mercado. A competitividade da empresa é reconhecida como fator de sobrevivência.” ROBORELLA. Luiz Carlos Amorim. **O moderno Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1994, p. 94.

979 - Conforme preconiza Augustín Viguri Perea:

“El acercamiento entre los sistemas legales (...) puede confluir, finalmente, en que la resolución de los pleitos se decida, en un numero elevado de casos, siguiendo la vía conocida como ‘*case by case approach*’. Ello viene a traducirse en el hecho de que en cada litigio el detonante último y final, que coadyuve a fijar la sentencia, no será outro que la consideración especial de las circunstancias concretas concurrentes en el mismo.

No obstante, debemos convenir en que el apoyo legislativo será esencial a lo largo de este proceso para proceder a la extensión de la protección jurídica al médio ambiente.” PEREA. Augustín Viguri. **Globalización y defensa del medio ambiente en el derecho privado: aplicación del principio “quien contamina paga” y régimen de la responsabilidad civil objetiva: Derecho español, europeo, norteamericano y japonés**. Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 2009, p. 366.

980 - KUHN. Thomas. Trad: BOEIRA. Beatriz Vianna; BOEIRA. Nelson. **A estrutura das revoluções científicas**. 9ª Edição. São Paulo: Perspectiva, 2005, p. 125-126.

981 - Savatier, nesse sentido, observa que:

“[O] desenvolvimento da responsabilidade civil está em consonância com a lógica do nosso tempo. Uma civilização avançada, que teme a decadência tende, instintivamente, a assegurar seu equilíbrio e, nesse desiderato, a reparação pelos danos causados é uma forma de restaurá-lo. Cada membro da sociedade também a vê como um instrumento de segurança que se reforça ainda mais diante das formidáveis forças capturadas pelo homem.”

No original:

«Ce développement de la responsabilité civile est dans la logique de notre temps. Une civilisation avancée, qui craint la décadence, tend instinctivement à assurer son *équilibre*; et la réparation du préjudice causé est une manière de le rétablir.

Chaque membre de la société y voit aussi un instrument de la *sécurité*, de plus en plus compromise par la démesure des forces redoutables captées par l’homme.» SAVATIER, René. **Traité de la responsabilité civile en droit français. Tome I. Les sources de la responsabilité civile.** 2^{ème} édition. Paris : LGDJ, 1951, p. 1.

982 - Conforme observa Jeffrey D. Sachs:

“Desde o início do século XIX, governos soberanos têm competido pela riqueza e poder através da industrialização e do avanço tecnológico. Surgiu uma economia de mercado em escala global na qual empresas privadas buscam agressivamente lucros em escala global. Como resultado, tivemos dois séculos de crescimento econômico, embora pontuado por guerras e crise econômica. (...)

O crescimento econômico produziu ganhos surpreendentes nos padrões de vida e nos aproximou do fim da extrema pobreza. Mas também gerou dois resultados expressivos. Em primeiro lugar, as desigualdades de renda e riqueza se tornaram intensas e crescentes. (...) Em segundo lugar, violamos os limites planetários com mudanças climáticas induzidas pelo homem, perda de biodiversidade e poluição generalizada que afeta o bem-estar de bilhões de pessoas e a sobrevivência de milhões de espécies.”

No original:

“Since the early nineteenth century, sovereign governments have competed for wealth and power through industrialization and technological advancement. A global-scale Market economy emerged in which privately owned companies aggressively pursue profits on a global scale. The result has been two centuries of economic growth, albeit punctuated by wars and economic crisis.

(...)

The economic growth has produced startling gains in living standards and has brought the end of extreme poverty within reach. But it has also generated two stark results. First, inequalities of income and wealth are intense and increasing. (...) Second, we have violated the planetary boundaries with human-induced climate change, loss of biodiversity, and pervasive pollution that threaten the well-being of billion of people and the survival of millions of species.” SACHS, Jeffrey D. **The ages of globalization. Geography, technology, and institutions.** New York: Columbia University Press, 2020, p. 196-197.

983 - De acordo com a Teoria dos Sistemas, as sociedades complexas são formadas por *sistemas* que variam de acordo com as funções atribuídas às diferentes instituições sociais) p. ex: religião, família, direito, economia, política, etc).

Para cada função haverá, portanto, um sistema específico que enxergará, processará e compreen-

derá os dados da realidade de acordo com sua própria linguagem, sem se valer de códigos oriundos de outros sistemas. Á maeida em que o sistema social elabora uma linguagem própria, apta a produzir signos compreensivos distintos daqueles produzidos por outros sistemas, opera-se a diferença entre aquele e o ambiente (entorno).

Nas palavras de Luhmann:

“Todo lo que existe y se pueda designar como social consta, desde el punto de vista de una construcción teórica que se fundamenta en la operación, de un mismo impulso y un mismo tipo de acontecimiento: la comunicación (...) La operación lleva a efecto el hecho de reproducir la diferencia sistema /entorno, en la medida en que produce comunicación solo mediante comunicación.

(...)

Fuera del sistema, en el entorno, acontecen simultaneamente otras cosas. Estas otras cosas suceden en un mundo que solo tiene significado para el sistema en el momento en que pueda enlazar estos acontecimientos a la comunicación. El sistema debido a que tiene que decidir si enlaza una comunicación con otra, necesariamente debe disponer de capacidad de observar, de percibir, lo que embona con él y lo que no embona.” LUHMANN. Niklas. Trad: NAFARRATE. Javier Torres. **Introducción a la Teoría de Sistemas**. México: Iteso/Anthropos/Universidad Iberoamericana, 1996, p. 66-70.

984 - Para Luhmann, a forma escolhida pelos sistemas sociais para reduzir a complexidade do ambiente onde estão inseridos faz-se representada pela noção de *expectativas generalizadas*, a compreenderem o conjunto previamente esperado de comportamentos verificáveis no entorno. Ao contrário dos demais sistemas sociais, que são formados por expectativas cognitivas (isto é, adaptáveis à realidade em caso de desapontamento), o sistema do direito é constituído por expectativas normativas, ou seja, por pressuposições que se mantêm formalmente íntegras caso não sejam confirmadas em seu entorno.

Segundo Luhmann:

“As normas são expectativas de comportamento estabilizadas em termos contrafáticos. Seu sentido implica na incondicionabilidade de sua vigência na medida em que a vigência é experimentada, e portanto também institucionalizada, independentemente da satisfação fática ou não da norma. O símbolo do ‘dever ter’ expressa principalmente a expectativa dessa vigência contrafática, sem colocar em discussão essa própria qualidade – aí estão o sentido e a função do ‘dever-ser’.” LUHMANN. Niklas. Trad: BAYER. Gustavo. **Sociologia do Direito. Volume I**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983, p. 57.

985 - Tal mecanismo é nomeado por Luhmann como *acoplamento estrutural* e é por ele assim descrito:

“El acoplamiento estructural (...) se situa de manera ortogonal a la operación del sistema: selecciona lo que puede producir efectos en el sistema y filtra lo que no es conveniente que produzca efectos en él.

(...)

Los acoplamientos estructurales no producen operaciones, sino solo irritaciones (sorpresas, decepciones, perturbaciones) en el sistema. Estas irritaciones en razón del entramado de operación del sistema pueden servir para que el sistema mismo reproduzca las siguientes operaciones. Un

sistema registra y aferra el entorno bajo la forma de irritación. La irritación es, entonces, con otras palabras una forma que sólo se produce en el interior del sistema, pero que no se lleva a efecto en el entorno. Solo cuando el sistema procesa sus propias irritaciones, entonces, está en situación de buscar razones bajo la forma de causas en el entorno.” LUHMANN. Niklas. Trad: NAFARRATE. Javier Torres. **Introducción a la Teoría de Sistemas**. México: Iteso/Anthropos/Universidad Iberoamericana, 1996, p. 66-70.

986 - De acordo com a síntese formulada por Marcelo Neves:

“Tendo em vista que a comunicação é a unidade elementar da sociedade, resulta que a variação ocorre quando a comunicação desvia-se do modelo estrutural de reprodução social. Mais precisamente, a variação consiste em uma comunicação inesperada, surpreendente. As expectativas sociais correspondentes não contam com aquela espécie inovadora de comunicação, que se apresenta como negação das estruturas estabilizadas. Ela contrapõe um ‘não’ à conexão de expectativas reguladora da reprodução sistêmica.

(...)

A seleção pode conduzir a que referências de sentido envolvidas na comunicação desviante sejam escolhidas tendo em vista a construção de estruturas idôneas para um uso repetido, isto é, para a condensação de expectativas que sejam aptas a atuar como diretivas das comunicações ulteriores.

(...)

Embora essa assimilação estrutural da inovação seja imprescindível à ocorrência do acontecimento evolutivo, ela lhe é insuficiente. Impõe-se a restabilização como a inserção das novas estruturas no complexo das estruturas já existentes. (...) Pode-se afirmar que a restabilização (dinâmica) diz respeito à compatibilização das novas expectativas com o sistema, o que significa que ela envolve uma questão de consistência sistêmica. As estruturas inovadoras só terão capacidade de resistência se forem incorporadas como parte de uma unidade de reprodução auto-referencial de comunicações, seja esta a sociedade como um todo ou seus sistemas parciais.” NEVES. Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã: Uma relação difícil**. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 6-7.

987 - A propósito, José Luis Serrano indica que:

“Adecuación [*del derecho al entorno*] no significa que los conceptos jurídicos deban transformarse en biológicos o naturales; adecuación no es el proceso en virtud del cual intentamos que las dinámicas de los ecosistemas (<<leyes de la ecología>>) se conviertan en criterios de decisión legislativa o judicial. Adecuación tampoco significa que las exigencias humanas en materia de protección ambiental devengan conceptos jurídicos. Adecuación significa sólo que el propio sistema jurídico instaure mecanismos para la transformación conceptual de cada problema ambiental al sistema jurídico.” SERRANO. José Luis. **Principios de Derecho Ambiental y ecología jurídica**. Madrid: Trotta, 2007, p. 87. -

988 - Nas palavras dos autores:

“O risco deve ser distinguido do perigo. Perigo é o que ‘ameaça ou compromete a segurança e a existência, de uma pessoa ou coisa’. O risco é um ‘perigo possível mais ou menos previsível’. Um risco não é um perigo. Um perigo é um evento imprevisível que não é pautado por uma análise valorativa. O fato de um gene ser transferido de uma planta transgênica para outra não transgênica é um perigo

e não um risco até que os perigos reais ou hipotéticos referidos tenham sido evidenciados.”

No original:

«Le risque doit être distingué du danger. Le danger est qui <<ménace ou compromet la sûreté, l'existence, d'une personne ou d'une chose>>. Le risque est un <<danger éventuel plus ou moins prévisible>>. Un risque n'est pas un aléa. Un aléa est un événement imprévisible qui n'est pas connoté par un jugement de valeur. L'éventualité qu'un gene soit transféré d'une plante transgénique à une voisine non transgénique est un aléa et non un risque tant que n'ont pas été énoncés les dangers, réels ou hypothétiques, auxquels il est fait référence.» KOURILSKY. Philippe; VINEY. Geneviève. **Le principe de précaution**. Paris: Odile Jacob, 2000, p. 16.

989 - Tal é, justamente, a concepção adotada por John Oberdiek. Segundo o autor:

“Eu (...) concebo o risco como sendo a simples probabilidade de ocasionar um dano

Assumir o risco como sendo a simples probabilidade de dano, por sua vez, concentra a atenção diretamente nas causas da probabilidade e do dano.

(...)

Como definição geral de trabalho (...) adoto [a] concepção de dano como uma afetação lesiva aos interesses de um indivíduo, quaisquer que sejam tais interesses. Impor um risco, portanto, envolve submeter uma ou mais pessoas a alguma probabilidade de que elas virão a sofrer um revés aos seus interesses.”

No original:

“I (...) take risk to be the simple probability of harm.

Taking risk to be the simple probability of harm in turn focuses attention squarely on the natures of probability and harm.

(...)

As a general working definition (...) i adopt [the] conception of harm as a setback to a person's interests, however those interests. Imposing risk thus involves subjecting one or more people to some probability that they will suffer a setback to their interests.” OBERDIEK. John. **Imposing risk. A normative framework**. Oxford: Oxford University Press, 2017, p. 16-17.

990 - Conforme observa Ulrich Beck:

“La sociedad del riesgo residual se ha convertido en una sociedad no asegurada, en la que, de forma paradójica, la protección disminuye a medida que aumenta el peligro.

(...)

Los megapeligros nucleares, químicos, genéticos y ecológicos invalidan los cuatro pilares del cálculo de riesgos. En primer lugar, uno se enfrenta aquí al daño global, muchas veces irreparable y que ya no es posible limitar; falla, portanto, el concepto de indemnización monetaria. En segundo lugar, las medidas paliativas cautelares se excluyen del peor accidente imaginable en el caso de peligros fatales. (...) En tercer lugar, el 'accidente' pierde su delimitación en el tiempo y en el espacio, y con ello su significado. Se convierte en un suceso con un principio pero sin fin: un 'festival abierto' de oleadas de destrucción progresivas, galopantes y solapadas. Lo que esto implica es la abolición de los estándares de normalidad, de los procedimientos de evaluación y, por tanto, de la base del cálculo de los peligros; se comparan entidades incomparables y el cálculo se convierte en ofuscación.” BECK. Ulrich. Trad: REY. Jesús Alborés. **La sociedad del riesgo global**. 2ª Edición. Barcelona: Siglo XXI, 2015, p. 83-84.

991 - Vide, a propósito:

EBERT. Paulo Roberto Lemgruber. **A tragédia do amianto. Uma lição sobre gestão de riscos labor-ambientais a ser aprendida.** In: Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Belo Horizonte, v. 65, n. 100, t. I, p. 139-184, jul./dez 2019.

992 - MOKHIBER. Russel. Trad: COOK. James F. S. **Crimes corporativos. O poder das grandes empresas e o abuso da confiança pública.** São Paulo: Scritta, 1995.

993 - Cf., nesse sentido:

FELICIANO. Guilherme Guimarães; EBERT. Paulo Roberto Lemgruber. Coronavírus e meio ambiente de trabalho: o “novo normal” no juslaboralismo. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jun-01/feliciano-ebert-coronavirus-meio-ambiente-trabalho>. Acesso em 15 jun 2020.

994 - Segundo o Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa, a expressão *gestalt* compreende “a teoria que considera os fenômenos psicológicos como totalidades organizadas, indivisíveis, articuladas.” HOUAISS, Antônio. **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa.** Rio de Janeiro: Objetiva, 2001, p. 1.449.

995 - Pois, afinal, conforme observa Annelise Monteiro Steigleder:

“O tempo do dano ambiental é o longo prazo que pauta as modificações ecológicas. Em virtude disso, a tensão entre o Direito e os demais ramos da ciência torna-se ainda mais evidente, impondo uma reformulação dos critérios jurídicos para a reparação do dano, pois geralmente os efeitos de uma ação contra o ambiente não são imediatamente aparentes.

(...)

Quando estão em jogo o dano ambiental em seu sentido amplo, os problemas aumentam na proporção das inúmeras variáveis em jogo. O âmbito espacial da lesão é ampliado, afetando, muitas vezes, todo um ecossistema ou, até mesmo, grandes regiões do planeta.

(...)

A valorização do futuro, na responsabilidade civil ambiental, é importante porque traduz uma resposta aos riscos invisíveis, entendidos como um produto global do processo industrial, que se intensificam à medida que também se potencializam as fontes geradoras. (...) Os riscos invisíveis caracterizam-se pela imprevisibilidade de seus efeitos nocivos e por reunirem causalmente o que está separado pelo seu conteúdo pelo espaço e pelo tempo.” STEIGLEDER. Annelise Monteiro. **Responsabilidade civil ambiental. As dimensões do dano ambiental no Direito brasileiro.** 3ª Edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017, p. 120-121.

996 - Nas palavras de Ulrich Beck:

“Desde mediados del siglo XX las instituciones de la sociedad industrial se han enfrentado a la posibilidad, historicamente sin precedentes, de la destrucción de toda vida en el planeta a través de las decisiones que se tomen. Esto distingue nuestra época no sólo de la primera fase de la revolución industrial, sino también de todas las demás culturas y formas sociales, no importa cuán diversas y contradictorias hayan podido ser en sus detalles. Si se declara un fuego, aparece la brigada de bomberos; si se produce un accidente de tráfico, el seguro paga. Esta interacción entre el antes y el después, entre el futuro y la seguridad en el aquí y el ahora, dado que se han

tomado precauciones incluso para el peor caso posible, há quedado revocada en la era de la tecnología nuclear, química y genética.

(...)

En último término, no hay ninguna institución, ni concreta ni, probablemente, tampoco concebible, que esté preparada para el ‘peor accidente imaginable’, como tampoco existe ningún orden social que pueda garantizar su constitución social y política en este peor caso posible.” BECK. Ulrich. Trad: REY. Jesús Albores. **La sociedad del riesgo global**. 2ª Edición. Barcelona: Siglo XXI, p. 83.

997 - Pois conforme assinala Annelise Monteiro Steigleder:

“A preocupação com o futuro e a percepção da existência dos riscos invisíveis (...) demandam uma ruptura com o requisito da atualidade do dano, presente com relação aos danos individuais impostos por uma degradação ao ambiente. Se naquele âmbito já se revelavam as dificuldades de tais requisitos, com ainda maior intensidade os problemas se evidenciam quanto aos danos ecológicos, em que vige, como regra, uma situação de irresponsabilidade organizada, definida pela proliferação de normas ambientais com acentuado efeito simbólico, mas pouca potencialidade de implementação.

(...)

A valorização do futuro, na responsabilidade civil ambiental, é importante porque traduz uma resposta aos riscos invisíveis, entendidos como um produto global do processo industrial, que se intensificam à medida que também se potencializam as fontes geradoras. (...) Os riscos invisíveis caracterizam-se pela imprevisibilidade de seus efeitos nocivos e por reunirem causalmente o que está separado pelo seu conteúdo, pelo espaço e pelo tempo.” STEIGLEDER. Annelise Monteiro. **Responsabilidade civil ambiental. As dimensões do dano ambiental no Direito brasileiro**. 3ª Edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017, p. 120-121.

998 - No entanto, conforme alertam José Rubens Morato Leite e Patryck de Araujo Ayala:

“Evitar o dano e não permitir que ele se materialize é diferente do que é oferecido pela pena privada ou sanções punitivas, as quais se limitam a atender a função preventiva da responsabilidade civil, conter a sua repetição e sua renovação, não sendo capaz de satisfazer a necessidade de se antecipar aos prejuízos, os quais, dado o seu potencial de irreversibilidade em matéria de distúrbios à diversidade biológica, não podem ser admitidas como soluções adequadas ou completas no contemergência de riscos cada vez mais incertos.” LEITE. José Rubens Morato; AYALA. Patryck de Araujo. **As novas dimensões do princípio da reparação integral dos danos ambientais**. In: FELICIANO. Guilherme Guimarães *et alii*. **Direito Ambiental do Trabalho. Apontamentos para uma teoria geral**. Volume 5. São Paulo: LTr, 2020, p. 214.

999 - De acordo com Teresa Ancona Lopez:

“Não há como reparar o irreparável. Nesse caso, há o dever por parte de todos na sociedade (governantes, governados, empregados, empresas, consumidores, clientes, etc.) de impedir a realização de situação irreversível. Para os novos riscos, aparecem, como instrumentos para seu gerenciamento, os princípios da prevenção e precaução, que tentam evitar o evento dano. Essas transformações sociais, culminando com os ‘novos riscos’, forçaram mudanças na responsabilidade civil, levando-a a galgar mais um degrau em direção à evolução.

(...)

Assim, no Direito Civil, quando falamos em 'responsabilidade', estamos a nos referir às consequências danosas de nossos atos e pelas quais devemos responder, seja contratual ou extra-contratualmente. Por outro lado, a forma ou o modo pelo qual vai se efetivar essa garantia vai depender do instituto jurídico ou do tipo de responsabilidade a que ele está afeto. Geralmente, o modo é indenizatório e em dinheiro, mas isso não exclui a reparação *in natura*, quando as coisas voltam exatamente ao *statu quo ante* (um vaso quebrado por outro exatamente igual), ou em outro tipo de atos ressarcitórios, como o caso pela imprensa dos atos ilícitos contra a honra ou contra a imagem de alguém.

Sendo assim, e revendo a história de evolução da responsabilidade civil, não vemos inconveniente em ampliar ou estender a noção de responsabilidade para a prevenção ou precaução dos danos possíveis, graves e irreversíveis, pois a idéia fundamentadora de todo o sistema de responsabilidade civil é a de causar dano a outrem (*alterum non lædere*). Ora, uma função da responsabilidade civil que impeça a realização de danos estará garantindo a integridade física, moral e econômica dos cidadãos individualmente e da sociedade inteira.” LOPEZ. Teresa Ancona. **Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil**. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 134-137.

1000 - Para François Ost, as ações a serem implementadas na *sociedade do risco* devem ser pautadas pelo que o autor denomina *medo do futuro*. Segundo ele, tal noção compreenderia:

“Um medo tal que leva à formulação, em alguns casos, dos piores cenários (o avião que se choca com o núcleo do reator nuclear) e que é um bom conselheiro, impondo para o futuro a obrigação de buscar conhecer (princípio de prevenção) todas as consequências relacionadas a determinados riscos, e ante a incerteza sobre a realidade e gravidade do risco, a obrigação de exercer ou de exercer precaução extra (princípio de precaução). O princípio da precaução, que hoje recebe suas primeiras traduções legais, parece ser a forma contemporânea de prudência diante de um risco transformado – a forma contemporânea de assumir as promessas do futuro, de manter a aposta do futuro em uma sociedade que enfrenta riscos grandes e irreversíveis.”

No original:

«Une telle peur, qui conduit à formuler dans certains cas les scénarios du pire (l'avion qui s'écrase sur le cœur du réacteur nucléaire), est bonne conseillère, qui impose «pour que l'avenir soit» la obligation de chercher à savoir (principe de prévention), et en cas vraisemblable d'incertitude sur la réalité et la gravité du risque, l'obligation soit de s'abstenir, soit de redoubler de prudence (principe de précaution). Le principe de précaution, qui reçoit aujourd'hui ses premières traductions juridiques, apparaît ainsi comme la forme contemporaine de la prudence face à un risque transformé – la manière contemporaine d'assumer les promesses de l'avenir, de tenir la pari du futur dans une société confrontée à des risques majeurs et irréversibles.» OST. François. **Les temps du Droit**. Paris: Odile Jacob, 1999, p. 270.

1001 - Nas palavras do próprio Hans Jonas:

“O que há em comum entre ambas as responsabilidades pode ser resumido em três conceitos: 'totalidade', 'continuidade' e 'futuro', referidos à existência e à sorte de seres humanos. (...) A marca distintiva do Ser humano de ser o único capaz de ter responsabilidade, significa igualmente que ele deve tê-la pelos seus semelhantes.

(...)

Quando falamos da ‘dignidade do homem’ como tal, somente devemos compreendê-la em um sentido potencial, pois em caso contrário tal discurso expressará uma vaidade imperdoável. Contra tudo isso, a existência do homem é uma prioridade, pouco importando que ele a mereça em virtude do seu passado ou da sua provável continuidade. A possibilidade sempre transcendente, obrigatória por si mesma precisa ser mantida graças à continuação da existência. Preservar essa possibilidade como responsabilidade cósmica significa precisamente o dever de existir. Expressando-nos de forma extremada, poderíamos dizer que a primeira de todas as responsabilidades é garantir a possibilidade de que haja responsabilidade.” JONAS. Hans. Trad: LISBOA. Marijane; MONTEZ. Luiz Barros. **O princípio responsabilidade. Ensaio de uma ética para a civilização tecnológica.** Rio de Janeiro: Contraponto/PUC Rio, 2011, p. 175-177.

1002 - Segundo Jonas:

“A responsabilidade por uma vida, individual ou coletiva, se ocupa antes de tudo com o futuro, bem mais que com o presente imediato. (...) Mas essa óbvia inclusão do amanhã no hoje, que tem a ver com a temporalidade como tal, ganha uma dimensão e uma qualidade totalmente diferentes em relação à ‘responsabilidade total’ que consideramos aqui. Aí, o futuro ia inteira, mais além da influência direta do responsável, e conseqüentemente além de todo o cálculo concreto, se torna objeto complementar dos atos singulares de responsabilidade, voltados para as necessidades mais próximas. Estas estão no domínio da previsão possível; a outra escapa à previsão não somente por causa das inúmeras incógnitas do desconhecido que constituem as circunstâncias objetivas, mas também pela espontaneidade ou liberdade da vida em questão. (...) Ou seja, exatamente aqueles efeitos pelos quais o responsável já não poderá responder: a causalidade autônoma da existência protegida é o derradeiro objeto do seu cuidado. Em relação a esse horizonte transcendente, a responsabilidade, mesmo em sua totalidade, não pode ambicionar um papel determinante; pode ambicionar possibilitá-lo (ou seja, prepará-lo e manter aberta a oportunidade). O caráter vindouro daquilo que deve ser objeto de cuidado constitui o aspecto de futuro mais próprio da responsabilidade. Sua realização suprema, que ela deve ousar, é a sua renúncia diante do direito daquele que ainda não existe e cujo futuro ele trata de garantir. À luz dessa amplidão transcendente, torna-se evidente que a responsabilidade não é nada mais do que o complemento moral para a constituição ontológica do nosso Ser atemporal.” Idem, p. 186-187.

1003 - Nas palavras de Guilherme Guimarães Feliciano:

“No atual estágio da sociedade de riscos, já não se pode exigir a ocorrência de um dano atual como condição para a responsabilidade civil, notadamente nos quadrantes do Direito Ambiental, porque tal condicionamento seria uma perfeita antípoda dos princípios da prevenção e da precaução. Por conseguinte, diante de riscos tipicamente configurados, impõem-se ao seu agente, desde logo, obrigações civis de diversas ordens, geralmente ligadas à adoção compulsória de medidas preventivas e precautórias (inclusive judicialmente), cabendo-lhe suportar todos os custos pertinentes.” FELICIANO. Guilherme Guimarães. **Responsabilidade civil no meio ambiente do trabalho. Nexos causal, nexos normativo e teoria da imputação objetiva.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021, p. 133.

1004 - Afinal, conforme pontuam Mathilde Boutonnet e Anne Guégan:

“É a antecipação da ameaça e o medo do perigo que permitirá prever os efeitos a longo prazo das atuações técnicas e determinar o que precisa ser protegido. Este método levará a uma definição dos riscos que nunca devem ser suportados.

Tal diretriz ética, na medida em que se mostra consciente da incerteza dos riscos e da ciência, preocupada com danos graves e irreversíveis e atenta aos interesses das gerações futuras com a preservação do planeta, opera em vistas ao longo prazo. Os conceitos ora apresentados são justamente aqueles que ensejaram a formulação legal do princípio da precaução nos textos internacionais. Toda essa reflexão filosófica e o princípio da precaução apresentam, portanto, um ideal comum: a busca de uma vida sustentável no presente e no futuro. Assim, o princípio da precaução parece ser a tradução legal dessa aspiração moral.”

No original::

«C’est l’anticipation de la menace et la peur du danger qui vont permettre de prévoir les effets à long terme de l’action technique, et de déterminer ce qui a besoin d’être sauvegardé. Cette méthode aboutira à définir les risques qui ne devront jamais être courus.

Ainsi cette éthique, consciente de l’incertitude des risques et de la Science, inquiète des dommages graves et irréversibles, soucieuse des générations futures et de la préservation de la planète, s’intéresse au long terme. Or, ces concepts sont ceux qui ont entouré la naissance juridique du principe de précaution dans les textes internationaux. L’ensemble de cette réflexion philosophique et le principe de précaution présentent donc un idéal commun: la recherche d’une vie possible aujourd’hui et pour les siècles à venir. Ainsi, le principe de précaution apparaît-il comme la traduction juridique de cette aspiration morale.» BAUTONNET. Mathilde; GUÉGAN. Anne.

Historique du principe de précaution. In: KOURILSKY. Philippe; VINEY. Geneviève. **Le principe de précaution.** Paris: Odile Jacob, 2000, p. 275.

1005 - No original:

« – Le risque a-t-il été défini, analysé, évalué et gradué?

- Les conséquences des différentes options ont-elles été comparées?

- Une analyse économique a-t-elle été effectuée en préparation à la décision;

- La structure d’évaluation des risques est-elle indépendante?

- La décision envisagée est-elle révisable et la solution réversible et proportionnée?

- A- t-on prévu un programme de recherche qui vise à sortir l’incertitude?

- Les circuits de décision et les dispositifs sécuritaires mis en place sont-ils appropriés?

- Sont-ils fiables et assujettis à une approche d’assurance qualité?

- La transparence est-elle assurée, notamment grâce à la traçabilité et à l’étiquetage?

- Le public est-il bien informé et/ou associé?» KOURILSKY. Philippe; VINEY. Geneviève. **Le principe de précaution.** Paris: Odile Jacob, 2000, p. 216.

1006 - Pois, afinal, conforme observa Teresa Ancona Lopez:

“Na ausência de certeza sobre sua aplicação, deve-se privilegiar o rigor no procedimento. Quando a ‘verdade’ de uma situação e a ‘realidade’ de um risco não podem ser estabelecidas, é o rigor dos procedimentos e o dos atores envolvidos que devem ser valorizados. A ausência de certeza não impede a análise e o gerenciamento rigoroso da situação. É essencial que, a todo instante, os procedimentos para vigiar o risco sejam explícitos e definidos para que não sejam postos em

discussão o tempo todo. Assim, a precaução não é de aplicação mecânica.” LOPEZ. Teresa Ancona. **Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil**. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 128.

1007 - Nas palavras de Carlos de Miguel Perales:

“Las fronteras que definen el principio *alterum non laedere* han ido reduciéndose a medida que las áreas sujetas a un régimen de responsabilidad de tipo objetivo han ido incrementándose, de tal modo que si en un principio tal frontera venía intimamente ligada con la idea de culpa, ahora han venido a ser tenidos en cuenta otros criterios (riesgo, la mera obtención de beneficios), que han hecho que ante la producción de um daño, la calidad de lícito aplicable al acto generador de aquél sea cada vez más difícil de justificar.” PERALES. Carlos de Miguel. **La responsabilidad civil por daños al medio ambiente**. Madrid: Civitas, 1994, p. 110.

1008 - Sobre o tema, Nelson Rosenvald e Felipe Peixoto Braga Netto pontuam que:

“A responsabilidade civil, no século XXI, é chamada a assumir novas funções. Na seara ambiental, isso se põe de modo particularmente forte, já que muitas e variadas são as particularidades que o dano ambiental agrega (além das dificuldades próprias do nexo causal e dos ofensores e vítimas igualmente difusos). A responsabilidade civil clássica – com sua feição individualística, com danos precisos e delimitados – dificilmente se mostraria suficiente na matéria. Outro ponto é o seguinte: não cabe – hoje sabemos claramente – uma proteção puramente repressiva, *post factum*, que desconsidere a dimensão preventiva. Sem falar que não nos satisfaz, como sociedade, que percamos irreversivelmente riquezas ambientais e tenhamos em contrapartida indenizações pecuniárias. Nesse sentido, argumenta-se que ‘a responsabilização civil, em sua forma tradicional, tem como meta um *post facto*, pois se trabalha com o dano já ocorrido. Há necessidade de adaptação do sistema de responsabilidade civil, reexaminando o nexo de causalidade, tolerabilidade, aceitabilidade, exclusão de responsabilidade e tratar da complexidade da lesividade ambiental; são elementos imprescindíveis novas necessidades do modelo de responsabilidade por dano ambiental.” ROSENVALD. Nelson; NETTO. Felipe Peixoto Braga. **A responsabilidade civil ambiental na sociedade do risco**. In: FELICIANO. Guilherme *et alii*. **Direito Ambiental do Trabalho. Apontamentos para uma teoria geral**. Volume 5. p. 97.

1009 - Nas palavras de Édis Milaré:

“É ínsita ao regime da responsabilidade civil objetiva – vigente no direito ambiental – a suposição de um juízo de previsão acerca dos riscos da atividade, com o que o seu explorador, pelo simples fato de a ela se dedicar, aceita as consequências danosas que lhe são inerentes. Vale dizer, coloca-se o explorador na posição de garantidor da preservação ambiental, e os danos próprios ou conexos da atividade estarão vinculados a ela. A *ação*, da qual a teoria da culpa faz depender a responsabilidade pelo resultado, é substituída, aqui, pela assunção do risco em provocá-lo. De tal arte, a pretensão reparatória, no caso, está subordinada tão só à demonstração do *evento danoso* e do seu vínculo com a fonte poluidora (= *atividade*). MILARÉ. Édis. **Direito do Ambiente**. 11ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 439.

1010 - Sobre o tema em apreço, Giuseppe Bognetti, Enrico Moretti e Luisa Rimini observam que: “Os danos ao meio ambiente constituem um exemplo clássico de externalidade negativa: o indivíduo que adota o comportamento lesivo ao decidir se e em que nível coloca em prática a atividade poluidora - ou seja, na comparação dos custos e benefícios que derivam dessa atividade - leva em conta apenas os custos que individualmente deve suportar, deixando de fora aqueles que pesam sobre outros sujeitos que não são capazes de fazer prevalecer seus próprios interesses. A consequência disso é que a atividade lesiva ao meio ambiente é exercida além do nível que maximiza o benefício social líquido, resultando em uma alocação ineficiente dos recursos. Para evitar isso, é necessária alguma forma de intervenção do Poder Público.”

No original:

«I danni all’ambiente costituiscono un classico esempio di esternalità negativa: l’individuo che adotta il comportamento dannoso nel decidere se e a che livello mettere in pratica l’attività inquinante, cioè nel confrontare i costi e i benefici che da tale attività derivano, prende in considerazione soltanto i costi che individualmente deve sostenere, tralasciando invece quelli che gravano su altri soggetti che non siano in grado di far prevalere il proprio interesse. La conseguenza di ciò è che l’attività che comporta un danno all’ambiente viene esercitata oltre il livello che massimizza il beneficio sociale neto, determinando un’allocazione inefficiente delle risorse. Per evitare questo, è necessaria una qualche forma di intervento da parte dell’autorità pubblica.» BOGNETTI. Giuseppe; MORETTI. Enrico; RIMINI. Luisa. **La valutazione economica del danno ambientale: profili teorici ed aspetti empirici.** In: TRIMARCHI. Pietro. **Per una riforma della responsabilità civile per danno all’ambiente.** Milano: Giuffrè, 1994p. 151.

1011 - Nesse exato sentido, Ney Maranhão pontua que:

“O fenômeno poluente (...) detém base sistêmica, ou seja, envolve agressividade de repercussão deletéria *contundente e difusa*, ainda que em mera potência. Tem a ver, em certa medida, com sua especial capacidade de propagação danosa, a denunciar *largo potencial causal* – algo próprio, vale mencionar, à realidade gestáltica do plexo ambiental. Não se trata, portanto, de uma singela afecção tópica, pontual, geradora de riscos concretos de precisão cirúrgica e cujos efeitos perniciosos são de alcance previsível. Antes, engendra-se como um fenômeno incisivo e de alto potencial de alastramento, com comprometimento coletivo e irradiação de riscos de alcance generalizado, inclusive hábeis para impactar outras facetas e dimensões do plexo jusambiental.

(...)

De igual forma, a propagação sistêmica também influi, em determinado nível, no que se pode chamar de caráter *transtemporal* da poluição, relacionado ao fato de que muitos dos seus efeitosó darão sinal de existência diversos anos após o incidente poluente.” MARANHÃO. Ney. **Poluição labor-ambiental.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 138-139.

1012 - Cf, a propósito:

BENJAMIN. Antonio Herman V. **Responsabilidade civil pelo dano ambiental.** *Revista de Direito Ambiental.* São Paulo, v. 3, n. 9, p. 5-52, jan/mar. 1998, p. 49.

1013 - Sobre o conteúdo objetivo dos padrões de condutas exigidos pelo direito ambiental, Guilherme Guimarães Feliciano assinala que:

“O caráter preventivo das normas jurídicas ambientais (...) deve-se a dados empíricos hauridos

da ecologia e das demais ciências do meio ambiente. A capacidade de degradação ambiental de determinadas condutas humanas pode ser mensurada por meio de análises físico-químicas baseadas em dados da realidade, aptas a diagnosticar o perigo como um trecho da realidade. A pesquisa científica no campo da engenharia ambiental identifica e aponta as evidências naturais do perigo, subtraindo-o do plano puramente subjetivo. À vista disso, e à mercê do atual estado da técnica, não se pode mais considerá-lo uma 'criação do espírito' - embora o espírito decerto o represente como expectativa de dano.

Mas não é só. Também no campo estatístico, o elemento factual do perigo pode ser revelado. Não por outra razão, o princípio 15 da Declaração do Rio propõe que, havendo *probabilidade científica* de dano ambiental, impende fazer cessar a conduta humana, a despeito da falta de absoluta certeza científica da danosidade. Isso se deve ao diagnóstico de que a postergação das medidas preventivas, autorizando-se a conduta suspeita no aguardo da formação de certeza científica, pode remetê-las a um momento em que os prejuízos ambientais experimentados não possam mais ser revertidos ou reparados, tornando-se irreversíveis.

Essa *probabilidade científica* é aferida, em via de regra, pela *pesquisa estatística*, i. e., pela análise e catalogação de *casos idênticos* ou *análogos* (já que a identificação da lei natural perfeita subjacente ao fenômeno corresponderia à própria certeza científica). Ea pesquisa estatística refoge, igualmente, do reino do imaginário, fiando-se em comparações e projeções numéricas que traduzem um aspecto da realidade.” FELICIANO. Guilherme Guimarães. **Teoria da imputação objetiva no Direito Penal Ambiental brasileiro**. São Paulo: LTr, 2005, p. 432.

1014 - A propósito, Franco Giampietro, ao analisar os dispositivos específicos da legislação italiana, observa que:

“Deve-se notar, preliminarmente, que o critério de imputação do dano não está ancorado em determinados sujeitos que ocupam uma posição particular (por exemplo, nas relações de produção ou troca, ou no que diz respeito à avaliação do proprietário, etc.) em relação ao dano ao evento. A pessoa que pode ser responsabilizada é ‘indiferenciada’, no sentido de que a regra é aplicada a qualquer um que vier a implementar a conduta proibida (seja ele um particular, uma pessoa física ou jurídica, ou um servidor público, um concessionário de serviços públicos, etc.).

(...)

A ligação entre o elemento subjetivo e ‘a violação das leis ou medidas legalmente dadas’ para proteger o meio ambiente evidencia, ao mesmo tempo, que a culpa não é ser proporcional ao critério geral de diligência, prudência e perícia do homem médio, mas deve estar vinculada às obrigações específicas de conduta, estabelecidas pelas mesmas leis ou pelas medidas executivas relacionadas, adotadas para garantir esse bem (tipicidade do ilícito).

No original:

«Si rileva, preliminarmente, che il criterio di imputazione del danno non è ancorato a soggetti *determinati* o che rivestano una particolare posizione (ad. es. nei rapporti di produzione o di scambio, o com riguardo all’assetto proprietario ecc.) rispetto all’evento-danno.

Il soggetto che può essere tenuto responsabile è << indifferenziato >>, nel senso che la norma si applica a << chiunque >> ponga in essere la condotta vietata (sai esso un privato, persona fisica o giuridica, o un soggetto che riveste funzione pubbliche; ovvero esercente servizi pubblici ecc.).

(...)

Il nesso tra l’elemento soggettivo e << la violazione di leggi o di provvedimenti legalmente

dati>> a *protezione dell'ambiente* evidenzia, nello stesso tempo, che la colpa non è da commisurare ai generali critérios di dilligenza, prudenza e perizia dell'uomo médio, ma va collegata agli *specifici obblighi di condotta*, stabiliti dalle medesime leggi o dai relativi provvedimenti esecutivi, adottati a garanzia di quel bene (tipicità dell'illecito).» GIAMPIETRO. Franco. **La responsabilità per danno all'ambiente. Profili amministrativi, civili e penali**. Milano: Giuffrè, 1988, p. 256-259.

1015 - No caso brasileiro, por exemplo, o tipo legal concernente à *poluição* é descrito de forma clara e objetiva no artigo 3º, III, da Lei nº 6.938, de 1º.8.1986 (Política Nacional do Meio Ambiente), nos seguintes termos:

Art 3º - Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

(...)

III - poluição, 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.”

1016 - Conforme preceitua Richard Epstein:

“É verdade que a expressão ‘perigoso’ muitas vezes carrega consigo sugestões tanto a respeito do grau de risco quanto da probabilidade de dano. Mas o termo em referência é usado aqui com ênfase no ‘potencial’ para causar danos no sentido estrito, para além de qualquer ilação a respeito de seus possíveis significados.

O direito aplicável aos atos de negligência (...) requer que se equilibre os riscos e as prováveis lesões em face dos ônus necessários para eliminá-los. No entanto, não é necessária uma análise de custo-benefício quando as teorias de condições perigosas são usadas para estabelecer o nexo causal entre a conduta do réu e o dano experimentado pelo autor. Pode muito bem ser que o réu tenha agido de forma razoável quando criou uma condição perigosa que resultou em danos para o autor. Pode não ser economicamente vantajoso para o réu que todos os seus produtos sejam fabricados de forma a eliminar todos os possíveis. Não obstante, a despeito de tal possibilidade, será ele responsabilizado se qualquer um de seus produtos se provar defeituoso.”

No original:

“It is true that the term ‘dangerous’ often carries with it suggestions of both the degree of risk and the probability of harm, but in the restricted sense the term is used here with the emphasis upon the ‘potential’ to cause harm in the narrow sense of that term-more than a verbal mutation is at stake.

The law of negligence (...) requires balancing the risk and probable of harm against the burden of the costs needed either to eliminate it. No cost-benefit analysis is required, however, when the theories of dangerous conditions are used to establish the causal connection between defendant’s conduct and the plaintiff’s harm. It could well be that defendant acts in a reasonable manner when he creates a dangerous condition results in harm to the plaintiff. It may not be worthwhile for him all of his manufactured products are free from defects; but nonetheless will be held liable if any of them should prove defective.” EPSTEIN. Richard. **A theory of Strict Liability**. Chicago: The Journal of Legal Studies, Jan. 1973, Vol. 2, N.1 (Jan., 1973), pp. 151-204.

1017 - A propósito, Gregory C. Keating pontua que:

“Na *strict liability*, a obrigação de reparar decorre da infligência de danos que não poderiam ser evitados, mas que deveriam ser suportados pela parte responsável por sua infligência.(...) O dever primário que o instituto da *strict liability* fundada nos danos estabelece não é um dever de não prejudicar, mas sim um dever de prejudicar apenas através de condutas razoáveis e justificadas e promover a reparação por qualquer dano causado mesmo quanto os devidos cuidados foram observados. A não-reparação evidencia a consideração insuficiente pelos direitos da pessoa prejudicada, mesmo que a conduta responsável por infligir esse dano seja irrepreensível.”

No original:

“In strict liability, the obligation to repair arises from the infliction of harm that should *not* been avoided, but which should be borne by the party responsible for its infliction. (...). The primary duty that harm-based strict liability institutes is *not* a duty not to harm; it is a duty to harm only through reasonable, justified conduct, and to make reparation for any harm done even through due care has been exercised. Failing to make reparation evinces insufficient regard for the rights of the person harmed, even though the conduct responsible for inflicting that harm is beyond reproach.” KEATING, Gregory C. **Strict liability wrongs**. In: OBERDIEK, John. **Philosophical foundations of the law of torts**. New York: Oxford University Press, 2018, p. 301.

1018 - Sobre o papel que a casuística desempenha na *Common Law* e sua repercussão na conformação da *strict liability*, Bruno Leonardo Câmara Carrá observa que:

“A *Common Law* foi quase sempre refratária a generalizações. Pragmáticos, caracteriza-lhes o mesmo estilo austero de sua arquitetura firmada em construções de alvenaria, bem diferente da imponência monolítica que abunda tanto nos edifícios como nas instituições jurídicas da europa continenal. Por isso mesmo, também se lhe denomina de *case law*, o Direito dos precedentes, dos casos concretamente levados a juízo. Cada case constitui um dos tijolos que somoados formam o conjunto dos precedentes (*a body of precedent*) que dá forma à *Common Law*.

Hoje, o Direito legislado (*Statutory Law*) ocupa importante função no sistema, porém tradicionalmente é a praxis judiciária que termina criando, ou pelo menos referendando, os institutos, princípios e de regras jurídicas.

Essas peculiaridades do sistema anglo-saxão não são indiferentes àquilo que, por lá, pode ser denominado de Responsabilidade Civil.

(...)

O decisionismo inerente à *Common Law* permitiu que, ao lado da solidificação do *tort of negligence*, fossem julgadas questões que manifestamente invocavam princípios de uma forma diversa de responsabilidade, denominada por lá de *strict liability*, responsabilidade estrita, se traduzida literalmente. Também denominada muitas vezes como *absolute liability* (responsabilidade absoluta), caracteriza-lhe precisamente a desnecessidade que a vítima do dano tem de demonstrar qualquer forma de mens rea, seja intencional, seja por negligência, vinda do ofensor.” CARRÁ. Bruno Leonardo Câmara. **Evolução dos Torts: do Trespass à Strict Liability**. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=79bdf6773fe52c08>. Acesso em 9 set 2020.

1019 - Conforme alerta Patrícia Faga Iglecias Lemos:

“As atividades que criam riscos de danos ao meio ambiente, na maior parte dos casos, são lícitas e necessárias ao desenvolvimento social e econômico. Assim, pelo menos em termos abstratos,

sem a análise do caso concreto, não é correto dizer que o desenvolvimento da atividade contribuiu indevidamente para o aumento do risco.” LEMOS. Patrícia Faga Iglecias. **Meio ambiente e responsabilidade civil do proprietário. Análise do nexso causal.** 2ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 157.

1020 - Sobre a superação do sistema tradicional da responsabilidade civil para lidar com os riscos contemplados pela *perspectiva ambientalista*, José Rubens Morato Leite e Patryck de Araújo Ayala salientam que:

“Toda essa difusão subjetiva, temporal e espacial das situações de risco, perigo e dano, conduzem a pensar o meio ambiente de forma diferente, superando o modelo jurídico tradicional. Nesse sentido, o risco, atualmente, é um dos maiores problemas enfrentados, quando se objetiva uma efetiva proteção jurídica do meio ambiente e especialmente a responsabilização e a reparação do dano ambiental.

(...)

Os riscos possuem, além da aptidão de expor uma série indeterminada de sujeitos a estados de desfavorabilidade, estendendo-se potencialmente em uma escala global, e afetando, também, os membros das futuras gerações, com *resultados de decisões* atribuíveis à limitada participação de membros desta geração, responsáveis pela proliferação de riscos *globais, intergeracionais*.

(...)

São riscos cujo perfil é caracterizado pela *indeterminação* e, no grau máximo, pelo *completo anonimato* que paira sobre seus responsáveis, suas causas e vítimas, sua extensão, seus efeitos e sobre a própria qualidade perigosa das causas, que se situam em um amplo contexto de incertezas e imprecisões, impossibilitando a própria compreensão social e, principalmente, sua regulação jurídica.” LEITE. José Rubens Morato; AYALA. Patryck de Araújo. **Dano ambiental. Do individual ao coletivo extrapatrimonial. Teoria e prática.** 5ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 114-116.

1021 - Sobre a disseminação da responsabilidade objetiva entre os poluidores, Barbara Pozzo aponta que:

“O dano ambiental pode ser produto de uma série de causas, atribuíveis a uma série de condutas, a nenhum dos quais pode-se atribuir uma eficiência específica ou determinável em termos percentuais.

Se quisermos manter um critério de responsabilidade objetiva, o problema será resolvido através de uma responsabilidade ambulatorial.”

No original:

« La lesione ambientale può essere il prodotto di una serie di concause, imputabili ad una serie di condotte, a nessuna delle quali può essere ricondotta una efficienza specifica, vale a dire determinabile percentualmente.

Volendo mantenere un criterio di responsabilità oggettiva, il problema sarà risolto mediante una responsabilità *ambulatoria*.» POZZO. Barbara. **Il critério di imputazione della responsabilità per danno all'ambiente nelle recenti leggi ecologiche. In: Per una riforma della responsabilità civile per danno all'ambiente.** Milano: Giuffrè, 1994, p. 38-39.

1022 - Conforme observa Édís Milaré:

“O poluidor indireto (...) será considerado *causador do dano* quando se puder vislumbrar um dever de segurança que vincule a sua atividade à atividade daquele terceiro que diretamente causou o dano e que esse dever foi violado, por não se evitar ou, ao menos, diminuir o risco de seu desencadeamento. (...) É dizer: o poluidor indireto, ao menos em tese, poderia desempenhar um papel relevante na prevenção do dano, podendo ingerir e fiscalizar a atividade do terceiro.” MILARÉ. Édís. **Direito do Ambiente**. 11ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 458.

1023 - Nas palavras de Eduardo García de Enterría e Tomás-Ramón Fernández:

“En la esfera del Derecho Público la afirmación de una responsabilidad patrimonial del soberano por los daños resultantes de la actuación de sus agentes pugnava frontalmente con una tradición multissecular, que, a través de una combinación de la *potestas* imperial romana y de la Concepción teocéntrica del poder del monarca, característica del mundo medieval. Encontró su expresión clásica en el principio formulado por los juristas ingleses, pero común a todo Occidente, según el cual *the king can do no wrong* (el rey no puede hacer ilícito).

La fuerza del principio no disminuyó, sino todo lo contrario, con el advenimiento del Estado moderno, en cuyos presupuestos teóricos encuentro incluso nuevos alientos (BODIN: <<*or la souveraineté n'est limitée, ni en puissance ni en charge*>>), que los teóricos del absolutismo, sobre la base del viejo apotegma *princeps legibus solutus*, no dudaron en realizar. Hasta tal punto es así, que el principio no cedió cuando todo el edificio del *ancien régime* quedó arrumbado tras el poderoso impulso revolucionario. La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, que alumbró la nueva era desde 1789, proclama, en efecto, que la propiedad es un derecho <<*inviolable est sacré*>>, del que nadie puede ser privado sino cuando la necesidad pública, legalmente constatada, lo exija evidentemente y bajo la condición de una justa y previa indemnización; pero ni el artículo 17 de la Declaración, que sienta las bases del instituto expropiatorio, ni ningún otro texto, se refieren ni mencionan los daños no expropiatorios, que siguen siendo un reducto exento de la soberanía del Estado, que simplemente se sub-roga en el lugar que antes correspondía al Príncipe, heredando, por ello, los privilegios de éste en las esferas no afectadas expresamente por el nuevo orden.

(...)

Se entra, pues, en pleno siglo XX arrastrando aún los viejos prejuicios medievales, cuya liquidación y definitiva crisis exigirán notables esfuerzos en todos los ambientes, a pesar de que esas ideas repugnan positivamente al espíritu de la época y están en manifiesta contradicción con las necesidades de una sociedad en la que la presencia de la Administración, antes lejana y neutral y por eso mismo escasamente conflictiva, es cada vez mayor.” GARCÍA DE ENTERRÍA. Eduardo; FERNÁNDEZ. Tomás-Ramón. **Curso de derecho administrativo**. Vol. II. 11ª Edición. Madrid: Civitas, 2008, p. 361-362.

1024 - Sobre a suplantação do totalitarismo pelo paradigma do Estado Democrático de Direito, Paulo Otero observa que:

“Durante a primeira metade do século XX, as críticas dirigidas ao modelo político liberal (...) levaram ao desenvolvimento de uma reação política e constitucional radicalmente antiliberal; através de ideologias intransigentes, partindo de dogmas completamente opostos à liberdade política, ao parlamentarismo e à democracia liberal, desenvolveu-se um modelo jurídico totalitário,

conduzindo a uma completa diluição do homem e da sociedade no Estado.

(...)

O totalitarismo representa, em última análise, a alienação da dignidade humana através de uma deliberada e organizada máquina pública de redução de cada homem à categoria de mero objecto: o totalitarismo é a ideologia por excelência de um Estado desumano ou contrário à dignidade da pessoa humana. (...) Pode mesmo dizer-se que o totalitarismo, mais do que pretender revolucionar e transformar a sociedade e o mundo, visa a transformação da própria natureza humana, subordinando e instrumentalizando o homem a fins e a interesses transpersonalistas alheios à pessoa humana viva e concreta: a vida e a ação de cada homem pertencem ao Estado, verificando-se que o indivíduo desaparece, apagando-se diante da colectividade protagonizada pelo Estado.” OTERO. Paulo. **Instituições Políticas e Constitucionais, Vol. I.** Coimbra: Almedina, 2007. p. 303-306.

1025 - Nesse sentido, Diogo de Figueiredo Moreira Neto preconiza que:

“Não envolve a supremacia ou superioridade da Administração em face dos administrados, o fato de serem atribuídos à sua cura interesses gerais, pois a sua gestão é instrumental para a efetivação dos direitos fundamentais, de modo que, em última análise, são esses apenas, os que gozam da incontestável superioridade constitucional.

(...)

A compreensão das políticas públicas na linha do que se tem aqui sustentado, como um complexo de processos juspolíticos destinados à efetivação dos direitos fundamentais, decorre necessariamente do fato de que elas se incluem constitucionalmente como uma espécie de devido processo legal garantido à cidadania. E, necessariamente, se incluem em ambos os sentidos do princípio: o de conteúdo efetivador daqueles direitos da cidadania e o de forma de proceder dos poderes públicos para realizá-los.” MOREIRA NETO. Diogo de Figueiredo. **Quatro Paradigmas do Direito Administrativo Pós-Moderno: Legitimidade – Finalidade – Eficiência – Resultados.** Belo Horizonte: Editora Fórum, 2008. p. 123-124.

1026 - Na definição de Paulo Affonso Leme Machado:

“O Poder Público passa a figurar não com o proprietário dos bens ambientais (...) mas como um gestor ou gerente, que administra bens que não são dele e, por isso, deve explicar convincentemente sua gestão. A aceitação dessa concepção jurídica vai conduzir o Poder Público a ter que prestar contas sobre a utilização dos bens ‘de uso comum do povo’.

(...)

Os Estados passam a ter responsabilidade em exercer um controle que dê bons resultados, e devem ser responsáveis pela ineficiência na implementação de sua legislação. A corresponsabilidade dos Estados deverá atingir seus agentes políticos e funcionários, para evitar que os custos da ineficiência ou das infrações recaiam sobre a população contribuinte, e não sobre os autores dos danos ambientais.” MACHADO. Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental brasileiro.** 27ª Edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2020, p. 144-145.

1027 - Segundo Felipe Braga Netto:

“É antiga e conhecida a distinção entre atos de império (*acta jure imperii*) e atos de gestão (*acta jure gestionis*). Nos primeiros, atos de império, o Estado atua valendo-se do poder estatal, naquelas

funções em que se reconhece o poder diferenciado ao Estado (legislar, julgar, utilizar as forças armadas, etc). Nos segundos, atos de gestão, o Estado atua como um particular atuaria (dirigindo um carro, alugando um imóvel, contratando um show, etc).

Em ambas as situações podem ocorrer danos. O Estado pode julgar errado e encarcerar por décadas um inocente (ato de império). O Estado pode, dirigindo um veículo (através do agente público), cruzar um sinal vermelho e causar gravíssimo acidente (ato de gestão).

(...)

Atualmente, portanto, o Estado responde civilmente não só pelos chamados atos de gestão, como também, igualmente, pelos atos de império, desde que haja nexos causal entre a ação ou omissão estatal e o dano sofrido pela vítima. A própria denominação ‘atos de império’ é, hoje, claramente inadequada, aludindo a um tempo em que o Estado possuía súditos, não cidadãos. Vivemos, hoje, no Estado dos direitos fundamentais, e o cidadão pode limitar ou restringir a atividade estatal quando abusiva ou desproporcional.” NETTO. Felipe Braga. **Novo manual de responsabilidade civil**. Salvador: Jus Podivm, 2019, p. 383-384.

1028 - Veja-se, a propósito, a observação formulada por Armando Dias Cabral já na década de 1970: “A propriedade privada não se tornou algo intocável; desde que seu uso se desencontre de sua função social, vale dizer, do interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, à tranquilidade pública, ao respeito às demais propriedades, à estética urbana e aos direitos individuais ou coletivos, seja ou não por matéria ou energia poluente, O Poder Público tem o dever de limitá-la administrativamente. Não o fazendo, a Administração se torna civilmente responsável por eventuais danos sofridos por terceiros em virtude de sua ação (permitindo o exercício da atividade poluente, em desacordo com a legislação vigente) ou de sua omissão (negligenciando o policiamento dessas atividades poluentes.” CABRAL. Armando H. Dias. **Proteção Ambiental**. In: Revista de Direito Público 47-48/84, 1978.

1029 - Nas palavras de Raphaël Romi:

“Na medida em que (...) a Constituição reserva ao legislador a sistemática dos princípios fundamentais ‘da propriedade’ e das ‘garantias fundamentais concedidas aos cidadãos para o exercício das liberdades públicas’, o papel principal, sem dúvida, recai, no que diz respeito à configuração do direito ao meio ambiente no âmbito do Parlamento. Trata-se de elaborar uma legislação que limite o uso de recursos, institua a proteção dos territórios, limite a liberdade de comércio dos animais protegidos, imponha a redução das descargas poluentes, de modo a delimitar a extensão do direito de propriedade e das liberdades fundamentais (liberdade de comércio e indústria, liberdade de ir e vir, etc.). Não é de modo inútil que a constitucionalização do direito ao meio ambiente configura um lembrete disso.

(...)

A consagração da obrigação de levar em conta o meio ambiente se faz necessária na medida em que introduz essa necessidade na hierarquia de interesses gerais com os de que a lei deve lidar ou pelo menos não negligenciar. Trata-se tanto de criar a base de um núcleo duro de proteção ambiental – no sentido mais amplo – como de trabalhar para a integração por todas as políticas públicas e sob ações privadas desse imperativo de proteção.”

No original:

«Dans la mesure où (...) la Constitution réserve au législateur la matière des <<principes

fondamentaux de la propriété>> et celle des <<garanties fondamentales accordés aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques>>, le rôle premier revient indéniablement, pour ce qui concerne le droit de l'environnement au Parlement: organiser une législation limitatrice de l'emploi de ressources, instituer une protection de territoires, limiter la liberté de commercer des dépouilles d'animaux protégés, imposer la réduction de rejets polluants sont autant de remises en cause de l'étendue du droit de propriété ou de libertés fondamentales (liberté du commerce et d'industrie, liberté d'aller et de venir, etc.). Mais ce n'est pas inutilement que la constitutionnalisation du droit à l'environnement vient le rappeler.

(...)

La consécration de l'obligation de prise en compte de l'environnement est au moins nécessaire, en tant qu'elle introduit cette nécessité dans la hiérarchie des intérêts généraux que le droit se doit de traiter ou tout au moins de ne pas négliger. Il s'agit tout autant de créer l'amorce d'un *noyau dur de protection de l'environnement* – au sens large – que de travailler à l'intégration par toutes les politiques publiques et sous les agissements privés de cet impératif de protection.» ROMI. Raphaël. **Droit de l'environnement et du développement durable**. 10^e Édition. Paris: LGDJ, 2018, p. 91-95.

1030 - Por poder de polícia ambiental entende-se, na acepção de Paulo Affonso Leme Machado: “A atividade da Administração Pública que limita ou disciplina direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou a abstenção de fato em razão de interesse público concernente à saúde da população, à conservação dos ecossistemas, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas ou de outras atividades dependentes de concessão, autorização/ permissão ou licença do Poder Público de cujas atividades possam decorrer poluição ou agressão à natureza.

O poder de polícia age através de *ordens e proibições*, mas, e sobretudo, por meio de *normas limitadoras e sancionadoras*, ou pela ordem de polícia, pelo consentimento de polícia, pela fiscalização de polícia ou pela sanção de polícia.” MACHADO. Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 27^a Edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2020, p. 397.

1031 - Pois, afinal, conforme preceitua Carré de Malberg:

“Juzgar es (...) reconocer y declarar el derecho aplicable a cada justiciable o el derecho existente para cada uno de ellos. Idéntica idea se sugiere con la misma palabra jurisdicción. Traducida literalmente, esta palabra significa que la función jurisdiccional, en su sentido material, es la parte de la actividad del Estado que consiste en decir el derecho, en pronunciarlo.

(...)

En el Estado moderno, el derecho es el conjunto de las reglas formuladas por las leyes o en virtud de las leyes, que constituyen el orden jurídico del Estado. Pronunciar el derecho (...) es ‘declarar que, según el orden jurídico (existente), debe ser de derecho en el caso individual’ El acto jurisdiccional consiste, pues, en buscar y delimitar el derecho que resulta de las leyes, a fin de aplicarlo a cada uno de los casos de que hacen cargo los tribunales.” MALBERG. René Carré de. Trad: DEPETRE. José Lion. **Teoría general del Estado**. 2^a Edición. México: UNAM/ Fondo de Cultura Económica, 2001. p. 635.

1032 - Nesse sentido, é bem ilustrativo o seguinte precedente lavrado pelo Superior Tribunal de Justiça do Brasil:

“Havendo dever estatal específico e legalmente definido, inafastável a imputação objetiva e solidária ao Poder Público, decorrência, ademais, do microsistema jurídico especial de proteção do meio ambiente, que afasta a responsabilização com base em culpa, própria do regime comum aplicável à conduta omissiva do Estado em outros campos.

Ser *dominus* do bem público carrega obrigações incapazes de dissolução, contratual ou não, mesmo que o Estado não participe, não anua, não autorize ou não licencie condutas degradadoras do patrimônio ambiental e cultural, pois a falta ou a insuficiência de fiscalização e de exercício do poder de polícia, vale dizer, a omissão estatal, basta para a responsabilização, na condição de poluidor direto ou indireto.” BRASIL: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO ESPECIAL Nº 1.389.107/SC. 2ª Turma. RELATOR: Ministro Herman Benjamin. DJ: 1º.12.2015.

1033 - Sobre a responsabilidade civil do Estado por ato legislativo, Rui Medeiros observa, de modo pertinente, que:

“[A] lei que era sentida como o maior escudo da liberdade, pode ser hoje um dos seus inimigos mais temíveis. Com o desenvolvimento do Estado social, multiplicam-se as intervenções do Estado nos mais diversos domínios. A lei deixou de corresponder à vontade geral para afirmar a vontade da força política legislativa dominante. As assembleias representativas, dominadas como são por forças politicamente partidárias, não só deixaram de ser encaradas como a sede da vontade geral, como ainda repartem ao poder legislativo com os governos e regiões dotadas de autonomia política.

(...)

As leis perdem em generalidade o que ganham em quantidade e transformam-se em instrumento administrativo, proliferando as leis medidas e leis individuais.

A multiplicação dos danos que o legislador pode causar, resultado das metamorfoses que atingiram a lei no moderno Estado de Direito, obriga a colocar o problema da responsabilidade civil do Estado por actos legislativos.” MEDEIROS. Rui. **Ensaio sobre a responsabilidade civil do Estado por actos legislativos**. Coimbra: Almedina, 1992, p. 10-11.

1034 - Como bem assinala Édis Milaré:

“Não é só como agente poluidor que o ente público se expõe ao controle do Poder Judiciário (por exemplo, em razão da construção de estradas, aterros sanitários, troncos coletores e emissários de esgotos sanitários, sem a realização de estudo de impacto ambiental), mas também quando se omite no dever constitucional de proteger o meio ambiente (por exemplo, falta de fiscalização, inobservância das regras informadoras dos processos de licenciamento, inércia quanto à instalação dos sistemas de disposição de lixo e tratamento de esgotos).

(...)

O Estado póde ser solidariamente responsável por danos ambientais provocados por *terceiros* já que é seu dever controlar e impedir que aconteçam. Esta posição mais se reforça com a cláusula constitucional que impõe ao Poder Público, em todas as suas facetas e níveis, e à coletividade o dever genérico de defender o meio ambiente e de preservá-lo para as presentes e futuras gerações. Assim, afastando-se da imposição legal de agir, ou agindo deficientemente deve o Estado res-

ponder por sua incúria, negligência ou deficiência, que traduzem um ilícito ensejador do dano não evitado, que por direito deveria sê-lo.” MILARÉ. Édis. **Direito do Ambiente**. 11 Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 458-460.

1035 - A propósito, Fernanda Zanin, Luis Allan Künzle, Margarida Barreto e Roberto Heloani observam que:

“Em organizações privadas ou públicas, termos como empregabilidade, desregulamentação, privatização, mercado, *downsizing*, terceirização, flexibilização dos contratos de trabalho e administração pública gerencial tornam-se recorrentes em todos os níveis hierárquicos e gozam de inaudito concurso da mídia e de alguns intelectuais orgânicos.

(...)

[Tais] conceitos (...) surgem e aparecem fundidos sem uma reflexão sobre o contexto em que foram produzidos e instauram o medo no mundo do trabalho.

(...)

Essas modificações no processo de gestão de pessoas, com implantação dessa lógica privada, depauperou-se com conflitos culturais: concomitante à imposição de mecanismos de funcionamento da administração privada, os servidores encontram estruturas burocráticas arcaicas e patrimonialismo nas instituições públicas. Somam-se a isso condições penosas e precárias no trabalho, principalmente devido à falta de formação e de recursos físicos, humanos e financeiros para a constituição de condições adequadas para a execução do trabalho.

(...)

A imposição por aumento da eficiência e flexibilidade na administração culminou na aplicação de técnicas que buscaram a cobrança de metas nos resultados no trabalho do servidor (...) que, por sua vez, resultaram na intensificação do trabalho. Do mesmo modo, a redução de custos e os programas de qualidade e os de redução do quadro de trabalhadores supracitados passaram a ser sinônimo de aumento de ritmo e velocidade de trabalho e de estímulo à discriminação daqueles que não se encaixavam no perfil preterido pela nova gestão estatal.

(...)

Assim, não raro, o novo cenário no setor público apresenta-se como campo aberto para o individualismo, a competitividade, o enfraquecimento do coletivo e a hostilidade. É nesse novo ambiente que são criadas as condições para o aumento do assédio moral no cotidiano do servidor público.” ZANIN. Fernanda; KÜNZLE. Luis Allan; BARRETO. Margarida; HELOANI. Roberto. **Modificações neoliberais na universidade pública brasileira: cenário propício para o assédio moral no trabalho**. In: SILVA. Eduardo Faria *et alii*. **Estado, poder e assédio. Relações de trabalho na Administração Pública**. Curitiba: Kairós, 2015, p. 190-193.

1036 - A despeito do pleno reconhecimento em torno da *imputação* solidária da responsabilidade entre o particular e o Estado no tocante ao dano ambiental, discute-se, na atualidade, se a *execução* da obrigação reparatória seria igualmente *solidária* ou *subsidiária*.

Nesta última hipótese, o Estado somente seria chamado a prover a reparação dos danos caso o particular não tivesse condições de fazê-lo em razão de exaurimento patrimonial, insolvência ou por incapacidade técnica.

Sobre o tema, vide:

STEIGLEDER. Annelise Monteiro. **Responsabilidade civil ambiental. As dimensões do dano ambiental no direito brasileiro.** 3ª Edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017, p. 200.

1037 - Nesse sentido, Nelson Rosenvald e Felipe Braga Netto observam que:

“O direito ambiental conta com sujeitos difusos, que se espriam não só geográfica, mas também temporalmente (as gerações futuras). As vítimas dos danos são, nesse sentido, difusas, muitas vezes sequer nascidas. (...) Os ofensores, por vezes, também são difusos, nem sempre facilmente identificáveis.

(...)

Os danos, no campo ambiental, colorem-se de especificidades. Também aqui o direito ambiental manifesta seu pendor iconoclasta. Altera notas do direito por assim dizer clássico. Estamos diante de danos complexos que não têm um foco de emissão claro e linear. (...) Lida-se não mais com a certeza do dano clássico, mas com a probabilidade. Não mais (apenas) o dano atual, mas também o dano futuro.” ROSENVALD. Nelson; NETTO. Felipe Braga. **A responsabilidade civil ambiental na sociedade de risco.** In: FELICIANO. Guilherme Guimarães *et alii*. **Direito ambiental do trabalho. Apontamentos para uma teoria geral. Volume 5.** São Paulo: LTr, 2020, p. 101.

1038 - Sobre o tema, José Carlos Barbosa Moreira observa que:

“Em muitos casos, o interesse em jogo, comum a uma pluralidade indeterminada (e praticamente indeterminável) de pessoas, não comporta decomposição num feixe de interesses individuais que se justapusessem como entidades singulares, embora análogas. Há, por assim dizer, uma comunhão indivisível de que participam todos os possíveis interessados, sem que se possa discernir, sequer idealmente, onde acaba a ‘quota’ de um e onde começa a de outro. Por isso mesmo, instaura-se entre os destinos dos interessados tão firme união, que a satisfação de um só implica de modo necessário a satisfação de todas; e, reciprocamente, a lesão de um só constitui, ipso facto, lesão da inteira coletividade.

(...)

A possibilidade de tutela do ‘interesse coletivo’ na preservação dos bens em perigo, caso exista, necessariamente se fará sentir de modo uniforme com relação à totalidade dos interessados. Com efeito, não se concebe que o resultado seja favorável a alguns e desfavorável a outros. Ou se preserva o bem, e todos os interessados são vitoriosos; ou não se preserva, e todos saem vencidos” MOREIRA. José Carlos Barbosa. **Tutela Jurisdicional dos Interesses Coletivos ou Difusos.** In: MOREIRA. José Carlos Barbosa. **Temas de Direito Processual (Terceira Série).** São Paulo: Saraiva, 1984, p. 195-196.

1039 - Nesse diapasão, Ney Maranhão assevera que:

“Meio ambiente laboral equilibrado ou sadio é o estado de alinhamento dos fatores labor-ambientais de risco continuamente propiciador de sadia qualidade de vida ao ser humano exposto a qualquer contexto jurídico-laborativo. Por corolário, degradação labor-ambiental expressa qualquer alteração ambiental que torna o meio ambiente do trabalho impróprio para a segurança e a saúde física e mental do ser humano exposto a qualquer contexto jurídico-laborativo. Assim, o meio ambiente do trabalho só será considerado como equilibrado quando acomodar condições de trabalho, organizações de trabalho e relações interpessoais continuamente seguras, saudá-

veis e respeitosas, com a adoção de uma visão protetiva holística do ser humano (saúde *física e mental*). Em uma expressão: um meio ambiente do trabalho *sadio* – logo, mais *humano*.” MARANHÃO. Ney. **Poluição labor-ambiental**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 231-232.

1040 - Nesse diapasão, Ney Maranhão assevera que:

“Meio ambiente laboral equilibrado ou sadio é o estado de alinhamento dos fatores labor-ambientais de risco continuamente propiciador de sadia qualidade de vida ao ser humano exposto a qualquer contexto jurídico-laborativo. Por corolário, degradação labor-ambiental expressa qualquer alteração ambiental que torna o meio ambiente do trabalho impróprio para a segurança e a saúde física e mental do ser humano exposto a qualquer contexto jurídico-laborativo. Assim, o meio ambiente do trabalho só será considerado como equilibrado quando acomodar condições de trabalho, organizações de trabalho e relações interpessoais continuamente seguras, saudáveis e respeitosas, com a adoção de uma visão protetiva holística do ser humano (saúde *física e mental*). Em uma expressão: um meio ambiente do trabalho *sadio* – logo, mais *humano*.” MARANHÃO. Ney. **Poluição labor-ambiental**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 231-232.

1041 - Vide, a propósito:

1042 - De acordo com René Savatier:

“Quando uma coletividade, investida com personalidade moral, sofre em seu patrimônio, sua atuação em termos de responsabilidade não levanta qualquer dificuldade. O mesmo se aplica à indenização por danos aos seus próprios direitos imateriais: seu nome, sua reputação, como uma pessoa própria. Mas a situação é diferente se o dano por ela alegado nada mais é do que a soma dos danos sofridos pelo conjunto de seus membros.

(...)

Um ato lesivo pode prejudicar coletivamente todos que detêm uma certa qualidade. Este é o caso de difamações feitas contra todos os membros de uma comunidade, mesmo que não estejam investidos com personalidade jurídica.

O Tribunal de Cassação então admite uma ação por danos a cada um dos membros do grupo, desde que o ato indevido o tenha prejudicado pessoalmente, atacando a comunidade a que ele pertence.”

No original:

« Quand une collectivité, investie de la personnalité morale, souffre dans son patrimoine, son action en responsabilité ne soulève aucune difficulté. Il en est de même pour la réparation des dommages apportés à ses droits moraux propres: son nom, sa réputation, comme personne distincte. Mais il en va autrement si le préjudice qu'elle invoque n'est que la somme des dommages subis par l'ensemble de ses membres.

(...)

Un acte fautif peut nuire collectivement à tous qui ont une certaine qualité. Il en est ainsi des diffamations faites contre l'ensemble des membres d'une collectivité, même non investie de la personnalité morale.

La cour de cassation admet alors une action en dommages-intérêts de chacun des membres du groupe, du moment que l'acte fautif lui a personnellement nui, en s'attaquant à la collectivité.» SAVATIER. René. **Traité de la responsabilité civile en droit français. Tome II. Conséquences**

1043 - Sobre os *danos patrimoniais coletivos*, Leonardo Estrela Borges atesta sua existência também no campo do Direito Ambiental Internacional. Segundo o autor:

“Além dos danos causados à vida humana e à propriedade, o direito convencional frequentemente caracteriza o dano ecológico em razão dos custos das medidas de salvaguarda e dos outros prejuízos causados por estas medidas. O objetivo de afirmar expressamente que o dano também engloba os custos das medidas necessárias para combater a poluição a fim de evitar ou limitar uma degradação maior é reforçar a obrigação de prevenção, dado que todas as medidas emergenciais tomadas por um Estado em seguida a um dano podem, em princípio, ser indenizadas. O Estado possui então a garantia de que, pelo menos sob o ponto de vista jurídico formal, as medidas de urgência tomadas serão custeadas pelo Estado que causou a poluição.” BORGES. Leonardo Estrela. **As obrigações de prevenção no Direito Ambiental Internacional**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 343.

1044 - Nesse sentido, Anderson Schreiber observa, à luz do ordenamento jurídico brasileiro, que: “Sob o ponto de vista substancial, a tutela dos interesses supraindividuais veio revelar a insuficiência da dicotomia dano moral – dano patrimonial e propor novos problemas, como se vê particularmente da discussão em torno do chamado ‘dano moral coletivo’. Pressupõe a figura que seja possível causar dano moral de forma difusa, afetando-se uma comunidade de pessoas, para além da individualidade de cada um.

(...)

Com efeito, o tecido normativo brasileiro não parece deixar qualquer dúvida no tocante ao reconhecimento de tutela a interesses supraindividuais, que, uma vez lesados, resultam em danos coletivos ou difusos, que podem assumir conotação patrimonial ou moral. Tais danos podem, como também reconhece expressamente a nossa ordem jurídica, ser objeto de ações de reparação. Assim, embora o nome ‘dano moral coletivo’ não seja o melhor (o dano extrapatrimonial supraindividual pode derivar da lesão a interesse coletivo, mas também de lesão a interesse difuso), não há base normativa para resistir à ideia central do instituto. (...) Os obstáculos que lhe são impostos são obstáculos de construção dogmática, influenciada pela visão individualista do dano e, conseqüentemente, do dano moral. Mesmo que a noção de dano moral não admitisse, como se alega, dimensão coletiva – o que de resto, não é verdade -, a melhor solução seria rever o conceito de dano moral, e não negar guarida à pretensão de reparação de lesões a interesses coletivos ou difusos.” SCHREIBER. Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil. Da erosão dos filtros à diluição dos danos**. 5ª Edição. São Paulo: Atlas, 2013, p. 88-90.

1045 - Observe-se, a propósito, que a noção de *dumping social* não abrangia, em sua origem, as medidas empresariais voltadas ao rebaixamento do custo dos demais fatores de produção que não fossem representados pela mão de obra no âmbito do comércio internacional e da macroeconomia. Nesse sentido, Guillermo Cabanellas observa que:

“Se da este nombre [*dumping social*] a la situación em que las exportaciones de um país se vem impulsadas por los bajos salarios y escasso nivel de prestaciones sociales vigentes em el mismo.

(...)

La figura del dumping social no es sino uno de los elementos ideológicos que constituyen el arsenal del proteccionismo. Suelen los defensores de éste argumentar que los bajos salarios em el extranjero ocasionarán la importación massiva de produtos, causando el deterioro de la balanza de pagos del pais, cuyas barreras arancelarias se desea elevar, y la desocupación de su fuerza laboral.” CABANELLAS. Guillermo. **El dumping. Legislación argentina y derecho comparado**. Buenos Aires: Heliasta, 1981, p. 63.

Somente com o aprofundamento das discussões sobre o tema é que o conceito de *dumping social* foi ampliado, passando a abranger toda e qualquer prática empresarial destinada a promover a violação ao ordenamento jurídico trabalhista e a redução da qualidade de vida dos trabalhadores no ensejo de obter vantagens concorrenciais, conforme bem assinalam Jorge Luiz Souto Maior, Ranulio Mendes Moreira e Valdete Souto Severo:

“Na esfera trabalhista, o ‘*dumping social*’ é o rebaixamento do nível e da qualidade de vida dos trabalhadores, advindo da prática de conduta socialmente reprovável do empregador, caracterizado pelo desrespeito reiterado e inescusável dos direitos trabalhistas, gerando ao empregador o efeito potencial, atingido, ou não, da obtenção de uma vantagem econômica sobre outros empregadores que cumprem, regularmente, as obrigações jurídicas trabalhistas, incentivando, reflexamente, a concorrência desleal. SOUTO MAIOR. Jorge Luiz; MOREIRA. Ranulio Mendes; SEVERO. Valdete Souto. **Dumping social nas relações de trabalho**. 2ª Edição. São Paulo: LTr, 2014, p. 25.

1046 - Conforme observa Marcelo Freire Sampaio Costa:

“O *dumping social* se identifica com o dano moral coletivo, pois ambos representam reiterada violação extrapatrimonial a direitos de uma coletividade, sendo que em relação aquele esse desrespeito aos direitos laborais fundamentais tem um objetivo específico de se obter vantagem ilícita sobre a concorrência mercadológica.

(...)

Portanto, o *dumping social* pode ser classificado como espécie de dano moral coletivo, ou ‘uma das manifestações de dano social – como prefere parte da doutrina, quando tal violação tiver propósito direto de redução ilícita de patamar de direitos trabalhistas com o fito de alcançar indevido privilégio econômico sobre a concorrência mercadológica. Nada mais do que a oferta de menor preço ao mercado à custa da precarização de direitos laborais.” COSTA. Marcelo Freire Sampaio. **Dano moral coletivo nas relações laborais**. 3ª Edição. São Paulo: LTr, 2020, p. 149.

1047 - Nas palavras de Marcelo Abelha Rodrigues:

“Apenas subsidiariamente é que se deve pensar na tutela reparatória dos interesses coletivos, ou seja, quando se mostre impossível a tutela específica idealizada pelo legislador. E, ainda assim, esta reparação deve ser o mais próximo possível do resultado que se teria com a conduta esperada pelo legislador. Daí porque a reparação *in natura* é a tutela reparatória que deve ser privilegiada.

(...)

No caso dos direitos difusos e coletivos a indivisibilidade e solidariedade do bem e o seu regime jurídico de *bem de uso comum* tornam a sua fruição democrática, ao passo que a reparação pecuniária não permite, regra geral, o mesmo talante.” RODRIGUES. Marcelo Abelha. **Fundamentos da tutela coletiva**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2017, p. 165-166.

1048 - De acordo com Xisto Tiago de Medeiros Neto:

“A parcela em dinheiro decorrente da condenação não visa reconstituir um específico *bem material* passível de quantificação, mas sim estabelecer, preponderantemente, sancionamento exemplar ao ofensor, e também render ensejo, por lógico, para se conferir destinação apta em reverter em proveito coletivo o dinheiro recolhido, o que equivale a uma reparação traduzida em *compensação indireta* para a coletividade. MEDEIROS NETO. Xisto Tiago de. **Dano moral coletivo**. 3ª Edição. São Paulo: LTr, 2012, p. 214

1049 - Para Ricardo de Barros Leonel, os interesses individuais homogêneos:

“São interesses de grupos, categorias ou classes de pessoas determinadas ou determináveis que compartilhem, *vg.*, prejuízos divisíveis surgidos numa origem comum.

(...)

São características destes interesses: serem determinados ou determináveis os seus titulares: serem essencialmente individuais, ser divisível o objeto tutelado; e surgirem em virtude de uma origem ou fato comum ocasionando a lesão a todos os interessados a título individual.

A ‘origem comum’ não significa necessariamente uma unidade factual e temporal, uma única conduta no mesmo momento gerando a lesão aos interesses, mas sim, a mesma fonte e a mesma espécie de conduta ou atividade, ainda que tenha a sua ocorrência postergada no tempo em mais de uma ação.” LEONEL. Ricardo de Barros. **Manual do processo coletivo**. 4ª Edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2017, p. 116.

1050 - Nesse sentido, Maria da Graça Bonança Barbosa observa que:

“Serão, assim, homogêneos os direitos e interesses que decorrerem do mesmo fato, fato esse que acarreta um dano comum a todos, embora sejam diversas as dimensões desse dano para cada indivíduo.” BARBOSA. Maria da Graça Bonança. **Ação Coletiva Trabalhista. Novas Perspectivas**. São Paulo: LTr, 2010. p. 145

1051 - Não por outra razão, Anderson Schreiber assinala que:

“A alusão a ‘tipos’ mostra-se imprópria na maior parte dos ordenamentos, já que a tendência mundial hoje é a de se rejeitar a aplicação do princípio – ou da lógica – da tipicidade no que tange à definição dos danos ressarcíveis. Justamente por essa razão, o arrolamento desses ‘novos danos’ mostra-se tarefa das mais ingratas. Não sendo possível exauri-los, sua indicação tem como utilidade apenas a descrição ilustrativa da amplíssima expansão do dano ressarcível que vem chocando tribunais ao redor do mundo. Ao mesmo tempo, compreensões sistemáticas que poderiam, quiçá, auxiliar na apreensão do fenômeno vêm já desencorajadas pela imensa variabilidade de tantas figuras reunidas sob o signo comum da novidade.” SCHREIBER. Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil. Da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 5ª Edição. São Paulo: Atlas, 2013, p. 92.

1052 - Pois, afinal, conforme já advertia Pontes de Miranda:

“No suporte fático de qualquer fato jurídico, de que surge direito, há, necessariamente, alguma pessoa, como elemento do suporte [e] no suporte fático do fato jurídico de que surge o direito de personalidade, o elemento subjetivo é *ser humano*, e não ainda pessoa: a personalidade resulta da entrada do ser humano no mundo jurídico.” MIRANDA. Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado de direito privado. Volume VII**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955, p. 5.

1053 - Nesse particular, Pietro Perlingieri assevera que:

“A tutela da pessoa não pode ser fracionada em isoladas *fattispecie* concretas, em autônomas hipóteses não comunicáveis entre si, mas deve ser apresentada como problema unitário, dado o seu fundamento representado pela unidade do valor da pessoa. Este não pode ser dividido em tantos interesses, em tantos bens, em isoladas ocasiões, como nas teorias atomísticas.

A personalidade (...) está na base de uma série aberta de situações existenciais, nas quais se traduz a sua incessantemente mutável exigência de tutela. (...) Não existe um número fechado de hipóteses tuteladas: or da pessoa sem limites, salvo aqueles colocados no seu interesse e naqueles de outras pessoas. A elasticidade torna-se instrumento para realizar formas de proteção também atípicas, fundadas no interesse à existência e no livre exercício da vida de relações.

Nenhuma previsão especial pode ser exaustiva e deixaria de fora algumas manifestações e exigências da pessoa que, mesmo com o progredir da sociedade, exigem uma consideração positiva. O fato de a personalidade ser considerada como valor unitário, tendencialmente sem limitações, não impede que o ordenamento preveja, autonomamente, algumas expressões mais qualificantes como, por exemplo, o direito à saúde (...), ao estudo, (...) ao trabalho. (...). O juiz não poderá negar tutela a quem peça garantias sobre um aspecto da sua existência que não tem preespecifica, porque aquele interesse já tem uma relevância ao nível de ordenamento e, portanto, uma tutela também em via judicial.” PERLINGIERI. Pietro. Trad: DE CICCIO. Maria Helena. **Perfis do direito civil. Introdução ao direito civil constitucional**. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 155-156.

1054 - Sobre o impacto dos danos à integridade psicofísica nos direitos da personalidade, Maria Celina Bodin de Moraes observa que:

“Na esfera cível (...) a integridade psicofísica vem servindo a garantir numerosos direitos da personalidade (vida, nome, imagem, honra, privacidade, corpo, identidade pessoal), instituindo, hoje, o que se poderia entender como um amplíssimo ‘direito à saúde’, compreendida esta como completo bem-estar psicofísico e social.” MORAES. Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana. Uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 94.

1055 - Nas palavras de Rogério Donnini:

“O dano moral subjetivo possui a acepção tradicional de dano moral, consistente na violação de um direito da personalidade e, como resultado, provoca a perturbação de ânimo do ofendido, que resulta, normalmente, em dor, sofrimento, aflição, diante do ato lesivo praticado pelo agente. Esse estado de ânimo representa, bem de ver, a consequência do dano, pois a transgressão a um ou mais direitos da personalidade consiste na lesão denominada dano moral subjetivo.” DONNINI. Rogério. **Responsabilidade civil na pós-modernidade**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2015, p. 104-105.

1056 - Pois, afinal, segundo Anderson Schreiber:

“O direito à privacidade abrange, hoje, não apenas a proteção à vida íntima do indivíduo, mas também a proteção de seus dados pessoais. Em outras palavras: o direito à privacidade hoje é mais amplo que o simples direito à intimidade. Não se limita ao direito de cada um de ser ‘deixado só’ ou de impedir a intromissão alheia na sua vida íntima e particular. Transcende essa esfera doméstica para alcançar qualquer ambiente onde circulem dados pessoais do seu

titular, aí inseridos suas características físicas, código genético, estado de saúde, crença religiosa e qualquer outra informação pertinente à pessoa. Nesse sentido, a privacidade pode ser definida sinteticamente como o direito ao controle da coleta e da utilização dos próprios dados pessoais. (...)

Como se vê, a tutela da privacidade, nessa nova acepção, não se contenta com a proibição à intromissão alheia na vida íntima (dever geral de abstenção). Impõe também deveres de caráter positivo, como o dever de solicitar autorização para a inclusão do nome de certa pessoa em um cadastro de dados ou o dever de possibilitar a correção de dados do mesmo cadastro pelo seu titular, a qualquer tempo.” SCHREIBER. Anderson. **Direitos da personalidade**. 3ª Edição. São Paulo, 2014, p. 138-139.

1057 - Sobre o significado da lenda da “Espada de Dâmocles”, vide:

<https://veja.abril.com.br/blog/noblat/a-espada-de-damocles/>. Acesso em: 26 out 2020.

1058 - Conforme define Isabelle Desbarats:

“Com base nas lições aprendidas com os casos do amianto, é razoável pensar que os funcionários das empresas poluidoras poderiam buscar as reparações pleiteadas em razão da ansiedade associada às suas condições de trabalho e a população em geral, com base na responsabilidade civil extracontratual dessas empresas, por falta de informação ou com base na responsabilidade do produto defeituoso. O fato é que as pessoas que se dizem eco-ansiosas fazem-no em termos semelhantes aos reclamantes em litígios sobre amianto, de modo que este tipo de dano pode ser, à primeira vista, alegado perante os tribunais.

(...)

No entanto, se pudermos imaginar que as empresas são processadas por indivíduos (nomeadamente, empregados) com vistas à compensação pelos danos causados em razão da eco-ansiedade decorrente da natureza poluente das suas atividades, os obstáculos a tal litígio não devem ser minimizados. Na verdade, para que tenham sucesso, ainda será necessário que as potenciais vítimas identifiquem não apenas as empresas poluidoras, mas também as fontes de poluição que são certas e específicas para as suas situações pessoais, a fim de que o nexo causal esteja no centro dos debates.

Mais precisamente, duas questões parecem importantes: por um lado, a caracterização dos possíveis danos decorrentes da eco-ansiedade e, por outro lado, a problemática do nexo causal.”

No original:

« En effet, sur la base des enseignements tirés des affaires amiante, il est loisible de penser que les salariés d'entreprises polluantes [pourraient] agir au titre de l'anxiété attachée à leurs conditions de travail et la population [...] sur le terrain de la responsabilité civile délictuelle de ces entreprises, pour défaut d'information ou sur le fondement de la responsabilité des produits défectueux: le fait est que les personnes [se disant] éco-anxieuses le font dans des termes similaires aux demandeurs dans le cadre des contentieux amiante, [de sorte] que ce type de préjudice [semble pouvoir être] allégué devant les juridictions.

(...)

Cependant, si l'on peut imaginer que des entreprises soient assignées par des particuliers (notamment, salariés) en réparation du préjudice d'éco-anxiété causé par le caractère polluant de leurs

activités, les obstacles à de tels contentieux ne sont pas à minimiser. En effet, pour qu'ils aboutissent, encore faudra-t-il que les victimes potentielles identifient, non seulement les entreprises polluantes, mais aussi « les sources de pollution certaines et propres à leurs situations personnelles, [de sorte que] le lien de causalité sera au coeur des débats » (78). Plus précisément, deux questions semblent importantes : d'une part, la caractérisation de l'éventuel préjudice d'éco-anxiété ; d'autre part, la problématique du lien de causalité. » DESBARATS. Isabelle. **Le dérèglement climatique: une source de (nouveaux) dommages pour les salariés? État des lieux et perspectives.** *Dr. Soc.* 2023, 108. Disponível em: https://publications.ut-capitole.fr/id/eprint/49042/1/Desbarats_49042.pdf.

1059 - DE CUPIS. Adriano. Trad: JARDIM. Adriano Vera; CAEIRO. Antonio Miguel. **Os direitos da personalidade.** Lisboa: Livraria Moraes Editora, 1961, p. 70.

1060 - Segundo a definição de Pietro Trimarchi, fundada no direito objetivo italiano:

“A lesão à integridade física ou à saúde da pessoa implica, em qualquer caso, na ocorrência de dano biológico, expressamente previsto no art. 138 do Código de Seguros Privados sobre o tema do seguro obrigatório para veículos automotores e barcos, que o define como ‘o prejuízo temporário ou permanente à integridade psíco-física da pessoa suscetível à avaliação forense médica que explica um impacto negativo sobre as atividades cotidianas e sobre os aspectos dinâmico-relacionais da vida da pessoa lesada, independentemente de qualquer repercussão sobre sua capacidade de produzir renda.’

No original:

« La lesione dell'integrità fisico o della salute della persona implica in ogni caso il danno biológico, expressamente previsto dall'art. 138, co. 2, d. legs. 209/2005 (Codice delle assicurazioni private) in tema di assicurazione obbligatoria per autoveicoli e natanti, che lo definisce come “la lesione temporanea o permanente all'integrità psico-fisica della persona suscettibile di accertamento medico legale che explica un'incidenza negativa sulle attività quotidiane e sugli aspetti dinamico-relazionali della vita del danneggiato, independentemente da eventuali ripercussioni sulla sua capacità di produrre reddito.» TRIMARCHI. Pietro. **La responsabilità civile: atti illeciti, rischio, danno.** Milano: Giuffrè, 2017, p. 608-609.

1061 - Sobre o tema, vide:

LOPEZ. Tereza Ancona. **O dano estético. Responsabilidade civil.** 3ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

Para uma perspectiva contrária à qualificação autônoma dos *danos estéticos* vide:

DALLEGRAVE NETO. José Affonso. **Responsabilidade civil no direito do trabalho.** 5ª Edição. São Paulo: LTr, 2014, p. 168-170.

1062 - A respeito do tema, Rogério Donnini preceitua que:

“O dano existencial (...) é aquele de natureza não apenas emotiva ou interior, mas objetivamente verificável, que altera os hábitos e as estruturas relacionais da vítima, levando-a a escolhas de vida diferentes, no que diz respeito à expressão e à realização de sua personalidade no mundo exterior. Desta forma, o dano existencial pode ser conceituado como o comprometimento da dimensão existencial da pessoa, derivado da adoção de hábitos ou estilos de vida diversos daquele

que existiam no passado, com a mudança de rumo na vida e perda de sua qualidade, ou seja, um caminho pelo resto da sua vida comprometido e alterado em razão da lesão suportada. São, portanto, reflexos negativos que um determinado evento provoca na existência da vítima, com a piora de sua qualidade de vida e consequências que vão desde a incapacidade de realização das atividades costumeiras (andar, passear, exercitar-se, sair de férias, etc.) ao sofrimento na prática de atos desagradáveis que antes inexistiam, tais como cirurgias, reabilitações, internações, etc.” DONNINI. Rogério. **Responsabilidade civil na pós-modernidade**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2015, p. 106.

1063 - Conforme assevera Maria Cecília de Almeida Monteiro Lemos:

“No que se refere às afetações decorrentes do tempo de espera, há uma contradição gerada pela ‘inatividade’ que é inerente a essa forma de contratação – trata-se de um emprego em que a ocupação é incerta e, conseqüentemente, incerta é a remuneração, a única certeza é a espera, a expectativa de trabalho predomina sobre o trabalho. Prevaleça a ausência de planejamento, a falta de perspectiva de futuro. O *contrato de trabalho intermitente é negação institucional do projeto de vida como direito fundamental do trabalhador*. Essa afetação negativa se apresenta ainda como a obstacularização do direito de convivência familiar, de desenvolvimento de atividades culturais e esportivas, religiosas e de formação educacional. À mercê de um chamado que assegure o mínimo de remuneração para o seu sustento e o de sua família, o trabalhador tende a renunciar a qualquer outro compromisso na expectativa de uma oportunidade de execução de trabalho (que poderá nunca acontecer...), vivendo uma tensão permanente, sentimentos de esperança e de frustração diários, seguidos da sensação de tempo perdido.

A falta de perspectiva de futuro e a incerteza de auferir um patamar mínimo de remuneração poderão gerar instabilidade nas relações sociais, afetando toda a família.” LEMOS. Maria Cecília de Almeida Monteiro. **O dano existencial nas relações de trabalho intermitentes**. São Paulo: LTr, 2020, p. 151.

1064 - MELO. Sandro Nahmias; RODRIGUES. Karen Rosendo de Almeida Leite. **Direito à desconexão do trabalho**. São Paulo: LTr, 2018, p. 67-68.

1065 - Afinal, conforme assinala José de Sousa Cunhal Sendim:

“Os bens jurídico-ambientais parecem protegidos como forma de tutelar *interesses públicos e interesses difusos* (tendencialmente coincidentes com a totalidade dos cidadãos) mas também de tutelar *interesses colectivos* particulares, comuns a certos grupos ou categorias de pessoas abstratamente individualizáveis.

Assim, por exemplo, a protecção do *estado-dever* da água visa assegurar a sua capacidade funcional ecológica, mas também, garantir uma determinada capacidade de uso. Deste modo a lei, apesar de visar essencialmente a protecção do interesse público, pode contudo proteger simultaneamente interesses individuais de categorias abstractas de pessoas.

(...)

Na verdade, por *interpretação das normas jurídico-ambientais* em causa, podemos, ou não, chegar à conclusão de que tais regras, a par da protecção de bens ecológicos, visam tutelar *directamente os interesses individuais de uma categoria abstracta de pessoas*.

Por exemplo: parece ser claro que a tutela da salubridade da água não visa unicamente preservar o seu equilíbrio ecológico, mas também o aproveitamento económico e os interesses dos pesca-

dores e dos agricultores. Do mesmo modo, poderíamos chegar à conclusão de que as normas que regulamentam as reservas naturais parciais visam também garantir, ainda que condicionadamente, o aproveitamento turístico de tais áreas.

Trata-se, pois, em ambos os casos, da perturbação de *interesses individuais*, pertencentes a uma categoria abstracta de pessoas, *directamente tutelados por normas ambientais*.” SENDIM. José de Sousa Cunhal. **Responsabilidade civil por danos ecológicos. Da reparação do dano através de restauração natural**. Coimbra: Coimbra Editora, 1998, p. 131.

1066 - Vide, a propósito:

SCAVONE. Lucila; GIANNASI. Fernanda; THÉBAUD-MONY. Annie. **Doenças profissionais provocadas pelo amianto no Brasil e a construção dos contra-poderes: uma abordagem em trabalho, saúde e gênero**. Disponível em: http://www.ibasecretariat.org/por_ls_fg_atm_counter_powers.pdf. Acesso em 1º jul 2021.

1067 - Cf., a propósito:

DUTRA. Lidiane Silva; FERREIRA. Aldo Pacheco. **Associação entre malformações congênitais e a utilização de agrotóxicos em monoculturas no Paraná, Brasil**. In: Saúde em Debate, vol. 41, núm. 2, enero-junio, 2017, pp. 241-253. Centro Brasileiro de Estudos de Saúde, Rio de Janeiro.

1068 - Tais lesões experimentadas pelos terceiros em decorrência da *poluição labor-ambiental* se enquadram de modo pleno na concepção atualizada do *direito de vizinhança* em função de sua releitura à luz da *perspectiva ambientalista*, conforme se infere do magistério de José Rubens Morato Leite e Patryck de Araújo Ayala:

“Em sua concepção tradicional, não se pensou em incluir o meio ambiente no direito civil como bem autônomo, pois as instituições civilistas estão ancoradas no antropocentrismo e não no bem difuso ambiental. Portanto, para utilização das regras civilistas no perfil ambiental, há que fazer uma releitura destas, desvinculando-se do individualismo radical e utilizando-se conjuntamente de todo aparato legal ambiental.

De fato, as inovações trazidas pelo bem ambiental trouxeram uma remodelação do direito de vizinhança, que passa de um instrumento ligado ao direito de propriedade para uma repercussão mais ampla, como, por exemplo, na saúde e qualidade de vida do indivíduo, em face do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

(...)

No que diz respeito ao conteúdo do direito de vizinhança, saliente-se que este sofre uma grande ampliação, dado o avanço do industrialismo e das novas tecnologias em face da degradação ambiental. Um exemplo deste alargamento é a proliferação das espécies de poluição, como a provocada pelo uso de agrotóxicos ou por irradiação nuclearoutras, que, no passado, não existiam.

(...)

Existe uma ampliação conceitual do significado de vizinhança, no que tange à proteção ambiental, passando-se do vizinho confinante ou contíguo, para o vizinho distante atingido, por exemplo, por poluição do ar.” LEITE. José Rubens Morato; AYALA. Patryck de Araújo. **Dano ambiental. Do individual ao coletivo extrapatrimonial. Teoria e prática**. 5ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 152-153.

1069 - Sobre a importância dos tempos de lazer e de convívio sócio-familiar para os trabalhadores e para seus familiares e dos prejuízos decorrentes de sua supressão. Rogério Donnini assim se posiciona:

“[O] lazer (...) [é] uma necessidade básica nos aspectos biológico, social e existencial. No primeiro, proporciona uma pausa na jornada de trabalho, que produz benefícios físicos e psicológicos; no segundo (social), proporciona relações interpessoais, no meio social e familiar; e no terceiro (existencial), possibilita o pensamento na sua existência, nos rumos e escolhas que a pessoa traçou para a sua vida.

(...)

Portanto, o lazer desempenha na pessoa ao menos três funções: a de repouso, a do divertimento ou qualquer outra atividade (artística, literária, etc.); e a do desenvolvimento físico e mental, que abrange a prevenção de danos à saúde (física e psíquica).

Dessa forma, transtorno constante, com perda de tempo livre e, como consequência, ausência de lazer, representa lesão passível de indenização, pois dissabor reiterado significa menos tempo livre para usufruir bons momentos na vida. Tem a aceção de ‘menos horas de vida’, com o real enfrentamento de aborrecimentos que, em vários casos, poderiam ser evitados se existisse o investimento adequado para que essas situações fossem evitadas, em consonância com a ideia de proteção que, em verdade, apenas reforça o princípio da responsabilidade.” DONNINI, Rogério.

Responsabilidade civil na pós-modernidade. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2015, p. 146-148.

1070 - Afinal, conforme observa Clayton Reis:

“Além do básico para a manutenção da vida dos filhos (alimento, abrigo, saúde), eles necessitam de outros elementos para a sua adequada formação (lazer, educação, regras de conduta) e, por isso, os pais assumem obrigações jurídicas em relação à sua prole, para além das chamadas *necessarium vitae*.

(...)

A proeminência desses direitos ganha um ‘espaço salutar com a afirmação crescente de que é dever dos pais e/ou tutores, da família em geral não só prestar assistência material, exemplificada por promoção da educação, cultura, lazer do menor, mas também de proporcioná-lo o desenvolvimento sadio da psique através do amor, afeto, companhia e dedicação.” REIS, Clayton. **Dano moral**. 6ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 418-420.

1071 - A distinção dos *danos morais por ricochete* em relação às lesões patrimoniais decorrentes da morte ou da incapacidade laboral de pessoas próximas foi expressamente reconhecida por Henri e León Mazeaud em seu clássico tratado, no qual dedicaram especial atenção à delimitação das vítimas de tais prejuízos indiretos que poderiam se habilitar à respectiva reparação. Assim, segundo os autores:

“Por estar admitida en matéria delictual y cuasidelictual la reparación del perjuicio no pecuniário, se suscita, en una esfera particular, una cuestión delicada y muy discutida: la del atentado contra los sentimientos afectivos. Se trata de determinar quiénes son los que puedan alegar tales ultrajes, los que están en su derecho para pedir reclamación del perjuicio moral experimentado por el hecho de la desaparición de un ser que les era querido o también del hecho de los sufrimientos o de la enfermedad que alcancen a esa persona.

(...)

El demandante no alega los socorros que se le podrían haber abonado por el difunto, sino el afecto que aquél experimentaba con respecto a éste, el pesar que padece por su desaparición.

(...)

Por consiguiente, no hay que plantear más que una cuestión: ¿experimenta el demandante, sí o no, un verdadero pesar? En la afirmativa, ese pesar debe ser reparado, sea quien sea el que lo sufra: pariente cercano, pariente lejano o, incluso, sencillamente un amigo.

(...)

Así como no cabe reservar la acción de indemnización tan sólo a los parientes consanguíneos y afines que sean acreedores de alimentos, no se podría reservarla para los parientes consanguíneos y por afinidad muy próximos (cónyuge, ascendientes, descendientes, hermanos y hermanas, suegros y suegras, yernos e nueras, cuñados y cuñadas), a los parientes en grados de suceder, o también a los que tengan un vínculo de parentesco consanguíneo o por afinidad reconocido por la ley. El pesar experimentado, cuya reparación se asegura, no se limita a unas u otras de esas categorías, rebasa al círculo mismo de la familia y es susceptible de afectar a cualquier persona.

(...)

En principio, el demandante tiene la carga de establecer la existencia de su pesar. Sin duda, esta prueba es relativamente fácil de hacer para los parientes consanguíneos o afines muy cercanos, tales como los hijos o el cónyuge; el grado de parentesco desempeña para ellos el papel de una presunción; por otro lado, presunción simple, que puede destruir siempre la existencia de circunstancias particulares. Pero, desde el instante en que el grado de parentesco no es ya inmediato, y con mucha más razón si no cabe invocar nada más que la amistad, se precisarán circunstancias particulares para que el perjuicio moral aparezca ante el tribunal como lo suficientemente profundo para justificar una compensación pecuniaria.” MAZEAUD. Henri; MAZEAUD. Léon. Trad: ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO. Luís. **Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual. Tomo Primero. Volumen I.** Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-América, 1961. p. 447-452.

1072 - Já no século XIX, Vittore Vitali assim classificava as duas espécies de danos patrimoniais ora mencionadas:

“O dano, quanto à perda, distingue-se em danos emergentes e na perda de lucro.

É dano emergente, a perda efetiva sofrida em nosso patrimônio, seja pessoal, seja real, consistindo-se por lesões à pessoa ou à coisa que pertence a ela.

É lucro cessante a inativação total ou parcial compulsória das forças morais, intelectuais e físicas. A inativação cujo efeito é remover parcial ou totalmente o uso habitual das forças na indústria, comércio ou na profissão que realizamos. Assim, uma ferida em algum membro do corpo pode nos imobilizar e nos impedir de exercer as atividades profissionais.”

No original:

«Il danno, quanto alla perdita, si distingue in *danno emergente*, e in *lucro cessante*.

È *danno emergente*, la perdita efetiva patita nel nostro patrimonio, sai personale, sai reale, consistente in lesioni alla persona od alla cosa che ne appartiene.

È *lucro cessante* l’inazione obbligata totale o parziale delle forze morali, intellettuali e fisiche: inazione il cui effetto è di toglierci parzialmente o totalmente l’uso abituale di esse nell’industria, commercio o professione, alla quale siamo cresciuti ed educati. Così una ferita a qualche mem-

bro del corpo può obbligarci al letto ed impedircene l'esercizio in qualche mostra professione o mestiere proficuo.» VITALI. Vittore. **Del danno. Della ragion civile al risarcimento. Dei criterii e modi per la liquidazione.** Piacenza: Giacomo Favari, 1892, p. 24-25.

1073 - Nesse sentido, René Savatier observa que:

“O juiz tem o dever de determinar, se necessário, após uma opinião pericial, o dano presente. Mas, quando a extensão depende de eventos futuros, nada impede este juiz de fazer, do dano, apenas uma determinação provisória e sujeito à revisão, ou revisões periódicas.”

No original:

«Le juge a le devoir de déterminer, au besoin après expertise, le dommage présent. Mas, lorsque l'étendue en depend d'événements à venir, rien n'empêche ce juge de ne faire, du préjudice, qu'une détermination provisoire et sujette à revision, ou à des revisions périodiques.» SAVATIER. René. **Traité de la responsabilité civile en droit français. Tome II. Conséquences et aspects divers de la responsabilité.** 2^{ème} Édition. Paris: LGDJ, 1951, p. 91.

1074 - Nas palavras de Felipe Braga Netto:

“A perda da chance se traduz em lesão que impede a vítima de obter futura vantagem ou mesmo de evitar um prejuízo. (...) A chance perdida precisa ser séria e razoável. O dano consistirá em lesão à expectativa legítima (que pode ser objeto de reparação, como outras figuras a exemplo dos danos emergentes e lucros cessantes).

(...)

A primeira e mais conhecida aplicação da teoria da perda de uma chance – a sua formulação clássica, por sinal – é aquela que subtrai de alguém a possibilidade - séria e razoável – de obter determinada vantagem concreta.

(...)

Podemos também, em outro ângulo, compreender a teoria, não a partir da frustração de chance de vantagem futura, mas frustração da chance de evitar um dano cujos passos iniciais já aconteceram. Aqui está em andamento o processo causal que resultaria no dano final, que deixou de ser interrompido por um fato imputável ao agente.” NETTO. Felipe Braga. **Novo manual de responsabilidade civil.** Salvador: Jus Podivm, 2019, p. 232-233.

1075

Pois, afinal, conforme adverte Pietro Trimarchi:

“O reconhecimento acerca da *chance* deve se limitar a hipóteses em que o grau de probabilidade é alto: isso não ocorre apenas por razões óbvias de praticidade, mas também porque a compensação só se justifica quando a *chance* tinha uma tal probabilidade de se materializar que poderia ter tido um papel efetivo nas expectativas e na programação daqueles que reclamam sua perda.

(...)

Um perigo decorrente do uso superficial do conceito de compensação pela perda de uma *chance* ocorre quando se começa a considerar que a perda de uma mera expectativa é sempre reparável. Isso não é correto, pois, como já foi apontado acima, se mesmo a ocorrência de determinado dano não implica necessariamente responsabilidade, pois a comprovação dos pressupostos adicionais a respeito de sua ilicitude se faz necessária, o mesmo se aplica no juízo acerca da probabilidade do dano. Deve-se, portanto, salientar que o conceito de *chance* não constitui uma base para a responsabilidade, mas sim um critério de quantificação do dano resultante do prejuízo a

um interesse legalmente garantido contra a conduta do agente que é a fonte da responsabilidade propriamente dita.”

No original:

“Il riconoscimento della *chance* deve essere limitato alle ipotesi in cui il grado della probabilità sai elevato: ciò non solo per evidenti ragione di praticabilità, ma anche perché um risarcimento si giustifica solo quando la *chance* abbia uma misura tale da far ritenere che abbia potuto avere um ruolo effettivo nelle aspettative e nella programmazione di chi ne lamenta la perdita.

(...)

Un pericolo derivante dall’uso superficiale del concetto di risarcibilità della *chance* è quello di avviare a considerare che il venir meno di una mera aspettativa di fato sia sempre risarcibile. Ciò non è corretto: come si è già rilevato sopra, se persino il verificarsi di um danno certo non implica necessariamente la responsabilità, perché occorrono gli ulteriori presupposti del giudizio di illiceità, lo stesso vale nel caso che il danno sai solo probabile. Ocorre dunque sottolineare che il concetto di *chance* non rappresenta um titolo a fondamento della responsabilità, bensì um critério di quantificazione del danno derivante della lesione di um interesse giuridicamente garantito contro il comportamento che è fonte della responsabilità.” TRIMARCHI. Pietro. **La responsabilità civile: atti illeciti, rischio, danno**. Milano: Giuffrè, 2017, p. 579-581.

1076 - Conforme assevera José Affonso Dallegrave Neto:

“Essa chance de buscar um resultado satisfatório constitui-se num direito da vítima. Assim, quando o ato ilícito do agente viola esse direito e quando a probabilidade de êxito em alcançar esse direito for verossímil, a indenização do prejuízo se impõe. Eis os dois requisitos: a) ato ilícito que viola o direito de oportunidade da vítima; b) prejuízo verossímil da vítima causado pelo ato ilícito do agente.” DALLEGRAVE NETO. José Affonso. **Responsabilidade civil no Direito do Trabalho**. 5ª Edição. São Paulo: LTr, 2014, p. 244.

1077 - BELMONTE. Alexandre Agra. **Reparação dos danos patrimoniais nas relações de trabalho**. Salvador: Jus Podivm, 2020, p. 236-241.

1078 - Veja-se, a propósito, a opinião formulada por Henri e Leon Mazeud ao enfrentarem a indagação a respeito da existência (ou não) do direito à reparação patrimonial por parte dos parentes distantes e agregados afetados pela morte ou incapacidade da vítima que lhes auxiliava no sustento. Segundo os referidos autores:

“La afirmativa parece imponerse com mayor fuerza todavia en esa hipotesis. El mantenimiento por el pariente falecido era una realidad. En verdad, habría podido concluir en cualquier momento; pero sigue siendo una simple conjetura su desaparición de manera distinta por la muerte ocurrida.

(...)

Por ello, los tribunales deben apreciar, a la luz de las circunstancias, las probabilidades que tuviera el demandante de que continuase el mantenimiento. Siempre que esas probabilidades sean reales, se le deberá conceder el abono de los daños y perjuicios. Los jueces tomarán en consideración el carácter de las relaciones que existieran entre el demandante y el difunto, la proximidad de su grado de parentesco y, sobre todo, la manera en que se haya comportado hasta el accidente el difunto con relación al demandante: exigirán que este último no se haya contentado, de mane-

ra más o menos intermitente, com hacer regalos, com cumplir, por aquí e por allá, com algunas obras caritativas; admitirán tan solo las acciones entabladas por los parientes que estuvieran, durante mucho tempo, a cargo del difunto y a cuyas necesidades subviniera realmente este ultimo. (...)

Si los parientes consanguíneos y afines pueden pedir el abono de daños y perjuicios, ¿ les está reservado esse derecho? ¿ No hay que permitirles que reclamen reparación del perjuicio que les causa una muerte, por la supresión de los socorros que recibían, a todos aquellos cuyas necesidades remediaba el difunto?

Ninguna razón jurídica permite oponerse a ello, al menos cuando fuera lícita y moral la situación que llevara a la entrega de los subsidios. Pero ha de darse por descontado que todos los requisitos exigidos a los parientes que no sean acreedores de alimentos deben llenarse com mucha mayor razón en este caso: será preciso que, desde mucho tempo atrás, haya tomado a su cargo el difunto al demandante; el que no pueda aducir sino simples regalos, incluso habituales, hechos a él por el difunto, deberá sucumbir en su acción.” MAZEAUD. Henri; MAZEAUD. Léon. Trad: ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO. Luís. **Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual. Tomo Primero. Volumen I.** Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-América, 1961, p. 395-399.

1079 - Sobre a origem e o fundamento da prescrição, Luiz Carpenter observa que:

“O fundamento da prescrição, quer extintiva, quer aquisitiva, é a necessidade social, é a ordem social.

E ainda que não fôsse êsse o verdadeiro fundamento da prescrição, teríamos de procurar outro, sem nos podermos contentar com o fundamento hipotético da renúncia do direito, porque as hipóteses só permanecem de pé enquanto os fatos não vêm contrariá-las, e a hipótese da renúncia do direito é a cada passo contrariada por usucapiões e prescrições consumadas a favor dos prescribentes, a despeito da oposição e vontade em contrário manifestadas pelo titular do direito. (...)

O primeiro pensamento que trazem ao espírito as definições da prescrição é que ela constitui um esbulho; o proprietário é espoliado da sua propriedade, o credor de seu direito de crédito. Mas é sabido que a prescrição é, ao invés, um instituto necessário para a estabilidade de todos os direitos. O legislador fêz dêle o remate, o coroamento do Código Civil, porque consolida todos os direitos que êsse Código estabelece nos títulos precedentes.

Sem a prescrição, nada seria estável. Um proprietário não estaria mais seguro de conservar o seu bem: um devedor não teria mais a certeza de não ser obrigado a pagar segunda vez.” CARPENTER. Luiz F. **Da prescrição.** 3ª Edição. Rio de Janeiro: Editôra Nacional de Direito, 1958, p. 80-81.

1080 - A origem de tal equívoco terminológico data do final do período clássico do Direito Romano quando, na dicção de Moreira Alves:

“Admitia-se que o réu, nas *actiones in rem* pudesse opor a *exceptio* ou a *praescriptio longi temporis*, se tivesse possuído a coisa por 10 anos, entre presentes, ou 20, entre ausentes, com base em relação jurídica que pudesse justificar a aquisição do direito.” ALVES. José Carlos Moreira. **Direito Romano. Vol. I.** 13ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 235.

1081 - No tocante à relação jurídica clássica pressuposta pela Teoria Geral do Direito Civil, Larenz assim se manifesta:

“Este vínculo jurídico se presenta generalmente, por parte de unos sujetos de derecho, como «derecho» suyo, y por parte del outro, como un deber o una vinculación jurídica. A tal respecto todas las relaciones jurídicas son análogas en su estructura a la relación de respeto mutuo que hemos denominado «*relación jurídica fundamental*» (...) la cual contiene ya los elementos del *derecho* subjetivo al respeto a la dignidad de la persona y del *deber* que aquél corresponde de respetar, esto es, no lesionar, esenciales en la relación jurídica, y por ello es apropiada para ser en cierto modo el *protótipo* de todas las relaciones jurídicas.

(...)

Hemos designado la «relación jurídica» como un «nexo jurídico» entre personas. El término «nexo» indica que toda relación jurídica significa una «vinculación» - de uno o varios participantes, o de todos los demás en relación con el *único* titular -. La «vinculación» es primariamente de tipo *normativo*; facticamente se traduce, por lo general, en que el «vinculado» (esto es, el obligado) ha de contar con inconvenientes si actúa en contra su vinculación.

(...)

Si, por lo tanto, todas las relaciones jurídicas son nexos jurídicos entre personas en cuanto sujetos de derecho, cuyos elementos esenciales son los derechos y obligaciones o vinculaciones jurídicas correspondientes a aquéllos, hemos de añadir asimismo que dichas relaciones jurídicas tienen un comienzo y un fin em cuanto al tempo. Las relaciones jurídicas no existen, certamente, en el espacio, pero sí *en el tempo*. No son «cosas» corpóreas ni fenómenos psíquicos; yo soy propietario respecto a mis bienes, deudor respecto a mis obligaciones, aunque de momento nadie sea conoedor de que ejercito mi derecho ni outro lo lesiona. Para la «existencia» de una relación jurídica basta que *pueda* ser conocida en todo tempo; es conocida como *válida* y como *determinante* para mí y para otros.” LARENZ. Karl. Trad: IZQUIERDO Y MACÍAS-PICAVEA. Miguel. **Derecho civil. Parte general**. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1978, p. 332.

1082 - Nesse sentido, Antônio Luiz da Câmara Leal observa que:

“[A prescrição] foi criada como medida de ordem pública, para que a instabilidade do direito não viesse a perpetuar-se, com sacrifício da harmonia social, que é a base fundamental do equilíbrio sobre que se assenta a ordem pública.

O não cumprimento de uma ob ou violação de um direito, são estados antijurídicos que perturbam a harmonia social, e a ação foi instituída como meio reintegratório dessa harmonia, fazendo cessar o desequilíbrio provocado pela ofensa ao direito. Se o titular dêste, porém, se conserva inativo, deixando de protegê-lo pela ação, e cooperando, assim, para a permanência do desequilíbrio antijurídico, ao Estado compreende remover essa situação e restabelecer o equilíbrio, por uma providência que corrija a inércia do titular do direito.” LEAL. Antônio Luiz da Câmara. **Da prescrição e da decadência**. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 1959, p. 29-30.

1083 - Nas palavras de Pontes de Miranda:

“Uma coisa é o exercício da pretensão, judicialmente, e outra, o exercício da ação. Quem judicialmente interpela exerce, judicialmente, a pretensão; não propôs a ação. (...) Exercer pretensão é exigir a prestação; propor ‘ação’ é pedir a tutela do Estado, deduzindo-se o que se pede (pretensão, ação). Quem apenas interpela, não aciona. Às vezes, o titular da pretensão exige, porém não

pode propor ação. São as pretensões sem ação. Se o obrigado cumpre, a prestação está satisfeita. Se o titular exige e o obrigado não cumpre, não pode aquele acionar a êsse, exceto quanto à declaração da existência de relação jurídica. É preciso, portanto, que não se confundam *exigir* e *acionar*.” MIRANDA. Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado de Direito Privado. Parte geral. Tomo VI**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955, p. 94.

1084 - Ainda segundo Pontes de Miranda:

“A prescrição não atinge, *de regra*, sòmente a ação; atinge a pretensão, cobrindo a eficácia da pretensão e, pois, do direito, quer quanto à ação, quer quanto ao exercício do direito mediante cobrança direta.

(...)

De regra, a prescrição concerne a tôda eficácia da pretensão, portanto à pretensão e à ação.

(...)

Quando se diz que ‘prescreveu o direito’ emprega-se elipse reprovável, porque em verdade se quis dizer que ‘o direito teve prescrita a pretensão (ou a ação), que dêle se irradiava, ou teve prescrita tôdas as pretensões (ou ações) que dêle se irradiavam. Quando se diz ‘dívida prescrita’ elipticamente se exprime ‘dívida com pretensão (ou ação) prescrita’; portanto dívida com pretensão encobrível (ou já encoberta) por exceção de prescrição. (...) O direito não se encobre por exceção de prescrição; o que se encobre é a pretensão, ou a ação, ou são as pretensões, ou ações que dêle se irradiam.” Idem, p. 102-103.

1085 - Nas palavras de Édís Milaré:

“Em primeiro lugar, o dano ambiental se caracteriza pela pulverização de vítimas. O dano tradicional, um acidente de trânsito, p. ex., atinge, como regra, uma pessoa ou um conjunto individualizado ou individualizável de vítimas. O dano ambiental, diversamente, pela conformação que o direito dá ao bem ambiental (‘bem de uso comum do povo’), afeta, necessariamente, uma pluralidade difusa de vítimas, mesmo quando certos aspectos particulares da sua danosidade atingem individualmente certos sujeitos. Por isso mesmo, podemos identificar, no Direito brasileiro, uma bifurcação do dano ambiental: a) o dano ambiental público e b) o dano ambiental privado. Aquele, quando cobrado, tem eventual indenização destinada a um Fundo, cujos recursos serão destinados à reconstituição dos bens lesados. Este, diversamente, dá ensejo à indenização dirigida à recomposição do patrimônio individual das vítimas.” MILARÉ. Edis. **Direito do Ambiente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 335.

1086 - Veja-se, nesse sentido, a pontuação formulada por Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade:

“A prescrição é instituto criado para apenar o titular do direito pela sua inércia no não exercício desse direito. Como os direitos difusos não têm titular determinável, não seria correto transportar-se para para o sistema de indenização dos danos causados ao meio ambiente o sistema individualístico do Código Civil, apenando, desta forma, toda a sociedade que, em última *ratio*, é a titular ao meio ambiente sadio.” NERY. Nelson Nery; ANDRADE. Rosa Maria Barreto B. **Responsabilidade civil, meio ambiente e ação coletiva ambiental**. In: BENJAMIN. Antonio Herman. **Dano ambiental, prevenção, reparação e repressão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 291-292.

1087 - Conforme observam José Rubens Morato Leite e Patryck de Araújo Ayala:

“A imprescritibilidade da pretensão de reparação do dano ambiental fundamenta-se em dois argumentos principais. Em primeiro lugar, deve-se ter em mente que o instituto da prescrição tutela um interesse privado consistente na proteção da segurança jurídica e da estabilidade das relações jurídicas, enquanto que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito fundamental, de caráter coletivo, que se apresenta como pré-requisito para a efetivação de qualquer outro direito fundamental, gozando dos atributos da irrenunciabilidade, da inalienabilidade e da imprescritibilidade.

(...)

Por outro lado, deve-se considerar que uma das peculiaridades do dano ambiental é a possibilidade dos seus efeitos projetarem-se no futuro, ultrapassando, muitas vezes, os limites entre duas gerações. Dessa forma, o estabelecimento de prazos para o exercício da pretensão reparatória pode inviabilizar a reparação ambiental, deixando o meio ambiente e as futuras gerações indefesos.” LEITE. José Rubens Morato Leite; AYALA. Patryck de Araújo. **Dano ambiental. Do individual ao coletivo extrapatrimonial. Teoria e prática.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 202.

1088 - Como exemplo de tal corrente, vide:

CARVALHO. Délton Winter de. **Dano Ambiental futuro. A responsabilização civil pelo risco ambiental.** Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008, p. 86-87

1089 - Veja-se, a propósito, o apontamento formulado por Antonio Gidi a respeito da inexistência de correlação entre a natureza dos interesses em questão (se *difusos*, *coletivos* ou *individuais homogêneos*) e a (im)prescritibilidade destes últimos:

“É a pretensão do direito material que pode ser qualificada como sendo imprescritível. É irrelevante se esse direito material é classificado como de caráter individual, individual homogêneo, coletivo ou difuso. O que importa é apenas o tipo do direito material. Há direitos individuais imprescritíveis e direitos difusos imprescritíveis; há direitos individuais prescritíveis e direitos difusos prescritíveis. Um direito não passa a ser imprescritível simplesmente por ser difuso, coletivo ou individual homogêneo.” GIDI. Antonio. **Rumo a um Código de Processo Civil Coletivo. A codificação das ações coletivas no Brasil.** Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 143.

1090 - A propósito, Edilson Vitorelli observa que:

“As diferenças entre os direitos transindividuais e individuais homogêneos não são tão marcantes quanto parecem. É certo que, no fundo, os direitos individuais homogêneos pertencem a pessoas identificáveis, com ou maior ou menor dificuldade. Todavia, isso é insuficiente para diferenciá-los dos direitos transindividuais, eis que a sociedade que titulariza essa modalidade de direitos, em qualquer das três acepções aqui propostas, também é composta de pessoas, mais ou menos individualizáveis. Logo, quando se reconceitua a titularidade dos direitos transindividuais, deixa de existir essa característica diferenciadora.

(...)

Quando se escrutinam processos relativos a direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos, o que se encontra são litígios entre pessoas, mais ou menos determinadas. Aceitando-se que os direitos transindividuais não são direitos sem titular, nem ensejam, em todos os casos, preten-

sões indivisíveis, não há qualquer característica capaz de distingui-los claramente dos individuais homogêneos. Insistir na categorização significa apenas dar margem a dúvidas interpretativas que não têm utilidade, mas são recorrentemente utilizadas para restringir as possibilidades de tutela coletiva.” VITORELLI. Edilson. **O devido processo legal coletivo. Dos direitos aos litígios coletivos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 96-98.

1091 - Conforme pontua Marcelo Abelha Rodrigues:

“Numa sociedade de massas os direitos difusos e os individuais homogêneos possuem mais pontos comuns do que divergentes.

(...)

Pode-se dizer que são pontos de contato entre estas modalidades de direito (a) o elevado grau de transindividualidade dos titulares de ambos os direitos (moradores do bairro, consumidores do produto, frequentadores de um local, usuários de um produto, etc.), bem como (b) a ausência ou insignificante vínculo de união entre os titulares dos referidos direitos.

Observe-se que os titulares do direito difuso possuem entre si um vínculo pormenor denominado *circunstância de fato* que, na verdade, decorre da indivisibilidade do objeto do interesse; já nos individuais homogêneos o vínculo entre si dos titulares é inexistente, ou seja, cada sujeito tem um interesse próprio, autônomo, divisível e, portanto, exclusivo. Contudo, paradoxalmente, justamente porque todos são oriundos de uma ‘mesma origem’, típico caso de uma sociedade massificada, de um mesmo ato ou fato tipo praticado pelo mesmo violador do direito, tal ‘direito’ se repete em cadeia ferindo milhares e milhares de direitos individuais. Esta situação típica de uma sociedade de massa, onde é impossível cogitar em um litisconsórcio multitudinário é que faz nascer a *necessidade* de que o mesmo *ato ou fato-tipo* – comum a todos – seja definido de forma idêntica para todos, evitando perda de tempo, custo do judiciário, decisões contraditórias, incoerência, instabilidade de resultados.” RODRIGUES. Marcelo Abelha. **Fundamentos da tutela coletiva**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2017, p. 54-55.

1092 - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 654.833 (Tema nº 999), reconheceu a imprescritibilidade da reparação do dano ambiental. Na oportunidade, contudo, não se fez distinção expressa entre a violação a *macrobens* e a *microbens*. A tese vencedora foi firmada no sentido de que “*é imprescritível a pretensão de reparação civil de dano ambiental*” e o acórdão foi assim redigido:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 999. CONSTITUCIONAL. DANO AMBIENTAL. REPARAÇÃO. IMPRESCRITIBILIDADE.

1. Debate-se nestes autos se deve prevalecer o princípio da segurança jurídica, que beneficia o autor do dano ambiental diante da inércia do Poder Público; ou se devem prevalecer os princípios constitucionais de proteção, preservação e reparação do meio ambiente, que beneficiam toda a coletividade.

2. Em nosso ordenamento jurídico, a regra é a prescrição da pretensão reparatória. A imprescritibilidade, por sua vez, é exceção. Depende, portanto, de fatores externos, que o ordenamento jurídico reputa inderrogáveis pelo tempo.

3. Embora a Constituição e as leis ordinárias não disponham acerca do prazo prescricional para a reparação de danos civis ambientais, sendo regra a estipulação de prazo para pretensão ressarcitória, a tutela constitucional a determinados valores impõe o reconhecimento de pretensões imprescritíveis.

4. O meio ambiente deve ser considerado patrimônio comum de toda humanidade, para a garantia de sua integral proteção, especialmente em relação às gerações futuras. Todas as condutas do Poder Público estatal devem ser direcionadas no sentido de integral proteção legislativa interna e de adesão aos pactos e tratados internacionais protetivos desse direito humano fundamental de 3ª geração, para evitar prejuízo da coletividade em face de uma afetação de certo bem (recurso natural) a uma finalidade individual.

5. A reparação do dano ao meio ambiente é direito fundamental indisponível, sendo imperativo o reconhecimento da imprescritibilidade no que toca à recomposição dos danos ambientais. (...) Afirmção de tese segundo a qual é imprescritível a pretensão de reparação civil de dano ambiental.” BRASIL: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL Nº 654.833. RELATOR: Ministro Alexandre de Moraes. Ple-nário. DJ: 24.6.2020.

1093 - A propósito, conforme observa Carlos de Miguel Perales:

“Al hablar de daños continuados nos estamos refiriendo a daños que se presentan de um modo sucessivo a lo largo del tempo, bien porque, siendo consecuencia de um acto definido en el tempo, se prolongan en su desarrollo, o bien porque son consecuencia de uma serie sucessiva de hechos danosos.” PERALES. Carlos de Miguel. **La responsabilidad civil por daños al médio ambiente**. Madrid: Civitas, 1994, p. 339.

1094 - Sobre os requisitos para a formação da *actio nata* e sua correlação com a *prescrição*, assim se manifesta Câmara Leal:

“A prescrição tem por objeto as ações e por efeito a sua extinção. Ela supõe, portanto, a existência de uma ação.

Há diferença entre o direito e a ação. Todo direito tem duas fontes: a lei, que o reconhece em tese; e o fato que lhe dá nascimento. Uma vez adquirido pela verificação do fato, a que a lei atribui o efeito de gerá-lo, êle entra para o poder de seu titular como faculdade de agir (*facultas agendi*), podendo êste exercê-lo segundo as normas e dentro dos limites, traçados pela lei.

(...)

Ê assim que o direito nasce do fato que o gera, ‘jus oritur ex facto’; e a ação, da violação por êle sofrida. Enquanto nenhuma perturbação sofre o direito, nenhuma ação existe que possa ser posta em atividade pelo seu titular.

Ora, sendo o objetivo da prescrição extinguir as ações, ela só é possível desde que haja uma ação a ser exercitada, em virtude da violação do direito. Daí a sua primeira condição elementar: existência de uma ação exercitável. Ê a ‘*actio nata*’ dos romanos.” LEAL. Antônio Luiz da Câmara.

Da prescrição e da decadência. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 1959. p. 35-36.

1095 - Pois, afinal, conforme salienta Karl Larenz:

“[El] plazo de prescripción (...) comienza con el nacimiento de la pretensión; si se trata de una pretensión de abstención, comienza con la transgresión (...). En general un crédito se origina cuando se ha realizado el supuesto de hecho exigido por la ley para su nacimiento, aunque el acreedor no pueda aún exigir la prestación en ese momento, y por tanto, este pospuesta la exigibilidad del crédito.” LARENZ. Karl. Trad: IZQUIERDO Y MACÍAS-PICAVEA. Miguel. **Derecho Civil. Parte general**. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1978, p. 332.

1096 - É o que propõe Carlos de Miguel Perales, ao tratar do momento do *conhecimento do dano* como termo inicial para a prescrição nas questões decorrentes da responsabilidade civil de cunho ambiental. Segundo o autor espanhol:

“¿Qué debe entenderse realmente por esta expresión [conocimiento del daño]? Normalmente se suele decir que el perjudicado debe estar en condiciones de poder ejercitar su acción, por lo que, si por ejemplo, se encuentra incapacitado, la prescripción empezará a contarse desde que tal impedimento desaparezca.

Sin embargo, creemos que debe profundizarse más en la expresión de «conocimiento del daño» ya que el mero conocimiento del daño, por sí solo, no permite ejercitar acción alguna. Para que tal ejercicio pueda tener lugar, debe saberse, además del daño, la causa del mismo y el causante. Y ello debe aplicarse a todo tipo de daños, ya surjan inmediatamente o a cabo de un plazo determinado, ya se den en un único momento o se desarrollen a lo largo del tiempo. El perjudicado tiene que conocer (o estar en disposición de conocer) estos tres elementos – daño, causa y causante – para poder ejercitar la acción. (...) De aquí se deriva, además, que el plazo de prescripción deberá iniciarse, respecto de cada sujeto agente, desde el momento en que éste (junto con el daño y la causa) es conocido.” PERALES. Carlos de Miguel. **La responsabilidad civil por daños al medio ambiente**. Madrid: Civitas, 1994, p. 339.

1097 - Barbara Pozzo, a propósito, aponta que:

“Os longos lapsos temporais que podem transcorrer entre a conduta lesiva e a emergência do dano contradizem a simplicidade do modelo teórico tradicional, pois durante o transcurso do tempo é possível que ocorram mudanças passíveis de afetar a identidade subjetiva dos autores da conduta.”

No original:

« Il lungo lasso di tempo che può intercorrere tra la condotta danosa e l'emersione del danno contraddice alla semplicità del modello teorico, poichè durante il trascorrere del tempo possono intervenire mutamenti che concernono l'identità soggettiva dell'autore della condotta. » POZZO. Barbara. **Il critério di imputazione della responsabilità per danno all'ambiente nelle recenti leggi ecologiche**. In: **Per una riforma della responsabilità civile per danno all'ambiente**. Milano: Giuffrè, 1994, p. 38.

1098 - Nas palavras de José Rubens Morato Leite a Patryck de Araújo Ayala:

“Como efeito direto da formação da Sociedade Industrial, encontra-se o surgimento dos danos de exposição massificada (*mass exposure torts*), segundo os quais a concorrência de vários atores e causas converge para a ocorrência dos danos difusos. Assim, os danos ambientais são produtos de várias causas concorrentes, simultâneas ou sucessivas, não se apresentando linearmente (causalidade simples). Da mesma maneira, a própria complexidade inerente ao ambiente ecológico e às interações entre os bens ambientais e seus elementos fazem da incerteza científica um dos maiores obstáculos à prova do nexo causal para a imputação da responsabilidade objetiva. (...)

Sinteticamente, demonstra-se a extraordinária dificuldade de prova do nexo de causalidade da lesão ambiental, nas seguintes hipóteses: 1; Complexidade de verificação técnica para poder dar probabilidade à lesão. Existem muitas dúvidas científicas na relação de causalidade entre a exposição à contaminação e o dano, e pode ocorrer que a parte responsável tente refutar as

provas de causalidade apresentadas, levantando outras possíveis explicações científicas sobre o dano. (...) 2. Algumas consequências danosas só se manifestam no transcurso de um longo período de tempo; 3. O dano pode ser oriundo de emissões indeterminadas e acumuladas; 4. Muitas vezes existem enormes distâncias entre possíveis locais emissores e os efeitos danosos transfronteiriços.” LEITE. José Rubens Morato; AYALA. Patryck de Araújo. **Dano ambiental. Do individual ao coletivo extrapatrimonial. Teoria e prática.** 5ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 172-173.

1099 - É justamente por conta da inadequação das teorias da *causalidade adequada* e da *equivalência das condições* para lidar com os danos ambientais que José Afonso da Silva advoga a ideia de “*atenuação do relevo do nexo causal*” para as lesões decorrentes da degradação ao meio ambiente. Segundo o autor:

“Basta que potencialmente a atividade do agente possa acarretar prejuízo ecológico para que se inverta imediatamente o ônus da prova, para que imediatamente se produza a presunção da responsabilidade, reservando, portanto, para o eventual acionado o ônus de procurar excluir sua imputação.” SILVA. José Afonso da. **Direito Ambiental constitucional.** 6ª Edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 315.

1100 - É importante alertar, a propósito, que não se busca estabelecer critérios extremamente abertos para a formulação do nexos de causalidade em que prepondera a discricionariedade do aplicador do Direito. No extremo, tal solução acabaria por viabilizar o fenômeno das *presunções clandestinas de causalidade*, na dicção de Camille Potier.

Segundo a autora:

“De modo geral, as presunções de causalidade, consideradas como dupla exceção tanto ao direito probatório comum quanto aos mecanismos mais amplos da responsabilidade civil, bem como ao seu desenvolvimento mais ou menos clandestino, levantam a questão de sua integração no campo da responsabilidade individual e das repercussões que podem ter sobre os mecanismos tradicionais.”

No original:

« D’une façon plus générale les présomptions de causalité, envisagées comme une double exception à la fois au droit commun de la preuve et au mécanisme plus global de la responsabilité civile, ainsi que leur développement plus ou moins clandestin, posent la question de leur insertion dans le domaine de la responsabilité individuelle et des incidences qu’elles peuvent avoir sur des mécanismes traditionnels. » POTIER. Camille. **Lés présomptions de causalité.** Paris: Université de Paris I – Pantheon Sorbonne, 1995, p. 7.

1101 - FELICIANO. Guilherme Guimarães. **Responsabilidade civil no meio ambiente do trabalho. Nexos causal, nexos normativo e teoria da imputação objetiva.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021, p. 139.

1102 - A propósito, segundo Ulrich Beck:

“El problema de la incalculabilidad de las consecuencias y daños se evidencia de forma particularmente nitida en la falta de responsabilidad por ellos. El reconocimiento y atribución científico y legal de los peligros tiene lugar en nuestra sociedad conforme al principio de causalidad. (...)”

Pero lo que a ingenieros y abogados les parece evidente por sí mismo, incluso prácticamente impuesto por la ética, tiene consecuencias extremadamente dudosas y paradójicas em el ámbito de los megapeligros.

(...)

Existe una interrelación significativa entre *ignorar* um riesgo que no puede atribuirse conforme a las metanormas de la definición de riesgos en el derecho y en la ciencia e *imponer* la producción de riesgos como consecuencia de la acción y la producción industriales.

Esta irresponsabilidad organizada se basa fundamentalmente en una confusión de siglos. Los peligros a los que estamos expuestos proceden de un siglo distinto al de las promesas de seguridad que intentan someterlos. Aquí reside el fundamento de ambos fenómenos: la irrupción periódica de las contradicciones de burocracias de seguridad sumamente organizadas y la posibilidad de normalizar estes 'choques de peligro' una y outra vez. En el umbral del siglo XXI, los desafíos de la era de la tecnología nuclear, genética y química se manipulan con conceptos y recetas derivadas de la primera sociedad industrial del siglo XIX y comienzos del XX." BECK. Ulrich. Trad: REY. Jesús Alborés. **La sociedad del riesgo global**. 2ª Edición. Madrid: Siglo XXI, 2006, p. 84-87.

1103 - Conforme observa Carlos de Miguel Perales:

"Los científicos tienden a exigir un alto grado de prueba que se acerca a la certidumbre total, para admitir una determinada relación de causa a efecto; el Derecho, en cambio, busca en primer lugar, sobre los criterios que le son propios, encontrar al sujeto agente e imputarle la responsabilidad que le corresponda. Por ello, los requisitos jurídicos de la causalidad están pensados para asegurar que se imputa la responsabilidad al sujeto agente, y no a otra persona diferente.

La consecuencia de este enfoque es que cuando un tribunal estima que el demandante tiene derecho a ser indemnizado por el demandado, tal decisión se basa muchas veces no en la certeza de la relación causa-efecto, sino en una mera probabilidad de su existencia." PERALES. Carlos de Miguel. **La responsabilidad civil por daños al médio ambiente**. Madrid: Civitas, 1994, p. 160.

1104 - A propósito, José Rubens Morato Leite e Patryck de Araújo Ayala observam que:

"A partir da tensão entre os enfoques científico e jurídico, a causalidade deve restar comprovada quando os elementos apresentados levam a 'um grau suficiente de probabilidade', a uma 'alta probabilidade', ou, ainda, quando levam a uma probabilidade 'próxima da certeza'. (...) A configuração do nexu causal se dará sempre que o juiz obter a convicção de que existe uma 'probabilidade determinante' ou 'considerável'.

(...)

Enquanto que a lógica do sistema da ciência na Modernidade era operacionalizada sob juízos de 'certeza', a responsabilidade civil clássica exigia a 'previsibilidade' como elemento configurador do nexu causal. Com a transição para uma Sociedade Industrial e desta para uma Sociedade Pós-Industrial (ou de Risco), o incremento na complexidade das relações causais desencadeou, na própria ciência, a assimilação da incerteza científica como um fator de avaliação científica (...) e, por sua vez, o Direito ficou exposto a ter de oferecer soluções a problemas de maior complexidade, tendo de tomar decisões jurídicas não mais apernas com base em eventos 'possíveis' ou riscos 'concretos' (...), mas sim sustentando suas decisões em 'probabilidades' para a imputação objetiva." LEITE. José Rubens Morato; AYALA. Patryck de Araújo. **Dano ambiental. Do**

individual ao coletivo extrapatrimonial. Teoria e prática. 5ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 172-173

1105 - De acordo com Franco Giampietro:

“O exercício de atividades produtivas potencialmente agressivas dos bens ambientais, por si só requer conhecimento técnico particular e, em qualquer caso, sujeita quem as desempenha à observância de precauções especiais e detalhadas (veja, por exemplo, a disciplina técnica abundante sobre as fontes de poluição do ar, da água, do solo) e justifica a necessidade quanto à imposição das medidas preventivas relacionadas aos eventos que podem vir a ensejar danos ambientais, segundo o conhecimento técnico-científico disponível exigível a partir do cotejo entre o agente e o tipo de atividade por ele realizada.”

No original:

« L'esercizio di attività produttive, potenzialmente aggressive dei medesimi valori ambientali, di per sé richidenti particolare cognizioni tecniche e, comunque, sottoposte della legge al rispetto di speciali e dettagliate cautele (v. per es. la copiosa disciplina tecnica sulle fonti di inquinamento dell'aria, delle acque, del suolo) dà ragione della necessità di commisurare la prevedibilità degli eventi del danno ambientale alle peculiari cognizioni tecnico-scientifiche, esigibili nei confronti dell'agente, in conseguenza del *tipo* di attività da esso svolta.

In definitiva, il parâmetro della persona media (da alcuni definitivo come « um mito absurdo nell'immaginazione dei giuristi » appare, in questo contesto, come uno strumento del tutto inadeguato alla funzione cui deve assolvere. » GIAMPIETRO. Franco. **La responsabilità per danno all'ambiente**. Milano: Giuffrè, 1988, p. 293-294.

1106 - Sobre a força normativa dos princípios, especialmente daqueles que configuram Direitos Fundamentais, Martin Borowski observa que:

“Los principios de derecho fundamental son normas jurídicas que deben cumplir todos los criterios de validez propios del ordenamiento jurídico correspondiente. De otra forma, no se trataría entonces de derecho vigente, razón por la cual tampoco dichos principios tendrían que ser objeto de una ponderación de derecho fundamental. Quien entiende los derechos fundamentales – en su calidad de principios – como um llamamiento a ponderar intuitivamente sus prejuicios, en cuanto pretensión contenida en el derecho, malinterpreta totalmente la teoría de los derechos fundamentales como principios.

(...)

Por consiguiente, las determinaciones del constituyente deben ser precisadas en el proceso de subsunción respecto de su contenido semántico e intencional.” BOROWSKI. Martin. Trad: PULIDO. Carlos Bernal. **La estructura de los Derechos Fundamentales**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003, p. 55.

1107 - Afinal, conforme observa Friedrich Müller:

“En cuanto al Derecho positivo visto, el derecho fundamental no significa una prueba o constatación declaratoria de un «Derecho natural», sino un reconocimiento constitutivo de un hecho objetivo definido en el marco del ordenamiento jurídico de protección y del complejo de acción «de libertad» y de la conducta humana en virtud del Derecho, y, por tanto, también, simultáneamente, como Derecho en sentido propio.

(...)

Los derechos fundamentales, como pautas de tutela material, legitiman su parte del conjunto del texto constitucional, en el sentido de garantía de libertades concretas objetivas. Es decir, no sólo se han de comprender como facultades o habilitaciones favorables subjetivas, sino, a la vez, como elementos del ordenamiento objetivo.” MÜLLER. Friedrich. Trad: DE LOS REYES. Alberto Oehling. **La positividad de los derechos fundamentales. Cuestiones para una dogmática práctica de los derechos fundamentales.** Madrid: Dykinson, 2016, p. 97-100.

1108 - Nas palavras de Raúl Brañes:

“El ambiente debe ser entendido como un sistema, vale decir, como un conjunto de elementos que interactúan entre sí, pero con la precisión de que estas interacciones provocan la aparición de nuevas propiedades globales, no inherentes a los elementos aislados, que constituyen el sistema. Esto implica, por otra parte, que el ambiente debe ser considerado como un todo, o como también suele decirse ‘holisticamente’ (del griego *holos*, todo), pero teniendo claro que esse ‘todo’ no es ‘el resto del Universo’, pues algo formará parte del ambiente sólo en la medida en que pertenezca al sistema ambiental de que se trate.” BRAÑES. Raúl. **Manual de derecho ambiental mexicano.** México: Fundación Mexicana para la Educación Ambiental/ Fondo de Cultura Económica, 1994, p. 18.

1109 - Veja-se, a propósito, a conceituação formulada por Elida Séguin a respeito de *meio ambiente* e de *poluição*. Segundo a autora:

“O Meio Ambiente interfere e condiciona o ser humano, que vive dentro de uma teia de relações, [de modo que] qualquer hipótese de mudança ou integração introduzida nas pessoas, por ambientes ora receptivos ora adversos, está embasada no cotidiano. [Assim], o desenvolvimento humano está diretamente ligado ao ambiente.

Essas interações se processam em dois níveis: o da biosfera e o da sociosfera. No primeiro aspecto, tem-se a prevalência dos condicionantes naturais sobre o desenvolvimento humano. A sociosfera ou meio social, caracterizada pelos valores e normas ligados ao grupo e ao tempo, possui um apelo cultural.

(...)

A poluição é qualquer alteração das propriedades físicas, químicas ou biológicas, causada por atividades humanas, que não esteja em harmonia com os arredores naturais, sociais e culturais.” SÉGUIN. Élica. **O Direito Ambiental. Nossa casa planetária.** 3ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 17-171.

1110 - É exatamente nesse sentido que Ricardo Luis Lorenzetti concebe a causalidade peculiar à *perspectiva ambientalista*. Segundo ele:

“[A causalidade na perspectiva ambientalista] não é concebida como uma projeção da subjetividade, senão tipicamente sistêmica.

Estamos acostumados a pensar que nossos atos têm efeitos limitados no tempo e no espaço.

Esta ideia, baseada em uma capacidade limitada de observação, prescinde das consequências mediatas que agem em médio e longo prazo, assim como das que se produzem por interação com outras condutas e com fatores naturais. Esta concepção afeta o cálculo das ações humanas, tanto no campo econômico como no jurídico.

A ação presente não considera os efeitos futuros, como ocorre quando esgotamos um recurso sem ter em conta as possíveis necessidades futuras. Por sua parte, o ato individual prescinde dos efeitos da ação coletiva; por exemplo, atiramos num rio um líquido contaminante porque é uma pequena quantidade, mas não levamos em conta a multiplicidade de sujeitos que fazem o mesmo.

O paradigma ambiental se baseia em uma ideia de interação complexa que leva em conta os efeitos individuais e coletivos, presentes e futuros da ação humana.

É uma concepção sistêmica da causalidade que tem sido desenvolvida em múltiplos campos.”

LORENZETTI. Ricardo Luis. Trad: MOROSINI. Fábio Costa; BARBOSA. Fernanda Nunes.

Teoria geral do direito ambiental. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 27.

1111 - Com alusão ao direito positivo brasileiro, Guilherme Guimarães Feliciano observa, a propósito, que:

“Pode-se distinguir, nos lindes da infortunistica do trabalho, os danos decorrentes de causalidade sistêmica (que representam a concreção de um quadro de desequilíbrio na disposição ou na combinação dos fatores de produção, i.e., da poluição labor-ambiental) e os danos decorrentes de causalidade tópica (i.e., sem relação com algum desequilíbrio sistêmico do meio ambiente do trabalho). No primeiro caso, a responsabilidade civil patronal rege-se pela norma do art. 14, § 1º, da Lei 6.938/1981 [responsabilidade objetiva]. No segundo caso, a responsabilidade civil patronal rege-se pela norma do art. 7º, XXVIII, da CRFB. [responsabilidade subjetiva].” FELICIANO, Guilherme Guimarães. **Responsabilidade civil por acidente de trabalho (abordagem labor-ambiental).** In CAMPILONGO. Celso Fernandes *et alii*. **Enciclopédia jurídica da PUC-SP Tomo: Direito do Trabalho e Processo do Trabalho.** São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/390/edicao-1/responsabilidade-civil-por-acidente-de-trabalho-%28abordagem-labor-ambiental%29>.

1112 - Nas palavras de Guilherme Guimarães Feliciano:

“Os acidentes de trabalho, por sua vez, podem ocorrer, com maior frequência, como mera concreção do risco ambiental permitido, sem que se configurem quadros de poluição. Nessa hipótese – normalmente adstrita a trabalhadores isolados do contexto – abre-se ao lesado a oportunidade de discutir, em juízo, a culpa lata do empregador (dolo ou culpa) no seu acidente específico, não lhe socorrendo a norma do art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/81.” FELICIANO, Guilherme Guimarães. **Tópicos avançados de direito material do trabalho. Atualidades forenses. Vol. 1.** São Paulo: Damásio de Jesus, 2006, p. 140-141.

1113 - Vide, a propósito:

EBERT, Paulo Roberto Lemgruber. **O meio ambiente do trabalho. Conceito, responsabilidade civil e tutela.** Jus Navigandi. Teresina, ano 17, n.3377, 2012. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/22694>. Acesso em 21 jan 2021.

1114 - Nas palavras de José Rubens Morato Leite e Patryck de Araújo Ayala:

“Há que se considerar que os avanços científicos, o progresso da tecnologia e o crescimento industrial desencadeiam uma imprevisibilidade das consequências destas atividades sobre o meio ambiente. Assim, aos riscos concretos (previsíveis) da Sociedade Industrial são incorporados e acrescidos os riscos invisíveis(imprevisíveis) característicos da Sociedade hodierna, exigindo a res-

significação da Teoria do Risco para fins de atribuição de responsabilidade civil.” LEITE. José Rubens Morato; AYALA. Patryck de Araújo. **Dano ambiental. Do individual ao coletivo extra-patrimonial. Teoria e prática.** 5ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 172-173

1115 - Tal correlação, todavia, não está necessariamente relacionada à observância de certos limites de tolerância, conforme bem assevera Paulo de Bessa Antunes:

“A poluição é uma situação de fato, causada pela ação humana, capaz de alterar negativamente um certo ambiente. A modificação pode ocorrer de diferentes formas. Uma delas, por exemplo, é a ultrapassagem de padrões previamente fixados. Ocorre, contudo, que nem todas as formas de poluição podem ser englobadas por um padrão ambiental técnico.

(...)

Os padrões legais e regulamentares não são estabelecidos de forma aleatória ou mesmo com ‘base científica’, [pois] eles representam uma escolha social. (...) Os padrões e limites válidos para emissões autorizadas são definidos com critérios mistos, isto é., técnicos, políticos e sociais.”

Ainda segundo o autor:

“As questões morais e filosóficas não podem ser reduzidas a uma mera quantidade de conhecimentos ‘científicos’. O conhecimento não tem valor intrínseco, tem o valor que eticamente lhe atribuímos e, portanto, deve estar submetido a uma constante valoração ética.” ANTUNES. Paulo de Bessa. **Dano ambiental. Uma abordagem conceitual.** 2ª Edição. São Paulo: Atlas, 2015, p. 128-134.

1116 - Em sede jurisprudencial, o Superior Tribunal de Justiça vem consagrando, na esteira do Tema Repetitivo nº 707 a prevalência do nexo de causalidade presumido nas situações em que os riscos inerentes às atividades econômicas envolvem, por sua própria natureza, a potencial materialização de certos danos. A tese em apreço foi assim firmada:

“a) A responsabilidade por dano ambiental é objetiva, informada pela teoria do risco integral, sendo o nexo de causalidade o fator aglutinante que permite que o risco se integre na unidade do ato, sendo descabida a invocação, pela empresa responsável pelo dano ambiental, de excludentes de responsabilidade civil para afastar sua obrigação de indenizar; b) em decorrência do acidente, a empresa deve recompor os danos materiais e morais causados; c) na fixação da indenização por danos morais, recomendável que o arbitramento seja feito caso a caso e com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível socioeconômico do autor, e, ainda, ao porte da empresa, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso, de modo a que, de um lado, não haja enriquecimento sem causa de quem recebe a indenização e, de outro, haja efetiva compensação pelos danos morais experimentados por aquele que fora lesado.” BRASIL: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO ESPECIAL Nº 1.374.284/MG. RELATOR: Ministro Luis Felipe Salomão. 2ª Seção. DJ: 5.9.2014.

1117 - Trata-se, nas palavras de Wladimir Novaes Martinez:

“[De] uma relação legalmente presumida entre uma série continuada e insidiosa de anomalias nitidamente laborais (...) que possam efetivamente ser atribuídos ao exercício da atividade laboral, inferidos estatisticamente e epidemiologicamente” MARTINEZ. Wladimir Novaes. **Prova e contraprova do nexo epidemiológico.** 2ª Edição. São Paulo: LTr, 2009, p. 28.

1118 - Sobre o tema, Morane Keim-Bagot observa, à luz da legislação francesa, que: “Essa obrigação [de prevenção de riscos] induz uma abordagem preventiva por parte do empregador que transcende as disposições sociais relativas à saúde e à segurança. O empregador deve evitar os riscos que ameaçam seus empregados, tomando todas as medidas necessárias para garantir sua saúde e segurança. Para isso, o artigo L. 4121-2 do Código do Trabalho impõe uma verdadeira ‘pedagogia’ de prevenção. Não é a ocorrência do risco que constitui o descumprimento da obrigação de segurança, mas sim a ocorrência do risco quando o empregador não o detectou antecipadamente, ou não implementou os meios para evitá-lo.”

No original:

« Cette obligation [de prévention des risques] induit une démarche préventive de l’employeur qui excède le seul respect des dispositions sociales concernant la santé et la sécurité. L’employeur doit prévenir les risques que menacent ses salariés en prenant toutes les mesures nécessaires pour assurer leur santé et leur sécurité. À cet effet, l’article L. 4121-2 du Code du Travail impose une véritable « pédagogie » de la prévention. Ce n’est pas la survenance du risque qui constitue le manquement à l’obligation de sécurité, c’est la survenance du risque alors que l’employeur ne l’a pas détecté en amont, ou n’a pas mis en œuvre les moyens permettant de l’éviter. » KEIM-BAGOT. Morane. **De l’accident du travail à la maladie: la métamorphose du risque professionnel**. Paris: Dalloz, 2015, p. 246.

1119 - Sobre o tema, Yvette Veyret e Nancy Meschinet de Richemond observam que: “[O princípio da precaução] aplica-se (...) às situações nas quais os danos eventuais serão observados apenas em longo prazo, depois de ocorrido o acidente ou de ter utilizado esse ou aquele produto alimentar, químico ou farmacêutico. (...) Ele concerne ao risco ‘residual’, correspondente a acontecimentos cuja probabilidade de ocorrência não é nula, mas se manifesta de forma muito fraca para permitir uma avaliação suficiente. Afinal, o princípio de precaução aplica-se quando o conhecimento científico não permite eliminar a dúvida, a incerteza sobre as consequências de certas atividades, nem avaliar de maneira precisa os riscos incorridos no estado atual de nossos conhecimentos.” VEYRET. Yvette; RICHEMOND. Nancy Meschinet. Trad: CRUZ. Dilson Ferreira da. **Representação, gestão e expressão espacial do risco**. In: VEYRET. Yvette. Trad: CRUZ. Dilson Ferreira da. **Os riscos. O homem como agressor e vítima do meio ambiente**. São Paulo: Contexto, 2007, p. 59.

1120 - <https://monographs.iarc.fr/agents-classified-by-the-iarc/>. Acesso em: 23 jan 2021.

1121 - Vide, a propósito:

EBERT. Paulo Roberto Lemgruber. **O princípio da precaução no meio ambiente do trabalho: como lidar com os novos riscos labor-ambientais**. In: FELICIANO. Guilherme Guimarães et alii. **Direito ambiental do trabalho. Apontamentos para uma teoria geral**. Volume 5. São Paulo: LTr, 2020, p. 281-299.

1122 - Cf. a propósito:

KOURILSKY. Philippe; VINEY. Geneviève. **Le principe de précaution**. Paris: Odile Jacob, 2000, p. 216 e <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex:52000DC0001>. Acesso em 23 jan 2021.

1123.- Adriana Bestani observa, à luz da legislação argentina, que:

“El [principio de precaución] podría indicar que no será culpable solamente aquel que no ha tomado todas las medidas de prevención del riesgo conocido o previsible, sino igualmente aquel que, em situación de incertidumbre o de duda, no haya adoptado uma actitud de precaución para prevenirse de um riesgo todavía incierto. Así, la responsabilidad de las personas que no hayan explorado todos los riesgos potenciales de su actividad podría resultar comprometida. Su falta podría ser juzgada em función de los datos que debían conocer y que estaban comprendidos como hipótesis de trabajo, al momento de los hechos; es decir: tanto los científicamente fundados como aquellos otros que se presentan como hipótesis de trabajo (...). Él exige reformular, entonces, la noción de prudencia, que será juzgada no ya em función de lo que se debía saber, sino de lo que debía haber dudado.

A su turno, el principio de prevención y el de precaución exigen reformular la noción de previsibilidad. El hecho de que la actividad productiva satisfaga las necesidades presentes, sin comprometer a las de las generaciones futuras (...), implica que la empresa debe hacer uma reformulación de la previsibilidad que no se satisface con la de siempre, con la normal, según el curso natural y ordinario de las cosas; se requiere ahora um complejo estudio causal que está muy por arriba de la simple consideración de esse curso a que se refiere el art. 901 del Cód. Civil (“las consecuencias de mis acciones según el curso normal y ordinario de las cosas.” BESTANI. Adriana. **Principio de precaución**. Buenos Aires: Astrea, 2015, p. 252-253.

1124 - Aplica-se, nesse particular, a concepção formulada por Günther Jakobs a respeito dos padrões de atuação exigidos pelo ordenamento jurídico aos agentes (ou, no caso, aos potenciais poluidores), que desempenham atividades passíveis de ocasionar certos riscos a terceiros. Segundo o autor:

“En el ámbito de la competencia por organización, puede que el autor sea garante de asegurar que en su ámbito de organización se respeten los estándares habituales de seguridad, lo que ha de suceder *con independencia de su comportamiento actual*. (...) En estos casos, cualquier conocimiento – con independencia del modo en que haya sido adquirido – de que no están respetando los estándares obliga a desplegar una actividad en el seno del rol y, en concreto, a encargarse de restablecer la situación estándar; pues la desviación negativa respecto del estándar ya constituye una perturbación, que como garante debe suprimir el titular del ámbito de organización. (...)

En consecuencia, ha de llegarse a la conclusión de que el conocimiento y el rol quedan vinculados por medio del deber de mantener determinados estándares, deber que existe con independencia del comportamiento que tiene lugar en un momento dado.” JAKOBS. Günther. Trad: MELIÁ. Manuel Cancio. **La imputación objetiva en el derecho penal**. Madrid: Civitas, 1996, p. 139-140.

1125 - NETTO. Felipe Braga. **Novo manual de responsabilidade civil**. Salvador: Jus Podivm, 2019, p. 289.

1126 - Eis, aí, os grandes desafios subjacentes à investigação da causalidade na esfera ambiental, definidos por Antonio Herman Benjamim como sendo (i) “a dificuldade na determinação da fonte poluidora entre as tantas possíveis fontes de poluição da mesma substância” e (ii) “a dificuldade de determi-

nação da origem do dano ambiental ou dos males que a vítima apresenta.” Segundo o autor:

“O fato dessas substâncias não serem sequer visíveis ou perceptíveis pelos sentidos comuns, [aliado] ao caráter sorrateiro e inconsciente da exposição e o longo período de latência, tudo contribui para que a identificação do autor seja um objetivo remoto, nem sempre podendo o autor afirmar, com certeza, onde e quando a exposição ocorreu.

(...)

Raramente só um agente tóxico é a única fonte de um determinado dano ambiental ou doença. Neste segundo estágio, o que se quer saber é se aquela substância ou atividade particular previamente identificada, foi mesmo a causa efetiva do prejuízo: é a verificação do ‘nexo causal entre substância perigosa ou tóxica e dano’ (= identificação do *modus operandi* da causação do dano pela conduta do agente). BENJAMIN. Antonio Herman V. **Responsabilidade civil pelo dano ambiental**. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo, v. 3, n. 9, p. 5-52, jan/mar. 1998, p. 45.

1127 - É o que assinala Guilherme Guimarães Feliciano ao observar que:

“Exsurgem como riscos proibidos tanto aqueles que derivam imediatamente do descumprimento das regras objetivas de conduta e de cuidado, como aqueles que se produzem mediamente, inclusive por interação póstera com riscos externos à atividade econômica (= riscos gerais da vida), mas que se revelam *incompatíveis* com o bem ou interesse jurídico sob tutela, por contrariedade às próprias *normas-princípio* que estão na gênese daquelas normas-regras, ainda que elas próprias - as regras - tenham sido aprioristicamente observadas. Nesses casos, avulta mesmo o *desvalor do resultado*, a determinar a desaprovação do risco criado, ainda que mínimo ou mesmo inexistente o desvalor da conduta do agente econômico. Noutras palavras, a ilicitude do risco deriva do fato de que, sob dadas circunstâncias concretas (a se aferirem caso a caso), exigem-se do agente econômico ações ou omissões *estranhas* aos conteúdos das normas-regras (que não as impõem expressamente), mas *inerentes* aos conteúdos das normas-princípios.” FELICIANO. Guilherme Guimarães. **Responsabilidade civil no meio ambiente do trabalho. Nexo causal, nexo normativo e teoria da imputação objetiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021, p. 410-411.

1128 - Afinal, conforme observa Édis Milaré:

“Seja qual for a participação de alguém no desencadeamento de um dano [causador exclusivo ou cocausador] há para ele, o dever de indenizar, e a consequente solidariedade reparatória.” MILARÉ. Édis. **Direito do Ambiente**. 11ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 455.

1129 - FELICIANO. Guilherme Guimarães. **Responsabilidade civil no meio ambiente do trabalho. Nexo causal, nexo normativo e teoria da imputação objetiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021, p. 469.

1130 - Édis Milaré, ao tratar do nexo de causalidade na responsabilidade civil ambiental, não considera o que aqui chamamos de *causalidade tópica*. É justamente por essa razão, que o referido autor postula a inaplicabilidade dos excludentes de causalidade (caso fortuito, força maior, fato da vítima e fato de terceiro) sob a égide da teoria do risco integral. Segundo ele:

“Outra consequência identificável no sistema diz com a inaplicabilidade de excludentes de causalidade (...) como desonerativas do dever de composição do prejuízo infligido ao ambiente. Isto porque, como dito, para a teoria do risco integral a responsabilidade desponta independen-

temente da análise da subjetividade do agente e, sobretudo, é fundamentada no só fato de existir a atividade da qual adveio o prejuízo. Insista-se: a assunção do risco como fundamento do dever de indenizar, 'faz com que a responsabilidade exsurja não da conduta, mas exclusivamente do fato'. Ou seja, o nexo causal deve relacionar o dano (fato) à atividade (que gera risco). Idem, p. 453-454.

1131 - Seguiremos, nesse particular, a classificação formulada por Carlos de Miguel Perales para delimitar as concausas passíveis de interferência nas situações de poluição ambiental e de responsabilidade objetiva delas decorrentes. Segundo o autor espanhol:

“Es muy frecuente que en la vida real concurren en la producción de um daño no una sola actividad, sino varias, con lo cual habrá que establecer las correspondientes relaciones de causalidad entre el daño y cada una de las actividades. Pero, aún más, es posible que junto con la actividad o actividades que se estiman productoras del daño, concorra un hecho que ha contribuido a la producción del daño, pero que no es ninguna actividad del hombre, sino simplemente un acto de la naturaleza.

Dentro del primer supuesto (que aqui llamaremos actividades concurrentes), se suele estudiar la actividad de un tercero y la actividad del propio perjudicado. Dentro del segundo supuesto (que aqui llamaremos actividad concurrente com un acto de la naturaleza) se estudian el caso fortuito y la fuerza mayor.” PERALES. Carlos de Miguel. **La responsabilidad civil por daños al médio ambiente**. Madrid: Civitas, 1994, p. 170.

1132 - Nas palavras de Carlos de Miguel Perales:

“El hecho de que junto a la responsabilidad del sujeto agente, basada en su actividad, coexista la responsabilidad de la propia víctima, no es imposible. La diferencia en los critérios de imputación de responsabilidad (objetivo-subjetivo) no es un obstáculo para ello, y por lo tanto tampoco tiene que serlo para aminorar la responsabilidad del agente. Al final, hay de se tratar de resarcir aquel daño que, por su propia naturaleza, sea resarcible. Y parece claro que el daño co-producido por la propia víctima es menos resarcible que aquel en el que la víctima no ha participado en modo alguno. El hecho de que en el caso concreto el sujeto agente sea susceptible de ser responsable objetivamente no debe tenerse en cuenta para valorar, a efecto de la concurrencia de causas, la conducta del perjudicado.

En resumidas cuentas, si la víctima contribuye a la causación de su daño, en la misma medida de la intensidad y carácter a la producción del daño deberá reducirse la responsabilidad de sujeto agente (...). Y lo mismo puede decirse, casi con mayor razón, cuando la víctima ha contribuido a la producción del daño por llevar a cabo una actividad arriesgada.” Idem, p. 179-180.

1133 - FELICIANO. Guilherme Guimarães. **Responsabilidade civil no meio ambiente do trabalho. Nexo causal, nexo normativo e teoria da imputação objetiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021, p. 471.

1134 - MIRANDA. Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954, p. 264.

1135 - Segundo a definição de Oliver Wendell Holmes Jr:

“Em relação ao *act of God*, era concebido como princípio geral que uma obrigação era dispensada se um ato dessa natureza impossibilitasse a atuação de um determinado indivíduo. (...) Trata-se de outra feição do princípio que tem sido amplamente rearguido em nossos dias, segundo o qual as partes são dispensadas do cumprimento de um contrato cuja execução se tornou impossível anteriormente ao perecimento de seu objeto, ou a partir da mudança de circunstâncias que comprometeram a continuidade da base contratual, desde que não houvesse garantia e não fosse possível imputar quaisquer falhas aos contratantes.”

No original:

“With regard to the act of God, it was general principle, not peculiar to carriers nor to bailees, that a duty was discharged if an act of God made it impossible of performance. (...) It is another form of the principle which has been laboriously reargued in our day, that parties are excused from the performance of a contract which has become impossible before breach from the perishing of the thing, or from change of circumstances the continued existence of which was the foundation of the contract, provided there was no warranty and no fault on the part of the contractor.” HOLMES Jr. Oliver Wendell. **The Common Law**. New York: Dover, 1991, p. 201-202.

1136 - De acordo com o alerta formulado por Délton Winter de Carvalho:

“Não é legítima uma equiparação imediata entre força maior e desastres naturais, uma vez que a força maior está ligada a eventos inevitáveis. Conceitualmente, a *força maior* deriva de um evento totalmente estranho ao círculo da atividade, em que a presença do evento lesivo se dá de um modo inesperado, violento e insuperável. Ainda, trata-se de evento alheio à atividade de uma empresa, induzido externamente por forças da natureza ou por atos de terceiros, inevitável segundo a razoabilidade e a experiência humana. Não se caracterizam como força maior eventos que possam ser evitados ou tornados inofensivos pelo *máximo esforço razoável*, este entendido a partir das circunstâncias e dos recursos econômicos disponíveis ao ente envolvido que, por sua vez, devido sua escassa frequência, tão pouco justifica a estes atores públicos assumi-los.” CARVALHO. Délton Winter de. **Desastres ambientais e sua regulação jurídica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 169.

1137 - Afinal, conforme assinala Everaldo Lamprea Montealegre:

“Gracias a las actividades humanas, la atmosfera contiene actualmente muchas más moléculas de gases como el CO₂ que las que deberían existir si el clima del planeta dependiera exclusivamente del fenómeno natural de invernadero. Debido a este exceso de gases de efecto invernadero de origen antropogénico la atmosfera atrapa cada vez más energía infrarroja emitida por la superficie terrestre. Así, hoy existe un superávit de energía térmica en la atmosfera que termina siendo irradiado, en un viaje de regreso, hacia la superficie terrestre. Al recibir esta recarga energética la temperatura superficial del planeta se eleva cada vez más, de modo que se produce un calentamiento global acelerado y antinatural. Este es el efecto invernadero *aumentado* que actualmente genera un calentamiento global con potenciales efectos catastróficos.” MONTEALEGRE. Everaldo Lamprea. **El derecho de la naturaleza. Una aproximación interdisciplinaria a los estudios ambientales**. Bogotá: Siglo del Hombre Editores/ Universidad de los Andes, 2019, p. 48-49.

1138 - Conforme observa Rob Wallace:

“O Sars-CoV-2, o novo coronavírus causador da pandemia de covid-19 que tem atravessado o

mundo, representa apenas uma das novas cepas de patógenos que subitamente surgiram como ameaças aos seres humanos neste século. Entre elas estão o vírus da peste suína africana, a *Campylobacter*, o *Cryptosporidium*, o *Cyclospora*, os ebola Makona e Reston, a bactéria *Escherichia coli* O157:H7, a febre aftosa, a hepatite E, a listéria, o vírus Nipah, o *Coxiella burnetii* da febre Q, a salmonela, o vibrião, a yersínia e algumas novas variantes do *influenza* A, como H1N1 (2009), H1N2v, H3N2v, H5N1, H5N2, H5Nx, H6N1, H7N1, H7N3, H7N7, H7N9 e H9N2.

Esses surtos, contudo, não são apenas resultado de má sorte. Todos estão ligados, direta ou indiretamente, às mudanças na produção ou no uso do solo associadas à agricultura intensiva.

A monocultura de capital intensivo – tanto a pecuária quanto a agricultura – impulsiona o desmatamento e os empreendimentos que aumentam a taxa e o alcance taxonômico do transbordamento de patógenos: dos animais selvagens para os da pecuária e, destes, para os trabalhadores do setor. Uma vez que esses patógenos entram na cadeia alimentar, a produção pode contribuir com a seleção de variantes de patógenos de maior mortalidade, por recombinação genética e por mudanças antigênicas, ocorrida sob circunstâncias de supressão imunológica. Através do comércio global que caracteriza o setor, as cepas recém-desenvolvidas podem ser exportadas para o mundo todo.”

WALLACE. Rob. Trad: SILVA. Allan Rodrigo de Campos. **Pandemia e agronegócio. Doenças infecciosas, capitalismo e ciência.** São Paulo: Igra Kniga/Elefante, 2020, p. 527.

1139 - Pois, afinal, conforme assinala Paulo Affonso Leme Machado:

“Terremotos, raios e inundações constituem exemplos de fatos necessários que poderão gerar efeitos que, em tese, poderiam afastar a responsabilidade do devedor. Mas é preciso que sejam examinados os casos concretos para comprovar se os efeitos desses fatos podiam ser evitados e impedidos.

(...)

É de se diferenciar os critérios de análise dos métodos empregados para prever e evitar os prejuízos conforme se aplique a responsabilidade subjetiva e a responsabilidade objetiva. Na responsabilidade subjetiva haverá de ser analisado se o devedor foi diligente, ou não culposos, no prever e no evitar os efeitos do fato necessário. Já se for aplicada a responsabilidade objetiva, é analisada a ausência de previsão e de tomada de medidas para evitar os efeitos do fato necessário, sem se levar em conta a diligência dos atos do devedor, pois a ocorrência da responsabilidade independe de sua culpa.

O possível responsável pelos danos ambientais diante dos fatos da natureza e de fatos de terceiro deve considerar, pelo menos, um duplo posicionamento psicológico: prever a ocorrência desses fatos e prever seus prováveis efeitos.” MACHADO. Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental brasileiro.** 27ª Edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2020, p. 144-145

1140 - Cf, nesse sentido:

EBERT. Paulo Roberto Lemgruber. **Prevenção e reparação dos danos ocasionados pela circulação ocupacional do Novo Coronavírus nos frigoríficos.** In: FELICIANO. Guilherme Guimarães; MELO. Raimundo Simão de. **Meio ambiente do trabalho em tempos de pandemia.** Campinas: Lacier, 2021, p. 287-304.

1141 - Sobre o tema, Sebastião Geraldo de Oliveira pondera, à luz da responsabilidade civil subjetiva dos empregadores que:

“O empregador tem a obrigação de adotar a diligência necessária e adequada para evitar o adoecimento ocupacional. A situação mais visível de culpa ocorre quando a empresa deixa de cumprir norma legal ou regulamentar a respeito da prevenção da Covid 19. (...) A simples infração da norma, quando o comportamento acarreta algum dano, já desencadeia a responsabilidade civil em favor da vítima, pois cria a presunção de culpa, incumbindo ao réu o ônus da prova em sentido contrário. Desse modo, para investigar possível culpa contra a legalidade, é conveniente conferir o cumprimento das normas (...) a respeito da prevenção da Covid 19.

(...)

Os textos normativos, por mais extensos e detalhados que sejam, não conseguem abarcar todas as hipóteses da conduta humana nas suas múltiplas possibilidades. Com efeito, além da *culpa contra a legalidade*, pode também ser constatada a culpa tão somente pela inobservância pelo empregador do *dever geral de cautela* em sentido lato.

Nessa modalidade, ficará caracterizada a culpa mesmo sem violação legal, conforme as circunstâncias do caso concreto, se o evento danoso resultou de desvio do comportamento que se espera atualmente do bom empresário em período de pandemia, ou seja, aquele empregador que esteja tecnicamente habilitado para explorar, com efetiva segurança, as atividades do seu empreendimento. Em razão do dever geral de cautela, todos devem adotar conduta cuidadosa e diligente para não causar danos a outrem, conforme ensina a antiga doutrina da conduta esperada do bom pai de família (*bônus pater familias*). OLIVEIRA. Sebastião Geraldo. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 12ª Edição. Salvador: Jus Podivm, 2021, p. 683-684.

1142 - De acordo com Carlos de Miguel Perales:

“En los supuestos [de] responsabilidad objetiva sólo la fuerza mayor (entendida como suceso inevitable) puede interrumpir el nexo causal; el caso fortuito (entendido como suceso imprevisible) no será, pues, causa de justificación en ningún supuesto. Sólo aquellos sucesos inevitables tendrán la virtualidad necesaria para librar de responsabilidad al que desarrolla una actividad arriesgada.” PERALES. Carlos de Miguel. **La responsabilidad civil por daños al medio ambiente**. Madrid: Civitas, 1994,

1143 - Conforme conceitua Chironi:

“A la manera que con el término «culpa contractual» se quiere significar el hecho jurídico del incumplimiento de una obligación contractual (o cuasi contractual), comprendiendo la inejecución de por sí y el elemento subjetivo de la imputabilidad, así la *culpa aquiliana* designa toda acción u omisión imputable que, violando el derecho ajeno, sin ser por esto incumplimiento de obligación contractual preexistente, excita a la reacción del sistema objetivo creado para la defensa del derecho ofendido, reacción que se revela y manifiesta con la acción de responsabilidad (y por lo mismo de resarcimiento) contra el autor de la injuria.

(...)

La culpa, como defecto *imputable* de la diligencia impuesta al agente, determina la violación, con efecto jurídico, del derecho ajeno, siendo la razón principal por la cual el hecho ilícito es hecho jurídico. (1) por eso esta violación injusta es propiamente injuria, es negligencia punible (2); de este modo el elemento de la culpa hace suponer necesariamente, cuando no los comprende, los demás términos que constituyen el hecho ilícito.

(...)

El hecho encuanto culposo, la culpa, pues, es lo que da nacimiento, como relación jurídica espe-

cial, a la obligación de responder (resarcimiento); y si bien el conjunto de las disposiciones sobre este punto lleva el título de las dos formas jurídicas especiales que el acto ilícito assume (delitos y cuasi delitos), la voz «culpa», que por regla general en su valor propio se refiere a la segunda (cuasi delito), significa em la posición de principio general el elemento subjetivo, la imputabilidad; y así, en su más amplio valor, comprende el *dolo* y la *simple negligencia*, referiéndose a toda desviación, querida o no, de la regla de conducta impuesta hacia el derecho ajeno.” CHIRONI. Gian Pietro. Trad: POSADA. A. **La culpa en el derecho civil moderno. Tomo I.** 2ª Edición. Madrid: Editorial Reus, 1928, p. 40-42.

1144 - Nesse particular, aplica-se as observações formuladas por Aguiar Dias a respeito da imputabilidade na responsabilidade subjetiva tradicional. Segundo o autor:

“Quem diz culpa diz imputabilidade. Mas iníquo seria considerar de maneira idêntica a culpabilidade do menino e a do adulto, do ignorante e do homem instruído, do leigo e do especialista, do homem são e do enfermo, da pessoa normal e da privada de razão. Um dano previsível e evitável para uma pessoa pode não o ser para outra.” DIAS. José de Aguiar. **Da responsabilidade civil.** 12ª Edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 480.

1145 - *Cf.*, nesse sentido:

MAZEAUD. Henri; MAZEAUD. Léon. Trad: ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO. Luís. **Tra-tado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual. Tomo Primero. Volumen II.** Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1962, p. 77-81.

1146 - Pois, afinal, conforme observa Friedrich Müller:

“O texto da norma não ‘contém’ a normatividade e a sua estrutura material concreta. Ele dirige e limita as possibilidades legítimas e legais da concretização materialmente determinada no âmbito do seu quadro. Conceitos jurídicos em textos de normas não possuem ‘significado’, enunciados não possuem ‘sentido’ segundo a concepção de um dado orientador acabado. Muito pelo contrário, o olhar dirige-se ao trabalho concretizador ativo do ‘destinatário’ e com isso à distribuição funcional dos papéis que, graças à ordem jurídico-positiva do ordenamento jurídico e constitucional, foi instituída para a tarefa da concretização da constituição e do direito.” MÜLLER. Friedrich. Trad: NAUMANN. Peter. **Métodos de Trabalho do Direito Constitucional.** 3ª Edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 41.

1147 - Nas palavras de Menelick de Carvalho Netto:

“No domínio dos discursos de aplicação normativa, faz-se justiça não somente na medida em que o julgador seja capaz de tomar uma decisão consistente com o Direito vigente, mas para isso ele tem que ser igualmente capaz de se colocar no lugar de cada um desses envolvidos, de buscar ver a questão de todos os ângulos possíveis e, assim, proceder racional ou fundamentadamente à escolha de única norma plenamente adequada à complexidade e à unicidade da situação de aplicação que se apresenta. Com essa abertura para a complexidade de toda essa situação de aplicação, o aplicador deve exigir então que o ordenamento jurídico apresente-se diante dele, não através de uma única regra integrante de um todo passivo, harmônico e predeterminado que já teria de antemão regulado de modo absoluto a aplicação de suas regras, mas em sua integralidade, como um mar revolto de normas em permanente tensão concorrendo entre si para regerem situações.” NETTO. Menelick

de Carvalho. **A Hermenêutica Constitucional sob o Paradigma do Estado Democrático de Direito.** In: **Notícia do Direito Brasileiro.** Brasília, 6, 1998, p. 233-250.

1148 - Sobre o ponto em referência, Tereza Ancona Lopez observa que:

“Na presunção de culpa (apesar de a culpa resultar do descumprimento de uma obrigação de meios), haverá processualmente a reversão do ônus da prova e o gestor é que terá de provar ou que está agindo com precaução, no caso de o dano ainda não ter se realizado; ou que tomou todas as medidas para que o pior não acontecesse, se o dano não pode ser evitado. Deverá mostrar todas as perícias e medidas concretas adotadas. A presunção de culpa será *juris tantum*, porquanto a *juris et de jure* se equipara à responsabilidade objetiva.

(...)

Sem dúvida, a ‘presunção de culpa *juris tantum*’ preenche a idéia do dever de cuidado e prudência que deve haver na gestão dos riscos na sociedade contemporânea. LOPEZ. Teresa Ancona. **Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil.** São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 147.

1149 - DELGADO. Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho.** 13ª Edição. São Paulo: LTr, 2014, p. 667-668.

1150 - FELICIANO. Guilherme Guimarães. **Tópicos avançados de direito material do trabalho. Atualidades forenses. Vol. 1.** São Paulo: Damásio de Jesus, 2006, p. 141.

1151 - DALLEGRAVE NETO. José Affonso. **Responsabilidade civil no Direito do Trabalho.** 5ª Edição. São Paulo: LTr, 2014, p. 210.

1152 - Sobre a questão em referência, António Pinto Monteiro a relaciona ao efeito dissuasório que os tribunais anglo-saxões vêm reconhecendo às indenizações em casos de responsabilidade extracontratual. Segundo o autor:

“Trata-se, numa breve palavra, de uma quantia atribuída ao lesado, no domínio dos *torts* (...) muito para lá do que for necessário à reparação do dano, como forma de *punir* exemplarmente o lesante (...) em casos de *especial gravidade* da sua conduta, tanto à luz de questões de ordem subjectiva (sobretudo quando aquela for determinada por dolo: *malice*), como de ordem objectiva e social, em atenção ao tipo de danos causados (poluição do ambiente, produtos perigosos à saúde do consumidor, *mass disasters*, entre outros), ou para impedir a reiteração de seu comportamento ilícito.

(...)

Pese embora se trate de um domínio em que se responde independentemente de culpa (*strict liability*), o lesado poderá solicitar, uma vez ressarcido pela via dos *compensatory damages* (segundo o dano sofrido), *exemplar* ou *punitive damages*, desde que prove a particular gravidade da conduta do produtor.” MONTEIRO. António Pinto. **Cláusula penal e indemnização.** Coimbra: Almedina, 1990, 651-653.

1153 - Sobre a função preventiva da reparação, Philippe Kourilsky e Geneviève Viney observam, em face da relevância dos bens jurídicos envolvidos e da potencial irreversibilidade das lesões, que:

“Embora na atualidade a função essencial da responsabilidade civil, bem como da responsabilidade administrativa, seja restauradora ou ‘curativa’, tem-se argumentado que nas áreas onde o princípio da precaução está sendo implementado, ou seja, saúde, segurança humana e meio ambiente, é a função de prevenção quanto à ocorrência dos que deve prevalecer. De fato, para danos muito graves e irreversíveis, especialmente aqueles que podem ocorrer a longo prazo e comprometer o bem-estar das gerações futuras, a reparação realmente não faz sentido porque é praticamente inalcançável. O que é importante, então, é agir antecipadamente para evitar a ocorrência de tais desastres.”

No original:

«Alors qu’aujourd’hui la fonction essentielle de la responsabilité civile, comme de la responsabilité administrative, est réparatrice ou «curative», il a été soutenu que, dans les domaines où se déploie le principe de précaution, c’est-à-dire essentiellement la santé, la sécurité humaine et l’environnement, c’est la fonction de prévention ou d’anticipation du dommage qui devrait prendre l’avantage. En effet, a-t-on souligné, pour les dommages très graves et irréversibles, surtout ceux qui peuvent se produire à long terme et compromettre le bien-être des générations futures, la réparation n’a pas vraiment de sens car elle est pratiquement irréalisable. Ce qui importe donc, c’est d’agir en amont pour éviter la réalisation de telles catastrophes.» KOURILSKY. Philippe; VINEY. Geneviève. **Le principe de précaution**. Paris: Odile Jacob, 2000, p. 178-179

1154 - DE CUPIS. Adriano. **Il danno. Teoria generale della responsabilità civile**. Milano: Giuffrè, 1946, p. 262-263.

1155 - Segundo Nelson Rosenvald:

“No ideário liberal, a melhor forma de delarcar a tensão entre os polos em oposição seria a mínima intervenção na atividade econômica e a resolução *a posteriori* dos conflitos mediante a obrigação de reparar danos, objetivo da justiça comutativa, aristotélica e tomística. (...) A ideia de lesão está no centro da responsabilidade civil e sua função, consequentemente, o restabelecimento do equilíbrio econômico-jurídico desfeito por ocasião do fato danoso. Volta-se para o passado, o fato já ocorrido, seja pela forma de reparação pecuniária ou pela reintegração em forma específica, ou seja, pela repristinação da situação existente, como pela demolição de uma construção, entrega de um novo bem em substituição ao destruído, ou, na hipótese de ofensa a situações existenciais, por um direito de resposta ou destruição do material pelo qual se perpetua a lesão à imagem ou privacidade.” ROSENVALD. Nelson. **As funções da responsabilidade civil. A reparação e a pena civil**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 65.

1156 - Nesse sentido, Francisco José Marques Sampaio observa que:

“A responsabilidade civil, originalmente concebida e posteriormente aperfeiçoada, ao longo de seu processo evolutivo (...) para ressarcimento de danos individuais, precisa ser adaptada à nova realidade social, na qual tais danos convivem com os coletivos.

(...)

[A] aplicação [da responsabilidade civil] aos danos ambientais visa ao atendimento da necessidade primordial para a qual ela é direcionada, a reparação, como, outrossim, de finalidade igualmente importante sob o prisma da proteção ambiental: a de contribuir para a prevenção da ocorrência de outras situações de degradação, pensamento que, a cada dia, adquire maior impor-

tância no direito ambiental. SAMPAIO. Francisco José Marques. **Evolução da responsabilidade civil e reparação de danos ambientais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 183-191.

1157 - Conforme observa Cunhal Sendim:

“A imposição da restauração natural como modo de indemnização do dano ecológico representa um ponto de consenso na generalidade dos sistemas jurídicos que se ocupam da indemnização dos prejuízos ao património natural. Pode até dizer-se que é um princípio reconhecido quase *universalmente*, que explica a principal opção de um sistema de responsabilidade civil que não visa essencialmente, a justa compensação da vítima, mas a *prevenção do dano ecológico e a reintegração dos bens ambientais lesados*.” SENDIM. José de Sousa Cunhal. **Responsabilidade civil por danos ecológicos**. Coimbra: Coimbra Editora, 1998, p. 153-154.

1158 - No particular, Annelise Monteiro Steigleder pontua que:

“Confirmada a responsabilidade civil pela prática de um dano ambiental, impõe-se a sua reparação integral, que deve ser a mais abrangente possível de acordo com o grau de desenvolvimento da ciência e da técnica, levando-se em conta os fatores da singularidade dos bens ambientais atingidos, da impossibilidade de se quantificar o preço da vida e, sobretudo, que a responsabilidade ambiental deve ter um sentido pedagógico, tanto para o poluidor como para a própria sociedade, de forma que todos possam aprender a respeitar o meio ambiente.

O fundamento para que a reparação do dano ambiental seja integral decorre do princípio do poluidor-pagador, pelo que o responsável pela degradação ambiental deve indenizar *todos* os custos com prevenção e reparação dos danos ambientais.” STEIGLEDER. Annelise Monteiro. **Responsabilidade civil ambiental. As dimensões do dano ambiental no direito brasileiro**. 3ª Edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017, p. 213.

1159 - Conforme asseveram José Rubens Morato Leite e Patryck de Araújo Ayala:

“O meio ambiente lesado é, na maioria das vezes, impossível de ser recuperado ou recomposto, insuscetível de retorno ao *status quo ante* e, assim, há uma premente necessidade de conservação e manutenção deste. Enfatize-se que o perfil da proteção jurídica ambiental deve ser balizado na conservação do bem jurídico e sua manutenção.

(...)

A natureza, ao ter suas composições física e biológica modificadas por agressões que ela não consegue tolerar, não pode jamais ser verdadeiramente restabelecida, do ponto de vista ecológico. Em termos semelhantes, um bem de valor cultural, por exemplo, um monumento histórico não pode, a rigor, ser restaurado, mesmo com o concurso dos peritos mais competentes. Após os trabalhos de reconstituição, não se tratará mais do mesmo monumento, e seu valor artístico e, talvez histórico, terá diminuído consideravelmente.” LEITE. José Rubens Morato; AYALA. Patryck de Araújo. **Dano ambiental. Do individual ao coletivo extrapatrimonial. Teoria e prática**. 5ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 206-207.

1160 - Nas palavras de Délton Winter de Carvalho:

“A responsabilidade civil detém condições estruturais para o exercício de uma função *primordialmente preventiva* (preventiva direta), aplicada antes mesmo da ocorrência de qualquer degradação ambiental, impondo *deveres de proteção intergeracionais* ou *preventivos* sempre que

constatada a *intolerabilidade dos riscos ambientais* (probabilidade/magnitude). (...) Em recente evolução do instituto, as *medidas preventivas* consistem em *obrigações de fazer ou não fazer*, aplicadas de forma a se anteciparem à ocorrência de danos (dano ambiental futuro *stricto sensu*) ou a mitigação de efeitos futuros de um dano ambiental já perpetrado (consequências futuras de um dano ambiental presente). CARVALHO. Délton Winter de. **Desastres ambientais e sua regulação jurídica. Deveres de prevenção, resposta e compensação ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 132-133.

1161 - Sobre o tema, Cunhal Sendim observa que:

“A recuperação da situação anterior não significa (necessariamente) a reconstrução de uma situação materialmente idêntica à que existia antes do facto lesivo. Antes determina que a *recuperação* e a *restauração* dos bens naturais afectados devem ser realizadas por forma a ser atingido um estado *funcionalmente* equivalente ao anterior. Deste modo, o que se exige é a *restitutio in integrum* do *bem jurídico ambiental* que foi lesado, através da reabilitação ou da restauração dos componentes ambientais, não a reposição material de todas as condições físico-químico-biológicas do ambiente anteriores à lesão.

(...)

Deve-se notar, contudo, que a ideia de *funcionalidade ecológica* parece ser *insuficiente* porque a *ratio* da protecção dos bens ambientais não se resume, como se viu, à conservação das suas funções ecológicas directas, mas pode também exprimir a tutela dos usos, dos interesses e do aproveitamento humano dessas mesmas funções.” SENDIM. José de Sousa Cunhal. **Responsabilidade civil por danos ecológicos**. Coimbra: Coimbra Editora, 1998, p. 186-187.

1162 - De acordo com a definição de Carlos Miguel Perales:

“En la práctica la mayor parte de las veces la reparación *in natura* es muy difícil – si no imposible –, por lo que se suele dar con mucha mayor frecuencia la reparación en metálico. Debe quedar claro, sin embargo, que se trata de una forma subsidiaria de reparación, a la que sólo se puede acudir cuando la reparación específica no es posible, por ejemplo por la propia naturaleza de las cosas (el bien destruido es único y ha desaparecido) o porque un tercero cuya colaboración es imprescindible ya no vive.” PERALES. Carlos de Miguel. **La responsabilidad civil por daños al medio ambiente**. Madrid: Civitas, 1994, p. 217.

1163 - Sobre a compensação, Cunhal Sendim assevera que ela:

“[Não visa] a restauração ou a reabilitação dos *bens naturais* afectados, mas sim a sua *substituição* por outros equivalentes, de modo a que o *património natural* no seu todo permaneça quantitativa e qualitativamente inalterado. Assim, a ser sistematicamente possível, tal via significaria a possibilidade de *compensar* a Natureza com Natureza e não com vantagens pecuniárias.

São facilmente intuíveis as vantagens de tal caminho.

Permitiria, desde logo, reparar (integralmente) os danos ecológicos nos casos em que a restauração ecológica não seja viável (o que não se revela possível através da compensação monetária) concretizando, desse modo, um vector básico do direito do ambiente: a imputação dos danos ao património natural ao seu causador.

Assim, o *princípio da responsabilização* assumiria a sua feição mais perfeita correspondente à especificidade do dano ecológico: o causador de um dano ao património natural é obrigado a repor

a integridade do patrimônio afectado através da reparação dos *bens naturais* lesados ou da constituição de bens naturais *equivalentes*.” SENDIM. José de Sousa Cunhal. **Responsabilidade civil por danos ecológicos**. Coimbra: Coimbra Editora, 1998, p. 187-188.

1164 - Afinal, conforme destaca Paulo de Bessa Antunes:

“O elemento diferencial do princípio do poluidor-pagador em relação à responsabilidade tradicional é que ele busca afastar o ônus do custo econômico das costas da coletividade e dirigi-lo diretamente ao utilizador dos recursos ambientais. Logo, ele não é um princípio da responsabilidade, mas, isso sim, uma medida de prevenção, mediante imposição da carga pelos custos ambientais nos produtores e consumidores, diminuindo-lhes, em tese, a utilização e uma medida de equiparação no mercado.” ANTUNES. Paulo de Bessa. **Dano ambiental. Uma abordagem conceitual**. 2ª Edição. São Paulo: Atlas, 2012, p. 147.

1165 - Conforme preconiza Tereza Ancona Lopez:

“Responsabilidade civil não se resume ao ressarcimento de danos (...); é também prevenção e precaução de eventos danosos. Hoje, podemos afirmar que temos a responsabilidade civil reparatória e a responsabilidade civil preventiva.

Por tudo que expusemos, concluímos que é perfeitamente possível responsabilidade civil sem dano (apenas sua ameaça). Essa nova responsabilidade surgiu da adoção dos princípios da prevenção e da precaução com a finalidade de dar maior segurança a todos os cidadãos. Mas foi plasmada também pelo expediente da flexibilização das velhas normas, princípios e institutos, com apoio na razão de ser desse ramo do direito – o *alterum non laedere*.” LOPEZ. Teresa Ancona. **Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil**. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 137-139.

1166 - Sobre o tema, Michel Prieur observa que:

“Diante de um suposto de poluição, o juiz civil pode não só conceder indenização às vítimas, como também ordenar medidas para conter a poluição. De fato, o mais importante para a vizinhança é que cesse o transtorno que se encontra na origem dos danos, podendo resultar, daí, o fechamento do estabelecimento poluidor e a imposição de certas medidas ao poluidor.”

No original:

«Face à une pollution, le juge civil peut non seulement accorder des indemnités aux victimes mais aussi ordonner des mesures visant à faire cesser la pollution. En effect ce qui est le plus important pour le voisinage est de faire cesser le trouble à l'origine du dommage, ceci peut resulter de la fermeture de l'établissement polluant mais aussi de mesures imposées au pollueur.» PRIEUR. Michel. **Droit de l'environnement**. 5^e édition. Paris: Dalloz, 2004, p. 927.

1167 - Nas palavras de Luiz Guilherme Marinoni:

“O direito à tutela jurisdicional, que é decorrência da própria existência do direito substancial e da proibição da sua realização privada, não é apenas o direito de ir ao Poder Judiciário, mas o direito de obter a via técnica adequada para que o direito material possa ser efetivamente realizado através da jurisdição. O direito à tutela, assim, é o direito à técnica processual (...) capaz de permitir a efetiva proteção do direito material.

(...)

O direito de buscar a tutela inibitória, através da via processual adequada, consagra o direito a

uma via processual realmente capaz de propiciar a tutela a. Assim, o exercício do direito de ir ao Judiciário para buscar a tutela inibitória, nada mais é do que o exercício da ação inibitória. É neste sentido que se pode pensar em ação inibitória, ou seja, em ação efetivamente capaz de permitir, caso o direito material seja reconhecido, a obtenção da tutela inibitória.” MARINONI. Luiz Guilherme. **Tutela inibitória. Individual e coletiva**. 5ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 71.

1168 - Marcelo Freire Sampaio Costa observa, a propósito, que:

“Esse direcionamento social da condenação se aproxima da ideia de tutela ressarcitória na forma específica, isto é, tal ressarcimento sendo efetivado não apenas pelo equivalente monetário, mas igualmente com a entrega de uma coisa ou com a prestação de uma atividade que resulte adequada, em vista da situação concreta, para eliminar (ou minorar) as consequências danosas do fato lesivo”. COSTA. Marcelo Freire Sampaio. **Dano moral coletivo nas relações laborais**. 3ª Edição. São Paulo: LTr, 2020, p. 133.

1169 - Segundo a definição de David Bean, a *injunction* corresponde:

“A uma ordem proveniente do tribunal que impõe à parte a realização de um ato ou atos específico(s) (injunções mandatórias ou positivas) ou para que se abstenha de realizar determinado(s) ato(s) (injunção proibitiva ou negativa).”

No original:

“an order of a court requiring a party either to do a specific act or acts (a ‘mandatory’ or positive injunction) or to refrain from doing a specif act or acts (a ‘prohibitory’ or negative injunction).” BEAN. David. **Injunctions**. London: Longman, 1994, p. 3.

Já os *contempts of court* compreendem, na dicção de Edward Dangel:

“Uma desconsideração ou desobediência às regras ou ordens de um órgão legislativo ou judicial, ou uma interrupção de seu processo pelo uso de linguagem descabida ou insolente, na presença das autoridades públicas, a fim de perturbar o processo ou prejudicar o respeito devido ao órgão.”

No original:

“a disregard of, or disobedience to, the rules or orders of a legislative or judicial body, or an interruption of its proceeding by disorderly behavior or insolent language, in its presence or so near thereto as to disturb the proceedings or to impair the respect due to such a body.” DANGEL. Edward. **Contempt of court**. In: GARNER. Bryan. **Black’s law dictionary**. 7th ed., St. Paul: West Group, 1999, p. 313.

E sobre as *astreintes*, Marcel Planiol e Georges Ripert observam que:

“Seu objetivo não é compensar os danos causados pelo atraso na execução de uma dada obrigação, mas obrigar o devedor a pagar o que deve, por medo de ver o valor da condenação aumentar de modo contínuo. Trata-se de uma ameaça destinada a romper sua resistência.”

No original:

«Son but est, non pas de réparer le préjudice que cause le retard dans l’exécution, mais de contraindre le débiteur à s’acquitter de ce qu’il doit, par crainte de voir grossir continuellement le chiffre de la condamnation. C’est une menace qui doit briser sa résistance.» PLANIOL. Marcel; RIPERT. Georges; **Traité pratique de Droit Civil français. Tome VII, 2**. Paris: LGDJ, 1931, p. 84.

1170 - Para Kelsen, a atuação discricionária do juiz e os atos de vontade por ele emanados na resolução dos chamados *casos difíceis* configuraria uma solução legitimada pelo próprio sistema

jurídico. Assim, segundo ele:

“Na medida em que, na aplicação da lei, para além da necessária fixação da moldura dentro da qual se tem de manter o acto a pôr, possa ter ainda lugar uma atividade cognoscitiva do órgão aplicador do Direito, não se tratará de um conhecimento do Direito positivo, mas de outras normas que, aqui, no processo da criação jurídica, podem ter a sua incidência: normas de Moral, normas de Justiça, juízos de valor sociais que costumamos designar por expressões correntes como bem comum, interesse do Estado, progresso, etc.

Do ponto de vista do Direito positivo, nada se pode dizer sobre a sua validade e verificabilidade. Deste ponto de vista, todas as determinações desta espécie apenas podem ser caracterizadas negativamente: são determinações que não resultam do próprio Direito positivo. Relativamente a este, a produção do acto jurídico dentro da moldura da norma jurídica aplicanda é livre, isto é, realiza-se segundo a livre apreciação do órgão chamado a produzir o acto. Só assim não seria se o próprio Direito positivo delegasse em certas normas metajurídicas como a Moral, a Justiça, etc. Mas, neste caso, estas transformar-se-iam em normas de Direito Positivo.

Se queremos caracterizar, não apenas a interpretação da lei pelos tribunais ou pelas autoridades administrativas, mas, de modo inteiramente geral, a interpretação jurídica realizada pelos órgãos aplicadores do Direito, devemos dizer: Na aplicação do Direito por um órgão jurídico, a interpretação cognoscitiva (obtida por uma operação de conhecimento) do Direito a aplicar combina-se com um acto de vontade em que o órgão aplicador do Direito efectua uma escolha entre as possibilidades reveladas através daquela mesma interpretação cognoscitiva. Com este acto, ou é produzida uma norma de escalão inferior, ou é executado um acto de coerção estatuído na norma jurídica aplicanda.

Através deste acto de vontade se distingue a interpretação jurídica feita pelo órgão aplicador do Direito de toda e qualquer outra interpretação, especialmente da interpretação levada a cabo pela ciência jurídica.

A interpretação feita pelo órgão aplicador do Direito é sempre autêntica. Ela cria Direito.” KELSEN. Hans. Trad: MACHADO. João Baptista. **Teoria pura do Direito**. Volume II. 2ª Edição. Coimbra: Arménio Amado, 1962. p. 293-294.

1171 - De acordo com Jürgen Habermas:

“A tarefa [de aplicação] consiste (...) em encontrar entre as normas aplicáveis *prima facie* aquela que se adapta melhor à situação de aplicação descrita de modo possivelmente exaustivo e sob todos os pontos de vista relevantes. É preciso estabelecer um nexo racional entre a norma pertinente e as normas que passam para o pano de fundo, de tal modo que a coerência do sistema de regras permaneça intocada em seu todo. As normas pertinentes e as retroativas não se relacionam entre si como valores concorrentes, os quais, na qualidade de mandamentos de otimização, seriam realizados em diferentes níveis: porém, como normas ‘adequadas’ ou não-‘adequadas’. Ora, adequação significa a validade de um juízo deduzido de uma norma válida, através do qual a norma subjacente é satisfeita.

Uma jurisprudência orientada por princípios precisa definir qual pretensão e qual ação deve ser exigida num determinado conflito – e não arbitrar sobre o equilíbrio de bens ou sobre o relacionamento entre valores. É certo que normas válidas formam uma estrutura racional flexível, na qual as relações podem deslocar-se segundo as circunstâncias de cada caso; porém *esse* deslocamento está sob a reserva da coerência, a qual garante que todas as normas se ajuntam num

sistema afinado, o qual admite para cada caso uma única solução correta. A validade jurídica do juízo tem o sentido deontológico de um mandamento, não o sentido teleológico daquilo que é atingível no horizonte dos nossos desejos, sob circunstâncias dadas. Aquilo que é melhor para cada um de nós não coincide *eo ipso* com aquilo que é igualmente bom para todos.” HABERMAS. Jürgen. Trad: SIEBENEICHLER. Flávio Beno. **Direito e democracia. Entre facticidade e validade. Volume I.** 2ª edição. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. p. 322-323.

1172 - A *dissuasão* aqui concebida como um elemento integrante da *função preventiva* da responsabilidade civil, é amplamente tratada na doutrina norte-americana sob a denominação *general deterrence*. Sobre ela, assim se manifesta Lawrence Friedman:

“A dissuasão é um conceito-chave em qualquer discussão relacionada ao impacto. Estudiosos distinguem entre dissuasão geral e específica. Se você punir o Sr. X por roubar carteiras, isso pode persuadi-lo a parar de fazê-lo. Isso seria uma dissuasão específica. Mas também, se punirmos o Sr. X e o Sr. Z e a Sra. Y, juntamente com muitos outros sujeitos, tomarem ciência de tal punição, serão igualmente impedidos de roubar carteiras. Eis, aí, a dissuasão geral. A dissuasão geral é às vezes referida como ‘punição indireta’. Punir uma empresa por fraude ou má conduta empresarial, e fazer isso com muito barulho, terá um impacto, presumivelmente, em outras empresas. Tal punição também tem ‘grande valor informativo’. Ela diz a outras empresas ‘que tipos de comportamento são permitidos ou proibidos e quais posturas serão objeto de punição. Este efeito de ‘sinalização’ é um aspecto importante da dissuasão geral.”

No original:

“Deterrence is a key concept in any discussion of impact. Scholars distinguish between general and specific deterrence. If you punish Mr. X for picking pockets, this might persuade him to stop picking pockets. This would be specific deterrence. But also, if we punish Mr. X and Mr. Z and Ms. Y, along with many other people, observe this and are deterred from picking pockets, this is general deterrence. General deterrence is sometimes referred to as ‘vicarious punishment’. Punishing a company for fraud or business malfeasance, and doing this with a lot of noise, will have an impact, presumably, on other companies. Such a punishment also has ‘great informational value’. It tells other firms ‘what types of behavior are permitted or prohibited’, what types are subject of punishment. This ‘signaling’ effect is an important aspect of general deterrence.” FRIEDMAN. Lawrence M. **Impact. How law affects behavior.** Cambridge: Harvard, 2016, p. 97-98.

1173 - Tais vertentes são expressamente mencionadas por Russel Mokhiber dentre os “*cinquenta itens de lei e ordem para refrear o crime empresarial*” concebidos pelo referido autor norte-americano. Segundo ele:

“Ao contrário dos perpetradores de crimes de rua, uma empresa pode cometer um crime sem que a vítima saiba. Se uma padaria, por exemplo, conluía ilegalmente com concorrentes para fixar o preço do pão em 32 centavos, quando o preço é trinta centavos, há poucas chances de o comprador dar-se conta da natureza ilegal do aumento.

Deve-se exigir que as empresas condenadas notifiquem suas vítimas. Esta exigência da notificação dá às vítimas a oportunidade de reivindicar compensação. Além disso, funciona como intimidação, exigindo que a empresa divulgue sua atividade criminal e que diga ao mundo, na realidade, o que ela não quer que ninguém saiba.

(...)

A publicidade contrária é talvez a sanção mais mal estimada e menos utilizada que efetivamente pune criminosos empresariais e controla o crime empresarial. As empresas gastam milhões de dólares todo ano no que é chamado de *propaganda institucional* – propaganda criada para fazer com que a empresa seja vista com bons olhos pelos consumidores, trabalhadores, cidadãos e pelo público em geral.

Em 1970, a Comissão Nacional pela Reforma da Lei Criminal propôs legislação federal que imporia sanções de publicidade contrária para criminosos empresariais. A proposta diz: ‘Quando uma organização é condenada por uma ofensa, o tribunal pode, além de ou em vez, impor outras sanções autorizadas...requerer que a organização dê publicidade apropriada à condenação através de notificação à classe ou às pessoas ou setor do público interessado ou afetado pela condenação, por meio de publicidade em áreas designadas ou em mídia designada, ou de outra forma...’ MOKHIBER. Russel. Trad: COOK. James F.S. **Crimes corporativos. O poder das grandes empresas e o abuso da confiança pública**. São Paulo: Scritta, 1995, p. 51-59.

1174 - Nas palavras de Nelson Rosenthal:

“As funções da responsabilidade civil variam entre a contenção de danos e a contenção de comportamentos. No primeiro caso o ordenamento jurídico mira o olhar nas consequências lesivas do fato do agente, especialmente na repercussão patrimonial e na esfera da personalidade do ofendido. O juiz visualiza o passado para remover os efeitos do dano na tentativa de restaurar o equilíbrio patrimonial rompido pela lesão. A seu turno, na contenção dos comportamentos, o magistrado desviará as lentes para a pessoa do ofensor e a reprovabilidade de sua conduta. Ele assumirá um enfoque prospectivo para inibir a reiteração de ilícitos, seja pelo próprio ofensor como por outro agente que pretenda se conduzir de maneira semelhantemente desprezível.” ROSENTHAL. Nelson. **As funções da responsabilidade civil. A reparação e a pena civil**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 100.

1175 - Alerta André Tunc, a propósito, que:

“A responsabilidade civil pode configurar uma técnica direta de diluição dos ônus pelos danos que não se relaciona com um determinado indivíduo, mas com uma pessoa em relação a uma comunidade ou ao público em geral, e que, portanto, está em posição de redistribuir o ônus colocado sobre ele. Assim, para tomar o exemplo clássico, a responsabilidade civil da empresa pode entrar nos custos gerais e ser redistribuída entre todos os compradores de seus produtos a um custo infinitesimal para cada um deles. A atual extensão das responsabilidades a partir do Direito é certamente explicada em parte pelo desejo de diluir o fardo do dano colocando-o sobre uma pessoa que pode suportá-lo em primeiro grau.”

No original:

«La responsabilité civile peut être une technique directe de dilution de la charge des dommages lorsqu'elle porte, non sur un individu en tant que tel, mais sur une personne en rapport avec une collectivité ou avec le public, et qui se trouve ainsi en situation de redistribuer la charge que l'on place sur elle. Ainsi, pour prendre l'exemple classique, la responsabilité civile de l'entreprise peut entrer dans les frais généraux et être redistribuée entre tous les acheteurs de ses produits à un coût infinitésimal pour chacun d'eux. L'extension actuelle des responsabilités de plein droit s'explique certainement pour partie par le désir de diluer la charge de dommages en la plaçant

sur une personne qui peut la supporter au premier degré.» TUNC. André. **La responsabilité civile**. Paris: Economica, 1981, p. 146-147.

1176 - Segundo Francis Amendola:

“O *disgorgement* é um remédio equitativo projetado para deter futuras violações das leis concernentes aos valores mobiliários, de modo a privar os réus do produto de suas condutas ilícitas. De fato, no exercício de seus poderes patrimoniais, o tribunal pode ordenar a desoneração dos lucros adquiridos por meio de fraude de valores mobiliários. O *disgorgement* leva em conta o fato de que a obtenção de uma liminar, por si só, não corrige as consequências das atividades pretéritas. Esse remédio também pode ser imposto se o tribunal considerar que um réu não deve lucrar com seu erro.”

No original:

“Disgorgement is an equitable remedy designed to deter future violations of the securities laws and to deprive defendants of the proceeds of their wrongful conduct. Indeed, in the exercise of its equity powers, the district court may order disgorgement of profits acquired through securities fraud. Disgorgement takes into account the fact that the issuance of an injunction, by itself, does not correct the consequences of past activities. This remedy may also be imposed if the court believes that a defendant should not profit from his or her wrong.” AMENDOLA. Francis C. *et.alii.*, 69A **American Jurisprudence (2d ed.) Securities Regulation—Federal**, § 1308 (citing 15 U.S.C.A. § 78p(b)).

1177 - Veja-se, a propósito, o comentário formulado por Pietro Trimarchi:

“O ato ilícito pode causar ao seu autor um enriquecimento. Se este último for maior do que o dano da vítima, pode-se perguntar se, para fins de prevenção efetiva da lesão, a responsabilidade pode ser proporcional também ao enriquecimento do causador dos danos.

Na lei positiva italiana, a regra geral concernente à proporcionalidade da indenização faz referência apenas ao dano experimentado pela vítima (art. 2043 do Código Civil).

Há hipóteses, contudo, em que o ilícito, mesmo que direcionado contra o ateur individual, tem repercussões sociais prejudiciais diferentes e ulteriores aos danos causados ao indivíduo considerado de *per se*. Nessas situações, pode-se justificar uma pressão preventiva superior àquela correspondente ao dano simples.”

No original:

«L’atto illecito può procurare al suo autore un arricchimento; se questo è superiore, o ulteriore, rispetto al danno della vittima, ci si può chiedere se, allo scopo di un’efficace prevenzione dell’illecito, possa giustificarsi una responsabilità commisurata anche all’arricchimento del responsabile. Nel diritto positivo italiano la regola generale commisura il risarcimento solo al danno della vittima (art. 2043 cod. Civ.).

Vi sono ipotesi nelle quali l’illecito, anche se rivolto contro il singolo privato, ha ripercussioni sociali dannose diverse e ulteriore rispetto al danno cagionato direttamente al singolo. In queste situazioni può essere giustificata una pressione preventiva superiore a quella derivante da una responsabilità commisurata al danno del singolo.» TRIMARCHI. Pietro. **La responsabilità civile: atti illeciti, rischio, danno**. Milano: Giuffrè, 2017, p. 621.

1178 - Conforme preconiza Nelson Rosendal:

“O termo ‘restituição’ não é aqui [na hipótese de *disgorgement*] empregado como sinônimo de

‘restitutio in integro’, porém como uma resposta oriunda de um ilícito, pela qual, ao invés do foco nas perdas da vítima, redireciona-se o reequilíbrio das partes para a remoção dos benefícios indevidamente obtidos pelo demandado (*gain-based recovery*).

(...)

Subjacente a este pragmatismo, há uma tendência nítida no sentido de uma funcionalização do conceito de indenização, no sentido de que possa atender da melhor forma a dimensão relacional que inspira o princípio da reparação integral. O objetivo de ‘reconstituição’ hipotética das partes ao estado anterior ao ilícito demanda uma análise bilateral, que, para além do ofensor, compreenda a posição do agente. Na medida em que o ofensor obteve um lucro ilícito ou economizou despesas com a violação de uma certa posição jurídica, naturalmente a ‘melhor indenização’ terá que incluir dentre os seus critérios alternativos a restituição ou o resgate de benefícios econômicos, sob pena de violentarmos a justiça corretiva que anima a *restitutio in integrum*.” ROSENVALD, Nelson. **A responsabilidade civil pelo ilícito lucrativo. O disgorgement e a indenização restitutória**. 2ª Edição. São Paulo: Jus Podivm, 2021, p. 480-482.

1179 - Nas palavras de Nelson Rosenvald:

“Se desejamos que a característica restaurativa dos remédios tenha uma eficácia preventiva mais ampla sobre os ilícitos, então devemos considerar o uso mais corriqueiro de *disgorgement of profits*, em substituição à abordagem clássica da restauração como ‘nada mais e nada menos do que as perdas do demandante. O cumprimento das normas (*enforcement*) demanda uma alteração no foco preventivo da responsabilidade civil: de seu caráter meramente residual na indenização compensatória para uma eficácia mais enérgica no remédio de restituição de ganhos ilícitos.” Idem, p. 483.

1180 - O âmbito operacional do conceito de *enriquecimento ilícito*, é plenamente inferível da lição formulada por Pontes de Miranda sobre o tema. Nas palavras do autor:

“O fundamento das relações jurídicas *personais* por enriquecimento injustificado está em exigência de justiça comutativa, que impõe a restituição daquilo que se recebeu de outrem, sem origem jurídica. Também esse é o fundamento da obrigação de indenizar gastos que se fizeram, voluntariamente, no interesse de outrem.”

(...)

Resulta dos fatos (= natureza das coisas) que: ou (a) o enriquecido recebeu algo, por vontade do que sofreu com o enriquecimento; ou (b), sem a vontade desse, mas por ato de alguém (inclusive o enriquecido ou outro prejudicado); ou (c), sem qualquer ato. Logo se distingue o *ato humano*, que está nos suportes fácticos de (a) e (b), e o *fato*, estranho ao homem, que está no suporte fático de (c). Não se poderia tratar, exaustivamente, das pretensões por enriquecimento injustificado na classe dos atos jurídicos; nem, *a fortiori*, na classe dos fatos jurídicos *stricto sensu*, ou desses q dos atos-fatos, embora o ato, em (a) e em (b), seja *plus*.” MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado de Direito Privado. Tomo XXVI**. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Borsoi, 1959, p. 120-123.

1181 - Nas palavras de Rogério Donnini:

“Se não há enriquecimento sem causa para o lesado, existirá certamente para o ofensor se este pratica reiteradamente a lesão, sabedor de que o valor, normalmente módico, irrisório, fixa-

do a título de indenização, compensa a prática danosa constante, com evidente lucro. Assim, causar dano e indenizar a vítima com valor diminuto, insignificante, certamente propicia um locupletamento indevido ao ofensor. É comum em um mundo capitalista a análise do ofensor se sua prática danosa deve persistir ou não a partir da soma arbitrada judicialmente a título de indenização por danos morais, levando ainda em consideração o tempo do trânsito em julgado da decisão condenatória. Se irrisórias essas cifras e considerando que muitas das vítimas não se valem da tutela jurisdicional, continua ele a lesar.” DONNINI. Rogério. **Responsabilidade civil na pós-modernidade**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2015, p. 93.

1182 - Ainda segundo Rogério Donnini:

“A atenção não deve estar apenas na pessoa da vítima que receberá determinada quantia indenizatória, em seu ‘enriquecimento’, no fato de torná-la menos infeliz, mas na do agressor, em uma visão social, pois desencorajar a atividade danosa traz, inegavelmente, um benefício para toda a sociedade.

(...)

Em uma sociedade de massa, com lesões constantes e evidente dano social, a não observância do *valor de desestímulo* transgride, inicialmente, a *função social da responsabilidade civil*, que consiste na reparação proporcional, justa, adequada, realizada por meio de uma indenização em consonância com a realidade financeira e econômica das partes, além da prevenção de danos, funções essas que integram o princípio que denominados da responsabilidade (*neminem laedere e iustitia protectiva*). Idem, p. 94-95.

1183 - Pois, afinal, conforme ressaltam Giuseppe Bognetti, Enrico Moretti e Luisa Rimini:

“A internalização dos custos por meio da responsabilidade civil baseia-se em dois mecanismos distintos: em primeiro lugar, o efeito preventivo exercido pela obrigação de compensar os danos deve desencorajar todas as atividades das quais a pessoa que os exerce retira para si um benefício menor do que o dano social que causa; em segundo lugar, se o efeito dissuasório não funcionar porque o benefício decorrente da atividade nociva é maior do que dano causado por ela e, portanto, do que a compensação proposta, a constrição efetiva ao pagamento permite compensar o lesado pelos danos sofridos, tornando assim os custos da atividade nociva suportados pela pessoa que os causa e se beneficia deles.”

No original:

«L’internalizzazione dei costi tramite la responsabilità civile si basa su due meccanismi distinti: in primo luogo l’effetto preventivo esercitato dall’obbligo dal risarcimento del danno dovrebbe scoraggiare tutte le attività dalle quali colui che le esercita ricava un beneficio inferiore al danno sociale che provoca; in secondo luogo, se l’effetto deterrente non funziona in quanto il beneficio derivante dall’attività dannosa è più elevato dal danno da essa causato, e quindi del risarcimento richiesto, l’effettiva costrizione al pagamento permette di compensare il danneggiato per il danno subito, facendo così gravare i costi dell’attività dannosa sul soggetto che li provoca e ne trae vantaggio.» BOGNETTI. Giuseppe; MORETTI. Enrico; RIMINI. Luisa. **La valutazione economica del danno ambientale: profili teorici ed aspetti empirici**. In: TRIMARCHI. Pietro. **Per una riforma della responsabilità civile per danno all’ambiente**. Milano: Giuffrè, 1994, p. 159-160.

1184 - Sobre os bens jurídicos extrapatrimoniais titularizados pelas pessoas jurídicas, Clayton Reis observa que:

“Em que pese não estar sujeita ao procedimento físico e psíquico como o homem, pois os sentimentos de dor, perda, frustração são privativos dos humanos, a pessoa jurídica deve ter preservada a sua honra objetiva, ou seja, o seu bom nome e a sua respeitabilidade, que são valores essenciais ao mundo de relações a que pertence.” REIS. Clayton. **Dano moral**. 6ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 433-434

1185 - Aplica-se, a isto, o que Nicholas Freudenberg define a respeito do dever de informação e de transparência imposto às empresas que comercializam produtos nocivos. Segundo o autor norte-americano:

“A ideologia do livre mercado pressupõe que todas as partes nas transações comerciais tenham informações iguais. Na prática, no entanto, o *buyer-beware* é muitas vezes a norma. O reforço às enfraquecidas regras concernentes ao direito ao conhecimento e à advertência por parte dos consumidores poderia fornecer uma base legal destinada a redefinir os direitos do consumidor e a equilibrar, em melhor medida, as obrigações do governo e dos mercados.

No caso da indústria do tabaco, os casos apreciados pelos tribunais a forçaram a tornar público os milhares de documentos que mostravam o que (e quando) as grandes empresas de tabaco sabiam da nocividade de seus produtos. Essas informações desempenharam um papel fundamental na mudança de atitudes públicas por parte dos executivos e das corporações que prosperaram com a venda de produtos que deliberadamente se tornaram cada vez mais letais.

(...)

Fornecer aos consumidores o direito de exigir investigações semelhantes em relação a outras indústrias pode ajudar a impulsionar os debates públicos que serão necessários para redefinir os direitos e as responsabilidades das corporações e dos consumidores.”

No original:

“Free Market ideology assumes that all parties to commercial transactions have equal information. In practice, however, ‘Buyer-beware’ is too often the norm. Strengthening the weak right-to-know and duty-to-disclose rules for consumers products could provide a legal framework for redefining consumer rights and better balancing the obligations of government and markets.

In the case of the tobacco industry, the legal cases forced the tobacco industry to make public the thousands of documents that showed what (and when) big tobacco companies knew of the harmfulness of their products. This information played a critical role in changing public attitudes towards the corporate executives and companies that prospered from selling products they deliberately made increasingly lethal.

(...)

Providing consumers with the rights to demand similar investigations from other industries can help to provoke the public debates that will be needed to redefine the rights and responsibilities of corporations and consumers.” FREUDENBERG. Nicholas. **Lethal but legal. Corporations, consumption and protecting public health**. New York: Oxford, 2014, p. 249-250.

1186 - De acordo com Cláudia Lima Marques, o *recall* configura uma postura decorrente:

“[Da] obrigação [imposta aos fornecedores] de não colocarem no mercado produtos ou serviços que acarretem ‘riscos à saúde ou segurança dos consumidores, exceto os considerados normais e previsíveis em decorrência de sua natureza e fruição.

Em caso de produto ou serviço perigoso ou potencialmente nocivo fica o fornecedor obrigado a

prestar as informações necessárias e adequadas a respeito ao consumidor.”

Ainda segundo a autora:

“Mesmo cumprido este dever *anexo* de informação e concluído o contrato, o dever de informação sobre a nocividade do produto acompanhará o fornecedor que colocou o produto no mercado.

(...)

São casos em que os princípios da transparência e da boa-fé nas relações contratuais irão se unir aos princípios da proteção da confiança do consumidor na segurança normal do produto vendido para impor um dever nitidamente pós-contratual ao fornecedor-direto e não simplesmente, extracontratual, como o é para o fabricante.” MARQUES. Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor. O novo regime das relações contratuais**. 4ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 1.030 – 1.032.

1187 - Sobre o fundamento moral do direito de resistência, Ihering aponta que:

“Resistir à injustiça é um dever do indivíduo para consigo mesmo, porque é um preceito da existência moral; é um dever para com a sociedade, porque esta resistência não pode ser coroada com o triunfo, senão quando for geral.

(...)

O homem luta, pois, pelo direito interno, defendendo o seu direito pessoal no estreito espaço em que ele se exerce. O interesse e as demais conseqüências de sua ação se estendem pelo mesmo fato muito além de sua personalidade.” VON IHERING. Rudolf. Trad: VASCONCELLOS. João de. **A luta pelo Direito**. Rio de Janeiro: H. Antunes, 1936, p. 22-54.

1188 - Sobre o tema, Márcio Túlio Viana aponta que:

“Como o poder organizacional diz respeito à empresa e ao estabelecimento, onde trabalha a *coletividade* dos empregados, é natural que, extrapolando os seus limites, atrole direitos do *grupo*. É o que acontece, por exemplo, se o empregador não instala a iluminação necessária para o trabalho na oficina. Por conseqüência, a resistência viável será no mais das vezes a *coletiva*.

(...)

Ainda assim, é possível a resistência individual, especialmente nos casos de atividades insalubres ou perigosas (...), que se ligam mais diretamente à prestação de cada empregado, muito embora interessem a mais de um. Aliás, em hipóteses como essas, a resistência individual assume papel importantíssimo, já que pode trazer efeitos benéficos para o grupo.

(...)

Mas não é essa a única forma de resistência viável, em casos do gênero. Pode o empregado, por exemplo, divulgar o fato pela imprensa, pintar cartazes de protesto ou até mesmo, conforme a hipótese, *ajustar* a sua prestação às condições agressivas. Como exemplo dessa última forma de resistência, pode-se imaginar que, para fugir à fumaça que o sufoca, um metalúrgico se permita interrupções na jornada, ou passe a trabalhar mais distante da máquina, contrariando ordens do superior.” VIANA. Márcio Túlio. **Direito de resistência. Possibilidades de autodefesa do empregado em face do empregador**. São Paulo: LTr, 1996, p. 159-160.

1189 - “Art. 19 — Deverão ser adotadas disposições, em nível de empresa, em virtude das quais:

(...)

f) o trabalhador informará imediatamente o seu superior hierárquico direto sobre qualquer situa-

ção de trabalho que, a seu ver e por motivos razoáveis, envolva um perigo iminente e grave para sua vida ou sua saúde; enquanto o empregador não tiver tomado medidas corretivas, se forem necessárias, não poderá exigir dos trabalhadores a sua volta a uma situação de trabalho onde exista, em caráter contínuo, um perigo grave ou iminente para sua vida ou sua saúde.”

1190 - FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental brasileiro**. 13ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 619.

1191 - Sobre as finalidades respaldadas pelo direito à *greve* no ordenamento italiano, Giuseppe Santoro-Passarelli observa que:

“Uma das primeiras doutrinas advindas após a Constituição [de 1948] definiu a greve como sendo a ‘abstenção concertada do trabalho para a proteção de um interesse econômico e profissional’. Com base nessa formulação, apenas as greves relacionadas ao cumprimento de temas concernentes aos contratos de trabalho foram qualificadas como direito, enquanto as outras formas de greve foram excluídas da área de proteção.

(...)

Na realidade, a tese segundo a qual a Constituição só protegeria a greve para fins contratuais, na medida em que apenas tal modalidade teria como objeto a obtenção de uma reivindicação que poderia ser cumprida pelo empregador, foi tomada, em particular, pela jurisprudência constitucional que incluiu no âmbito do artigo 40 [da Constituição de 1948] não só a greve econômica, mas também a greve da imposição político-econômica, ou seja, aquela realizada em confrontação aos poderes públicos em relação a assuntos que não dependem dos empregadores, mas que também dizem respeito à disciplina das relações econômicas.”

No original:

«Una delle prime dottrine postcostituzionali aveva definito lo sciopero «astensione concertata dal lavoro per la tutela di un interesse economico-professionale». In base a questa formulazione fu qualificato come diritto soltanto lo sciopero per fini contrattuali, mentre furono escluse dall’area della tutela le altre forme di sciopero.

(...)

In realtà, la tesi secondo cui la Costituzione proteggerebbe solo lo sciopero per fini contrattuali, perché solo questo ha come oggetto una pretesa che può essere soddisfatta dal datore di lavoro, è stata presto superata, in particolare, dalla giurisprudenza costituzionale che ha ricompreso nella fattispecie prevista dall’art. 40 non solo lo sciopero economico, ma anche lo *sciopero d’imposizione politico-economica*, ossia quello effettuato per rivendicazioni nei confronti dei pubblici poteri rispetto a beni che non sono nella disponibilità dei datori di lavoro ma anche tuttavia trovano riconoscimento e tutela nella disciplina dei rapporti economici.» SANTORO-PASSARELLI. Giuseppe. **Diritto Sindacale**. 3ª Edizione. Roma: Laterza, 2011, p. 140-141.

No ordenamento francês, contudo, o direito à greve não abrange a defesa dos interesses estranhos às reivindicações de cunho profissional, conforme observa Bernard Teyssié:

“A qualificação da greve deve ser reservada para as paralisações do trabalho destinadas a apoiar reivindicações profissionais de interesse dos empregados que participam do movimento, quais sejam, aumento de salários, organização do tempo de trabalho, melhoria das condições de segurança, adoção de planos de treinamento, fixação da data das eleições profissionais, defesa do direito de organização, prorrogação dos mandatos sindicais destinados à negociação de acordo

coletivo ou acordo em nível empresarial, obtenção de um determinado status especial e defesa de um sistema de pensão... Um movimento que não corresponde a nenhuma demanda profissional não pode ser chamado de greve. (...) O direito de greve é um direito concedido aos empregados pela defesa de seus interesses profissionais, não pela promoção de suas opiniões políticas e tampouco pela defesa de quaisquer interesses.”

No original:

«La qualification de grève doit être réservée aux arrêts de travail destinés à appuyer des revendications professionnelles intéressant les salariés qui participent au mouvement: augmentation de salaire, aménagement du temps de travail, amélioration des conditions de sécurité, adoption d'un plan de formation, fixation de la date d'élections professionnelles, défense du droit syndical, élargissement de la délégation syndicale chargée de négocier une convention ou un accord collectif d'entreprise, obtention d'un statut particulier, défense d'un système de retraite... Le mouvement qui ne correspond à aucune revendication professionnelle ne peut être qualifié de grève. (...) La faculté de faire grève est un droit accordé aux salariés pour la défense de leurs intérêts professionnels, non pour la promotion de leurs opinions politiques, ni, *a fortiori*, pour la défense d'intérêts quelconques.» TEYSSIÉ. Bernard. **Droit du travail. Relations collectives**. 10^e édition. Paris : Lexis Nexis, 2016, p. 991.

No direito brasileiro, a greve a ter por motivação outros interesses que não os estritamente profissionais não era legitimada até o advento da Constituição Federal de 1988, passando a sê-lo com a promulgação desta última. Sobre o tema, Cf:

VIANNA. José de Segadas. **Greve. Direito ou violência?** Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959, p. 177-184.;

MELO. Raimundo Simão de. **A greve no Direito brasileiro**. 2^a Edição. São Paulo: LTr, 2009, p. 37-44.

1192 - Segundo Patrícia Faga Iglecias Lemos:

“O causador da poluição arcará com seus custos, o que significa dizer que ele responde pelas despesas de prevenção, reparação e repressão da poluição. As implicações práticas do princípio do poluidor-pagador estão em alocar as obrigações econômicas em relação às atividades causadoras de danos, particularmente em relação à responsabilidade, ao uso dos instrumentos econômicos e à aplicação de regras relativas à concorrência e aos subsídios.” LEMOS. Patrícia Faga Iglecias. **Resíduos sólidos e responsabilidade civil pós-consumo**. 3^a Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 59.

1193 - Sobre os mecanismos ora referidos, Annelise Monteiro Steigleder os qualifica como:

“Caminhos que se abrem graças à redefinição funcional da responsabilidade civil, que, em sede de danos ecológicos, deve priorizar a prevenção e a supressão das causas dos impactos, procurando traduzir uma resposta efetiva à situação de irresponsabilidade organizada, típica da sociedade de riscos, convertendo-se, sob certos aspectos, em instrumento do desenvolvimento sustentável, já que passará a atuar na forma de geração das externalidades ambientais, discutindo a própria sustentabilidade da atividade na medida em que poderá incidir para coibir práticas ambientalmente prejudiciais.

Com isso, o instituto assume a possibilidade de romper com o criticado simbolismo do Direito Ambiental, tornando-se um mecanismo de redistribuição e canalização dos riscos e de correção das injustiças sociais, reconhecendo-se ao gênero humano, presente e futuro, a manutenção do

meio ambiente ecologicamente equilibrado.” STEIGLEDER. Annelise Monteiro. **Responsabilidade civil ambiental. As dimensões do dano ambiental no direito brasileiro**. 3ª Edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017, p. 258.

1194 - Conforme assevera a própria *Directiva* em seus *consideranda*:

“A prevenção e a reparação de danos ambientais devem ser efectuadas mediante a aplicação do princípio do poluidor-pagador, previsto no Tratado e em consonância com o princípio do desenvolvimento sustentável. O princípio fundamental da presente directiva deve, portanto, ser o da responsabilização financeira do operador cuja actividade tenha causado danos ambientais ou a ameaça iminente de tais danos, a fim de induzir os operadores a tomarem medidas e a desenvolverem práticas por forma a reduzir os riscos de danos ambientais.

(...)

Segundo o princípio do «poluidor-pagador», o operador que cause danos ambientais ou crie a ameaça iminente desses danos deve, em princípio, custear as medidas de prevenção ou reparação necessárias. Se a autoridade competente actuar, por si própria ou por intermédio de terceiros, em lugar do operador, deve assegurar que o custo em causa seja cobrado ao operador. Também se justifica que os operadores custeiem a avaliação dos danos ambientais ou, consoante o caso, da avaliação da sua ameaça iminente.”

Na sequência, a *Directiva* estabelece em seus artigos 6º, 7º, 8º e 14º, que:

“Artigo 6º. (...) Quando se tiverem verificado danos ambientais, o operador informará, sem demora, a autoridade competente de todos os aspectos relevantes da situação e tomará:

a) Todas as diligências viáveis para imediatamente controlar, conter, eliminar ou, de outra forma, gerir os elementos contaminantes pertinentes e/ou quaisquer outros factores danosos, a fim de limitar ou prevenir novos danos ambientais e efeitos adversos para a saúde humana ou uma deterioração adicional dos serviços; e

b) As medidas de reparação necessárias, de acordo com o artigo 7º.

Artigo 7º (...)

1. Os operadores devem identificar, nos termos do Anexo II, potenciais medidas de reparação e apresentá-las à autoridade competente, para aprovação, excepto se esta tiver actuado nos termos da alínea e) do n.º 2 e do n.º 3 do artigo 6.º.

2. A autoridade competente deve decidir das medidas de reparação a aplicar nos termos do Anexo II, se necessário, com a cooperação do operador em causa.

3. Quando se tiverem verificado diversas situações de dano ambiental, de forma que a autoridade competente não possa assegurar que as medidas de reparação necessárias sejam tomadas simultaneamente, a autoridade competente tem o direito de decidir qual das situações de dano ambiental deve ser reparada em primeiro lugar. Ao tomar essa decisão, a autoridade competente deve atender, nomeadamente, à natureza, à extensão e à gravidade das diversas situações de dano ambiental em causa, bem como às possibilidades de regeneração natural. Os riscos para a saúde humana também devem ser tomados em consideração.

4. A autoridade competente deve convidar as pessoas referidas no n.º 1 do artigo 12.º e, em qualquer caso, as pessoas em cujos terrenos devam ser aplicadas as medidas de reparação, a apresentarem as suas observações e deve tê-las em conta.

Artigo 8 (...) O operador suporta os custos das acções de prevenção e de reparação executadas por força da presente directiva.

(...)

Artigo 14 (...) Os Estados-Membros devem tomar medidas destinadas a incentivar o desenvolvimento, pelos operadores económicos e financeiros devidos, de instrumentos e mercados de garantias financeiras, incluindo mecanismos financeiros em caso de insolvência, a fim de permitir que os operadores utilizem garantias financeiras para cobrir as responsabilidades que para eles decorrem da presente directiva.”

1195 - Sobre os “*fundos*” dessa natureza estabelecidos para a indenização de danos ambientais, Carlos de Miguel Perales assevera que:

“Se trata de una institución (...) cuya misión fundamental es proveer a las víctimas de daños al medio ambiente de un derecho a la reparación frente al propio fondo. Lo que realmente caracteriza al fondo es pues su intención de que toda víctima sea resarcida, y para ello tiene una fuente de financiación muy singular: son los propios potenciales sujetos agentes (actuales contaminadores) los que, a través de cargas que se les imponen, sostienen financieramente el fondo. En cierto sentido es una especie de seguro obligatorio, aunque sólo en apariencia, ya que otro de los objetivos que cualquier fondo debe perseguir es conseguir recuperar del verdadero responsable los costes de la reparación del daño, ya que así, a la par que se garantiza la viabilidad práctica del fondo, se consigue una esencial función preventiva, al ser los contaminadores conscientes de que por el hecho de pagar una relativamente pequeña cantidad periódica, no se ven libres de soportar la totalidad de su responsabilidad por los daños que causen.” PERALES. Carlos de Miguel. **La responsabilidad civil por daños al medio ambiente**. Madrid: Civitas, 1994, p. 256-257.

1196 - Nos termos do artigo 53 da Lei 200-1257:

“Podem obter compensação total por seus danos:

- (1) As pessoas que obtiveram o reconhecimento de uma doença ocupacional causada pelo amianto nos termos da legislação previdenciária francesa ou de um plano semelhante ou sob a legislação aplicável às pensões por invalidez civil e militar;
- (2) As pessoas que sofreram danos como resultado direto da exposição ao amianto no território da República Francesa;
- (3) Os beneficiários das pessoas referidas nos itens 1 e 2.

(...)

O fundo é financiado por uma contribuição do Estado, sob as condições previstas na Lei de Finanças, e por uma contribuição do ramo de acidentes de trabalho e doenças do Regime Geral de Seguridade Social, segundo o montante que é fixado anualmente pela Lei de Financiamento da Seguridade Social, com base em um relatório sobre as atividades do fundo elaborado por sua diretoria e transmitido ao Parlamento e ao Governo cada ano antes de 1 ° de julho.”

No original:

«Article 53.

- Peuvent obtenir la réparation intégrale de leurs préjudices:

1° Les personnes qui ont obtenu la reconnaissance d’une maladie professionnelle occasionnée par l’amiante au titre de la législation française de sécurité sociale ou d’un régime assimilé ou de la législation applicable aux pensions civiles et militaires d’invalidité;

2° Les personnes qui ont subi un préjudice résultant directement d’une exposition à l’amiante sur le territoire de la République française;

3° Les ayants droit des personnes visées aux 1° et 2°.

(...)

VII. - Le fonds est financé par une contribution de l'Etat, dans les conditions fixées par la loi de finances, et par une contribution de la branche accidents du travail et maladies professionnelles du régime général de la sécurité sociale dont le montant est fixé chaque année par la loi de financement de la sécurité sociale, sur la base d'un rapport d'activité du fonds établi par son conseil d'administration et transmis au Parlement et au Gouvernement chaque année avant le 1er juillet.»

1197 - Vide, a propósito:

SARGOS. Pierre. **L'exposition aux risques de l'amiante: prévention et réparation.** In: LIN-FRANCHOMME. Marie-Pierre; DESBARATS. Isabelle. **Droit du travail et droit de l'environnement. Regards croisés sur le développement durable.** Paris : Lamy, 2010, p. 227-248.

1198 - Sobre a estrutura dos *trusts* René David observa que:

“O *trust* apóia-se, de uma forma geral, sobre o seguinte esquema: uma pessoa, o constituinte do *trust* (*settlor of the trust*), determina que certos bens serão administrados por um ou vários *trustes*, no interesse de uma ou várias pessoas, os *cestui que trust*.

(...)

Segundo a *common law*, o *trustee* não é um simples administrador dos bens constitutivos em *trust*. Administra, por conseguinte, esses bens como quer, pode dispor deles a seu modo, não tem contas a prestar a ninguém. (...) Ele deve administrar os bens como um pai de família, não segundo o direito (*at law*), mas segundo a consciência; deve entregar os lucros e transferir, em dado momento, o capital para certas pessoas, designadas pelo constituinte do *trust*, como sendo os beneficiários.” DAVID. René. Trad: CARVALHO. Hermínio A. **Os grandes sistemas do Direito contemporâneo.** São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 317-318.

1199 - Segundo a definição da doutrina consumerista sintetizada por Zelmo Denari, os *bystanders* compreendem “aquelas pessoas estranhas à relação de consumo, mas que sofreram prejuízo em razão dos defeitos intrínsecos ou extrínsecos do produto ou do serviço.”

Ainda segundo o autor, o conceito seria extensível às demais situações concernentes à ocorrência de lesões a terceiros que não estão diretamente relacionados com o agente causador, pois:

“Entre os exemplos mais sugestivos de propagação dos danos materiais ou pessoais, lembramos as hipóteses de acidentes de trânsito, do uso de agrotóxicos ou fertilizantes, com a conseqüente contaminação dos rios, ou da construção civil, quando há comprometimento dos prédios vizinhos.” DENARI. Zelmo. In: GRINOVER. Ada Pellegrini. *Et alii*. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto.** 7ª Edição. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p. 178-179.

“11 U.S. Code § 524 - Effect of discharge.

(...)

(g)

(1)

(A)

After notice and hearing, a court that enters an order confirming a plan of reorganization un-

der chapter 11 may issue, in connection with such order, an injunction in accordance with this subsection to supplement the injunctive effect of a discharge under this section.

(B)

An injunction may be issued under subparagraph (A) to enjoin entities from taking legal action for the purpose of directly or indirectly collecting, recovering, or receiving payment or recovery with respect to any claim or demand that, under a plan of reorganization, is to be paid in whole or in part by a trust described in paragraph (2)(B)(i), except such legal actions as are expressly allowed by the injunction, the confirmation order, or the plan of reorganization.

2

(...)

(B)The requirements of this subparagraph are that—

(i)the injunction is to be implemented in connection with a trust that, pursuant to the plan of reorganization—

(I) is to assume the liabilities of a debtor which at the time of entry of the order for relief has been named as a defendant in personal injury, wrongful death, or property-damage actions seeking recovery for damages allegedly caused by the presence of, or exposure to, asbestos or asbestos-containing products;

(II) is to be funded in whole or in part by the securities of 1 or more debtors involved in such plan and by the obligation of such debtor or debtors to make future payments, including dividends;

(III)is to own, or by the exercise of rights granted under such plan would be entitled to own if specified contingencies occur, a majority of the voting shares of—

(aa) each such debtor;

(bb) the parent corporation of each such debtor; or

(cc) a subsidiary of each such debtor that is also a debtor; and

(IV) is to use its assets or income to pay claims and demands; and

(ii)subject to subsection (h), the court determines that—

the debtor is likely to be subject to substantial future demands for payment arising out of the same or similar conduct or events that gave rise to the claims that are addressed by the injunction; the actual amounts, numbers, and timing of such future demands cannot be determined;

(III)pursuit of such demands outside the procedures prescribed by such plan is likely to threaten the plan's purpose to deal equitably with claims and future demands;

(IV)as part of the process of seeking confirmation of such plan—

(aa) the terms of the injunction proposed to be issued under paragraph (1)(A), including any provisions barring actions against third parties pursuant to paragraph (4)(A), are set out in such plan and in any disclosure statement supporting the plan; and

(bb) a separate class or classes of the claimants whose claims are to be addressed by a trust described in clause (i) is established and votes, by at least 75 percent of those voting, in favor of the plan; and

(V)subject to subsection (h), pursuant to court orders or otherwise, the trust will operate through mechanisms such as structured, periodic, or supplemental payments, pro rata distributions, matrices, or periodic review of estimates of the numbers and values of present claims and future demands, or other comparable mechanisms, that provide reasonable assurance that the trust will value, and be in a financial position to pay, present claims and future demands that involve similar claims in substantially the same manner.”

1200 - Sobre o histórico a respeito da utilização do *Federal Bankruptcy Code* pelas corporações do amianto nos Estados Unidos da América, vide:

CASTLEMAN. Barry I. **Asbestos. Medical and legal aspects.** 5th Edition. Austin: Aspen Publishers, 2005, p. 739-751.

1201 - Nesse sentido, Lucas Abreu Barroso observa que:

“A socialização dos riscos, dos danos e a diluição do dever de indenizar (exemplo claro disso é o chamado *seguro ambiental*) circunscrevem a questão em um quadro de incertezas acerca da possibilidade de controle e previsibilidade relativamente aos múltiplos fatores e conseqüências advindos da degradação do meio ambiente.

(...)

Simplesmente restringir o sistema da responsabilidade civil em proveito do *seguro ambiental* ou mesmo da *solidariedade ambiental* a nosso ver demonstra a intenção comum de continuar degradando em extensa proporção, mas já agora amparada em outras formas de compensação, o que levaria certamente a uma assimilação de que os danos ao meio ambiente constituem um processo sem volta no âmbito do desenvolvimento dos meios produtivos e das relações sociais.

(...)

Isso faz com que restem os agentes sem qualquer punição e, conseqüentemente, o meio ambiente degradado, e toda a sociedade lesada em seu direito a uma sadia qualidade de vida, para as presentes e futuras gerações.” BARROSO. Lucas Abreu. **A obrigação de indenizar e a determinação da responsabilidade civil por dano ambiental.** Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 121-131.

1202 - Pois afinal, conforme recorda Michel Prieur:

“Em um sentido amplo, esse princípio [poluidor pagador] visa cobrar do poluidor o custo social da poluição que ele causa. Isso resulta em um mecanismo de responsabilidade por danos ecológicos que abrange todos os efeitos da poluição não só na propriedade e nas pessoas, mas também na própria natureza.”

No original:

«Dans une acception large, ce principe [*pollueur-payeur*] vise à imputer au polueur le coût social de la pollution qu’il engendre. Cela conduit à entraîner um mécanisme de responsabilité pour dommage écologique couvrant tous les effets d’une pollution non seulement sur les biens et les personnes mais aussi sur la nature elle-même.» PRIEUR. Michel. **Droit de l’environnement.** 5^e édition. Paris: Dalloz, 2004, p. 145.

1203 - Em sentido contrário, Anderson Schreiber advoga a diluição da responsabilidade pelos danos sob o argumento de que esta última:

“É não apenas imposta pelo princípio da solidariedade social, mas consiste em um imperativo necessário ao próprio atendimento da função contemporânea da responsabilidade civil. Somente assim se assegura a tutela da vítima sem lançar sobre o réu um ônus exagerado, podendo-se encontrar um equilíbrio justo e solidário entre essas duas posições antagônicas, ou mesmo eliminar o antagonismo que historicamente lhes caracteriza.” SCHREIBER. Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil. Da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos.** 5^a Edição. São Paulo: Atlas, 2013, p. 237.

1204 - Nas palavras de Beck:

“A la interdependencia sistémica de los especializadíssimos actores de la modernización en la economía, la agricultura, el derecho y la política le corresponde la ausencia de causas y responsabilidades aislables: ¿contamina la agricultura el suelo o son los agricultores sólo el eslabón más débil en la cadena de los ciclos del daño? ¿ Son tal vez sólo mercados de consumo subordinados a la indústria química del forraje y del abono? y ¿ tendéa que comenzar por aqui una desintoxicación preventiva de los suelos? Las autoridades podrían haber prohibido ya hace tempo la venta de los venenos o haberla limitado drasticamente. Pero no lo hacen. Al contrario: con el apoyo de la ciencia expiden continuamente permisos para la producción de venenos «no peligrosos» que nos afectan a todos. ¿Tiene toda la culpa, pues, la jungla de autoridades, ciencia y política? Pero, al fin y al cabo, éstos no cultivan los campos. ¿ Así que los culpables serán los campesinos? Pero a éstos lo han puesto en manos de la Comunidad Europea, tienen que superproducir abonando en exceso para sobrevivir economicamente...”

Con otras palavras: a la división del trabajo muy diferenciada le corresponde una complicidad general, y a ésta una irresponsabilidad general. Cada cual es causa y efecto y por tanto no es causa. Las causas se diluyen en una mutabilidad general de actores y condiciones, reacciones y contrarreacciones. Esto procura a la idea de sistema evidencia social y popularidad.

Esto deja claro de manera exemplar donde reside el significado biográfico de la idea de sistema: *se puede hacer algo y seguir haciéndolo sin tener que responsabilizarse personalmente de ello*. Se actúa, por decirlo así, en la ausencia de uno mismo. Se actúa físicamente sin actuar moral y políticamente. El otro generalizado (el sistema) actúa en uno y a través de uno: ésta es la moral civilizatória de los esclavos, en que social y personalmente se actúa como si uno se encontrara bajo un destino natural, bajo la «ley de gravedad» del sistema. De este modo se busca un culpable a la vista del inminente desastre ecológico.” BECK. Ulrich. Trad: NAVARRO. Jorge *et alii*. **La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad**. 6ª impresión. Barcelona: Paidós, 2015, p. 47.

1205 - Sobre o princípio do *usuário-pagador*, Edis Milaré observa que ele se funda:

“[N]o fato de os bens ambientais – particularmente os recursos naturais – constituírem patrimônio da coletividade, mesmo que, em alguns casos, possa incindir sobre eles um justo título de propriedade privada. Sabemos, outrossim, que recursos essenciais de natureza global – como a água, ar e o solo – não podem ser ‘apropriados’ a bel talante.”

Ainda segundo o autor:

“É importantíssimo criar uma mentalidade objetiva a respeito deste principiodo usuário-pagador, porquanto o uso dos elementos naturais e o usufruto do patrimônio ambiental (nacional, estadual ou municipal) podem afetar o interesse social maior, que é o grande referencial do bem trazido para o uso dos interessados. Seria supérfluo dizer que, em caso de uso dos bens ambientais para fins econômicos geradores de lucros para empreendedores privados, o pagamento não é apenas justo, é necessário e impositivo.” MILARÉ. Édis. **Direito do Ambiente**. 11ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 273-274.

1206 - BÜLOW, Oskar Von. **La Teoria de las Excepciones Procesales y los Presupuestos Procesales**. Trad. LICHTSCHEIN. Miguel Angel Rosas. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1964, p. XV-XVI.

1207 - COUTURE. Eduardo J. **Fundamentos del Derecho Procesal Civil**. 4ª Edición. Montevideo: Editorial B de F, 2005, p. 119.

1208 - LIEBMAN. Enrico Tullio. Trad: DINAMARCO. Cândido Rangel. **Manual de Direito Processual Civil. Volume I**. 3ª Edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 205-208.

1209 - Afinal, conforme assevera Enrico Tullio Liebman:

“Entre esses dois problemas, ou seja, o da existência do interesse de agir e o da sua pertinência subjetiva, o segundo é que deve ter precedência, porque só em presença de dois interessados diretos é que o juiz pode examinar se o interesse exposto pelo autor efetivamente existe e se ele apresenta os requisitos necessários. Essas premissas permitem estabelecer a quem cabe em concreto a legitimação.

Como direito de invocar a tutela jurisdicional, a ação apenas pode pertencer àquele que a invoca *para si*, com referência a uma relação jurídica da qual seja *possível* pretender uma razão de tutela a seu favor. (...) O interesse de agir se destina a remover a lesão de um interesse substancial que se diz protegido pelo direito; ele só pode, pois, ser invocado [*futo valere*] por aquele que se afirma titular do interesse substancial cuja tutela vem pedir em juízo.” Idem, p. 209.

1210 - De acordo com Sérgio Cruz Arenhart e Gustavo Osna:

“O próprio conteúdo dos direitos processuais também sofre adaptações no campo da proteção coletiva, [pois], pensadas que foram para os processos individuais, é natural que algumas das cláusulas tradicionais que encartam garantias fundamentais exijam reformulação para sua aplicação no plano coletivo.

(...)

Esta compreensão é necessária tendo em conta que o entrave central para a efetivação da coletivização no direito brasileiro não é apenas normativo, [havendo] um dado cultural anterior à legislação e responsável por condicionar o seu conteúdo: o pensamento individualista liberal, levando à crença de que o processo não pode tocar o sujeito sem a manifestação de vontade.

A lógica da coisa julgada *secundum eventum litis* (...) é emblemática dessa mentalidade, pois a sua origem e sua função possuem como elemento implícito (...) a tentativa de inviabilizar que o sujeito tenha o seu interesse material atingido sem a sua participação pessoal no litígio. Levantam-se dados como o ‘direito de ação’ e o ‘devido processo legal’, com conteúdo tradicional, para indicar que um sistema de imutabilidade individual e coletiva *pro et contra* conflitaria com ‘direitos processuais individuais.’” ARENHART. Sérgio Cruz; OSNA. Gustavo. **Curso de Processo Civil Coletivo**. 4ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022, p. 111-113.

1211 - PRIEUR. Michel. **Droit de l’environnement**. 5^e Édition. Paris : Dalloz, 2004, p. 918.

1212 - ZAMAGNI. Stefano. **Responsabili. Come civilizzare il mercato**. Bologna: Il Mulino, 2019, p. 23.

1213 - MULLENIX. Linda. **General report – common law**. In: GRINOVER. Ada Pellegrini.

WATANABE. Kazuo; MULLENIX. Linda. **Os processos coletivos nos países de civil law e common law**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 268.

1214 - Nas palavras de Mauro Cappelletti e Bryant Garth:

“Class actions (...) exigem especialização, experiência e recursos em áreas específicas, que apenas grupos permanentes, prósperos e bem assessorados possuem. Muitos advogados de class actions podem ser incapazes de prover a tal especialização pessoalmente, ou não contar com recursos suficientes para obtê-la com outros profissionais. Embora possam recuperar os honorários advocatícios na hipótese de sucesso, o risco de perder é uma barreira considerável; para que sejam eficientes, precisam também se engajar em práticas de ‘lobby’ e outras atividades extrajurídicas. Por muitas razões, grupos permanentes podem pressionar para obter decisões de governo com mais sucesso do que classes relativamente efêmeras. Esses problemas, juntamente com a impossibilidade de utilização da class action como solução para muitos dos prejuízos sofridos pelos consumidores, tornam a class action um meio imperfeito de vindicação dos interesses difusos.” CAPPELLETTI. Mauro; GARTH. Bryant. Trad: NORTHFLEET. Ellen Gracie. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988, p. 61.

1215 - GRINOVER. Ada Pellegrini. **Das ações coletivas para a defesa de interesses individuais homogêneos**. In: GRINOVER. Ada Pellegrini *et alii*. **Código de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 7ª Edição. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p. 788-789.

1216 - FERRAJOLI. Luigi. Trad: COCCIOLI. Carlo; LAURIA FILHO. Márcio; JANNINI. Karina. **A soberania no mundo moderno. Nascimento e crise do Estado Nacional**. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 35-36.

1217 - Nas palavras de Vattel:

“Os homens não estão obrigados a compromissos da sociedade e não consentiriam em dar uma parte de sua liberdade natural a essa sociedade senão com o objetivo de usufruir tranquilamente do que lhes pertence e de obter justiça e segurança. A nação faltaria consigo própria e enganaria os indivíduos que a compõem, se ela não se empenhasse seriamente em fazer uma justiça perfeita prevalecer. Ela deve essa atenção para sua própria paz e felicidade. Quando os cidadãos não estão seguros de obter pronta e facilmente a justiça em todas as disputas, a confusão, a desordem e o desencorajamento nascem logo no Estado. As verdades cívicas desaparecem e a sociedade se enfraquece.” VATTEL. Emer de. Trad: RANGEL. Vicente Marotta. **O Direito das gentes**. Brasília: Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais/ Editora UnB, 2004, p. 114.

1218 - GRINOVER. Ada Pellegrini; CINTRA. Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO. Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 34ª Edição. São Paulo: JusPodivm, 2023, p. 47.

1219 - LIEBMAN. Enrico Tullio. Trad: DINAMARCO. Cândido Rangel. **Manual de Direito Processual Civil. Volume I**. 3ª Edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 36.

1220 - OST. François. **Les temps du droit**. Paris : Odile Jacob, 1999, p. 270.

1221 - ARAÚJO. Nadia de. **Direito Internacional Privado. Teoria e prática brasileira.** Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 32-40.

1222 - Segundo o conceito de Jacob Dolinger, as “regras de conexão” compreendem: “As normas estatuídas pelo [Direito Internacional Privado] que indicam o direito aplicável às diversas situações jurídicas conectadas a mais de um sistema legal.”

Ainda segundo o autor:

“A conexão vem a ser a ligação, o contato, entre uma situação da vida e a norma que vai regê-la.”
DOLINGER. Jacob. **Direito Internacional Privado. Parte Geral.** 7ª Edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 295-296.

1223 - LOPES. Miguel Maria de Serpa. **Comentários à Lei de Introdução ao Código Civil. Volume III.** 2ª Edição. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959, p. 67-75.

1224 - “Code du procédure civile (França)

Article 46

Le demandeur peut saisir à son choix, outre la juridiction du lieu où demeure le défendeur :

(...)

- en matière délictuelle, la juridiction du lieu du fait dommageable ou celle dans le ressort de laquelle le dommage a été subi.”

(...)

“Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (Espanha)

Artículo 22 quinquies.

Asimismo, en defecto de sumisión expresa o tácita y aunque el demandado no tuviera su domicilio en España, los Tribunales españoles serán competentes:

(...)

b) En materia de obligaciones extracontractuales, cuando el hecho dañoso se haya producido en territorio español.”

(...)

“Código de Processo Civil (Brasil)

Art. 21. Compete à autoridade judiciária brasileira processar e julgar as ações em que:

I

(...)

III - o fundamento seja fato ocorrido ou ato praticado no Brasil.”

(...)

Art. 5º - La competencia se determinará por la naturaleza de las pretensiones deducidas en la demanda y no por las defensas opuestas por el demandado. Con excepción de los casos de prórroga expresa o tácita, cuando procediere, y sin perjuicio de las reglas especiales contenidas en este Código y en otras leyes, será (...)

4) En las acciones personales derivadas de delitos o cuasidelitos, el lugar del hecho o el del domicilio del demandado, a elección del actor.

1225 - BENJAMIN. Antonio Herman V. **Responsabilidade civil pelo dano ambiental.** Revista de Direito Ambiental. São Paulo, v. 3, n. 9, p. 5-52, jan/mar. 1998, p. 44.

1226 - Seria, por exemplo, o caso hipotético de responsabilidade civil extracontratual em que um mecânico, de modo imprudente, não prende de maneira adequada as rodas de um automóvel em sua oficina situada em um determinado local e o cliente (vítima) vem a se acidentar gravemente em outra localidade, em razão da conduta do referido profissional.

Nessa situação, a *conduta* (fixação inadequada das rodas) pode ter ocorrido sob uma jurisdição e o *resultado* (lesões corporais sofridas pela vítima), em outra.

Cf., a propósito: SAVATIER. René. **Traité de la responsabilité civile en droit français. Tome II.** Deuxième Édition. Paris: LGDJ, 1951, p. 254.

1227 - Pois, afinal, conforme bem observa Cândido Rangel Dinamarco:

“Nenhum estudo processual será suficientemente lúcido e apto a conduzir a resultados condizentes com as exigências da vida contemporânea, enquanto se mantiver na visão interna do processo, como sistema fechado e auto-suficiente. O significado político do processo como *sistema aberto*, voltado à preservação dos valores postos pela sociedade e afirmados pelo Estado, exige que ele seja examinado também a partir de uma perspectiva externa; exige uma tomada de consciência desse universo axiológico a tutelar e da maneira como o próprio Estado define a sua função e atitude perante tais valores.

Nenhuma teoria processual pode dispensar, hoje, o exame da bondade das soluções propostas e a eficácia do próprio sistema processual em face dos objetivos preestabelecidos e da missão que precisa desempenhar na mecânica da vida em sociedade.” DINAMARCO. Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo.** 12ª Edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 99.

1228 - CAMARGO. Solano de. **Forum Shopping: a escolha da jurisdição mais favorável.** São Paulo: Intelecto, 2017, p. 74.

1229 - JUENGER. Friedrich K. **Forum shopping, domestic and international.** Tulane Law Review, v. 63, p. 553, 1988-1989.

1230 - As origens da doutrina do *fórum non conveniens* remontam ao caso *Société du Gaz de Paris v. Société Anonyme de Navigation “Les Armateurs Français”* (1926 Sess. Cass. 13 H.L), apreciada por uma corte da Escócia no ano de 1926. Na ocasião, a jurisdição escocesa foi rechaçada tendo em vista que as partes litigantes eram francesas e que a perda da carga imputada à empresa de navegação ré no trajeto entre a Escócia e a França teria ocorrido em alto mar, não havendo, portanto, qualquer conexão entre os demandantes, a causa de pedir e aquele país integrante do Reino Unido.

1231 - REGULAMENTO UE nº 1.215/2012

“Artigo 21

1. Uma entidade patronal domiciliada num Estado-Membro pode ser demandada:

a) Nos tribunais do Estado-Membro em que tiver domicílio; ou b) Noutro Estado-Membro:

i) no tribunal do lugar onde ou a partir do qual o trabalhador efetua habitualmente o seu trabalho, ou no tribunal do lugar onde efetuou mais recentemente o seu trabalho, ou

ii) se o trabalhador não efetua ou não efetuava habitualmente o seu trabalho num único país, no tribunal do lugar onde se situa ou se situava o estabelecimento que contratou o trabalhador.”

(...)

PROTOCOLO DE BUENOS AIRES“Artigo 7

Na ausência de acordo, têm jurisdição à escolha do autor:

a)	o juízo do lugar de cumprimento do contrato;
----	--

b)	o juízo do domicílio do demandado;
----	------------------------------------

c)	o juízo de seu domicílio ou sede social, quando demonstrar que cumpriu sua prestação.”
----	--

1232 - ECLI:EU:C:1976:166. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TX-T/?uri=CELEX:61976CJ0021>. Acesso em: 27.ago.2025.

1233 - THIEFFRY. Patrick. Trad: OLIVEIRA. Maria Fernanda. **Direito europeu do ambiente**. Lisboa: Instituto Piaget, 1999, p. 5.

1234 - “Artigo 5º. O réu com domicílio no território de um Estado contratante pode ser demandado num outro Estado contratante:

(...)

3. Em matéria extracontratual, perante o tribunal do lugar onde ocorreu o facto danoso.”

1235 - Disponível em: <https://supremecourt.uk/cases/uksc-2017-0185>. Acesso em: 27.ago.2025.

1236 - Disponível em: <https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2022/07/Municipio-de-Mariana-v-BHP-judgment-080722.pdf>. Acesso em 27.ago.2025.

1237 - “Artigo 6.º

Uma pessoa com domicílio no território de um Estado vinculado pela presente convenção pode também ser demandada:

1.	Se houver vários requeridos, perante o tribunal do domicílio de qualquer um deles, desde que os pedidos estejam ligados entre si por um nexo tão estreito que haja interesse em que sejam instruídos e julgados simultaneamente para evitar decisões que poderiam ser inconciliáveis se as causas fossem julgadas separadamente.”
----	---

1238 - Disponível em: <https://uitspraken.rechtspraak.nl/details?id=ECLI:NL:RBROT:2024:4966>. Acesso em: 27.ago.2025.

1239 - “Article 2 Legal proceedings initiated by a writ of summons.

Where legal proceedings are to be initiated by a writ of summons, Dutch courts have jurisdiction if the defendant has his domicile or habitual residence in the Netherlands.” Disponível em: <http://www.dutchcivillaw.com/civilprocedureleg.htm>. Acesso em: 26.nov.2024.

1240 - ¹²⁴⁰ Conforme sintetizado na decisão (*statement*) proferida pela Corte de Apelações do Reino Unido:

“A BHP (juntamente com a Vale) foi direta e/ou indiretamente responsável pela atividade da Samarco na propriedade e operação da Barragem de Rejeitos de Fundão.

Em primeiro lugar, é importante observar que o Artigo 3, IV da Lei Ambiental prevê que uma entidade corporativa pode ser direta ou indiretamente responsável pela atividade poluente. Implícito na disposição está o reconhecimento de que a responsabilidade não se limita necessariamente à propriedade corporativa direta ou outra propriedade legal, ou à operação direta da instalação em questão. Embora a BHP UK e a BHP Australia fossem entidades legais separadas e a Samarco fosse uma empresa separada, por meio da estrutura DLC e da organização das empresas dentro do Grupo BHP, a BHP (juntamente com a Vale) eram os proprietários finais, acionistas controladores e a mente diretora da Samarco. A BHP Brasil era uma holding criada com o objetivo de investir na Samarco. Na prática, o negócio de Minério de Ferro CSG, o negócio de Minério de Ferro Brasil e a Samarco operavam como parte de um único Grupo BHP. Em segundo lugar, a estrutura de governança corporativa da Samarco, por meio do Acordo de Supervisão da Samarco (SSA) e do Estatuto Social da Samarco, facilitou a capacidade da BHP de controlar a Samarco juntamente com a Vale. O SSA previa que as nomeações para o Conselho de Administração da Samarco seriam determinadas pela BHP (com a Vale), garantindo que seus interesses fossem sempre representados. O Conselho Executivo era subordinado à vontade do Conselho da Samarco e, portanto, subordinada à vontade da BHP e da Vale. Como a BHP e a Vale eram acionistas em partes iguais (50/50), quase todas as decisões do Conselho da Samarco só podiam ser tomadas por acordo conjunto entre elas.

Em terceiro lugar, a BHP usou seus poderes sob o SSA para exercer controle sobre a Samarco. A participação da BHP e da Vale nos comitês e subcomitês estabelecidos pelo Conselho da Samarco garantiu que a BHP, por meio da BHP Iron Ore e da equipe Iron Ore Brazil, estivesse envolvida nas atividades da Samarco em todos os níveis, desde decisões estratégicas e ações de dividendos até questões operacionais detalhadas.

Em quarto lugar, a BHP assumiu a responsabilidade pela avaliação, controle, mitigação e gestão de riscos dentro do Grupo BHP e especificamente dentro da Samarco. A BHP realizou auditorias financeiras e técnicas das operações da Samarco, cujas conclusões foram relatadas, consideradas e monitoradas pela BHP no GMC.

Em quinto lugar, a BHP exerceu controle sobre as atividades da Samarco, incluindo sua estratégia de curto e longo prazo, investimentos, produção, avaliação e gestão de riscos financeiros e técnicos por meio do processo de auditoria, acordos de financiamento e pagamento de dividendos.

Em sexto lugar, a BHP participou e esteve envolvida nas atividades da Samarco. Em particular, a BHP revisou, avaliou, aprovou e financiou (ou facilitou o financiamento de) o Projeto P3P, o Projeto P4P e o Projeto 940. Além disso, a BHP monitorou e contratou a gestão da implementação e execução desses projetos.

Finalmente, a Samarco era um ativo no qual a BHP investiu substancialmente e do qual obteve benefícios financeiros e comerciais substanciais.

Pelos motivos acima expostos, concluo que a BHP foi direta e/ou indiretamente responsável pela atividade da Samarco que causou o colapso. Como tal, ela foi considerada poluidora para os fins dos Artigos 3, IV e Artigo 14, parágrafo 1 da Lei Ambiental.

É incontroverso que a atividade de mineração e armazenamento de rejeitos da Samarco causou os danos ambientais sofridos em decorrência do colapso. Consequentemente, a BHP é estritamente responsável pelo colapso da barragem de Fundão.”

No original:

“Drawing together the above strands of evidence, I conclude that BHP (together with Vale) was

directly and/or indirectly responsible for the activity of Samarco in owning and operating the Fundão Tailings Dam.

First, it is important to appreciate that Article 3, IV of the Environmental Law provides that a corporate entity can be directly or indirectly responsible for the polluting activity. Implicit in the provision is recognition that responsibility is not limited necessarily to direct corporate or other legal ownership, or direct operation of the facility in question. Although BHP UK and BHP Australia were separate legal entities and Samarco was a separate company, through the DLC structure and the organisation of companies within the BHP Group, BHP (together with Vale) were the ultimate owners, controlling shareholders and the directing mind of Samarco. BHP Brasil was a holding company set up for the purposes of investment in Samarco. In practice, the Iron Ore CSG/Business, Iron Ore Brazil and Samarco operated as part of a single BHP Group. Second, Samarco's corporate governance structure, through the SSA and the Samarco Byelaws, facilitated BHP's ability to control Samarco with Vale. The SSA provided for appointments to the Samarco Board to be determined by BHP (with Vale), ensuring that their interests were always represented. The Executive Board was subservient to the will of BHP and Vale. As BHP and Vale were 50/50 shareholders, almost all decisions of the Samarco Board could only be made by their joint agreement. Third, BHP used their powers under the SSA to exercise control over Samarco. BHP and Vale membership of the committees and sub-committees established by the Samarco Board ensured that BHP, through BHP Iron Ore and the Iron Ore Brazil team, were involved in the activities of Samarco at every level, from strategic decisions and dividend shares to detailed operational matters.

Fourth, BHP assumed responsibility for risk assessment, control, mitigation and management within the BHP Group and specifically within Samarco. BHP carried out financial and technical audits of Samarco's operations, the findings of which were reported to, considered and monitored by, BHP at the GMC.

Fifth, BHP exercised control over Samarco's activities, including its short and long-term strategy, investments, production, financial and technical risk assessment and management through the audit process, funding arrangements and the payment of dividends.

Sixth, BHP participated and was involved in Samarco's activities. In particular, BHP reviewed, assessed, approved and funded (or facilitated the funding of) the P3P Project, the P4P Project and Project 940. In addition, BHP monitored and procured management of the implementation and execution of those projects.

Finally, Samarco was an asset in which BHP substantially invested and from which it derived substantial financial and commercial benefits.

For the above reasons, I conclude that BHP were directly and/or indirectly responsible for the activity of Samarco which caused the collapse. As such, they were polluters for the purpose of Articles 3, IV and Article 14, paragraph 1 of the Environmental Law.

It is not disputed that the mining and tailings storage activity of Samarco caused the environmental damage suffered as a result of the collapse. It follows that BHP are strictly liable for the collapse of the Fundão Dam." Disponível em: <https://www.judiciary.uk/judgments/municipio-de-mariana-v-bhp-group-2/>. Acesso em 14.jan.2026.

1241 - Segundo as conclusões formuladas na decisão (*statement*) da Corte de Apelações do Reino Unido:

“O controle da BHP sobre a Samarco, a assunção de responsabilidade pela avaliação, gestão e controle de riscos da barragem de rejeitos e sua participação integral nas operações da barragem de rejeitos geraram um dever legal de evitar danos causados por qualquer ato ou omissão negligente, imprudente ou que demonstrasse falta de habilidade.

O padrão de conduta pelo qual a BHP deve ser avaliada objetivamente é baseado na conduta de um proprietário médio de empresa de mineração e barragem de rejeitos, ativamente envolvido no planejamento, operação, avaliação de riscos e controle da barragem. Embora a BHP fosse acionista controladora da Samarco, por meio de autoridade delegada pelo Grupo BHP, ela assumiu a responsabilidade pela identificação, avaliação e mitigação de riscos na Samarco.

Em agosto de 2014, a BHP sabia, ou deveria saber, que: (i) a drenagem interna da barragem era inadequada para evitar a saturação dos rejeitos de areia; (ii) a largura mínima da praia de 200 metros era regularmente violada, permitindo que os lodos fracos e impermeáveis se misturassem com as areias; (iii) o recuo deslocou a crista da barragem sobre os lodos e aumentou a carga vertical sobre os mesmos; (iv) não havia nenhum estudo de liquefação ou análise de estabilidade confiável; e (v) a grave infiltração, fissuração e movimentação no contraforte esquerdo indicavam que a encosta havia se tornado instável.

A BHP não tem o direito de confiar nos certificados de estabilidade produzidos pela VOGBR, dadas as óbvias deficiências nos relatórios subjacentes; em particular, o uso de parâmetros de resistência ao cisalhamento drenado, apesar da saturação visível dos rejeitos. A principal conclusão dos outros relatórios contemporâneos era que (a) dados de resistência ao cisalhamento e permeabilidade deveriam ser obtidos para os rejeitos; (b) o potencial de liquefação deveria ser considerado; e (c) a estabilidade deveria ser avaliada usando fatores de segurança recomendados. Os próprios relatórios FMEA da BHP, preparados pela Samarco e utilizados pela BHP em suas avaliações de risco gerais, identificaram a necessidade de estudos de liquefação como ação de mitigação em relação à potencial falha da barragem. Esses itens de ação permaneceram pendentes de 2012 até 2015 e a data do colapso.

Nessas circunstâncias, a BHP foi negligente, imprudente e/ou carente de habilidade ao permitir o desenvolvimento da saturação de rejeitos e da invasão de lamas, ao não realizar os estudos e ações de remediação acima recomendados por engenheiros experientes e ao fazer com que a Samarco continuasse a aumentar a altura da barragem, em particular, no recuo.

A causa direta e imediata do colapso da barragem foi uma combinação de (i) drenagem interna inadequada; (ii) invasão de lamas na parte estrutural da barragem, inclusive por meio da formação e retenção do recuo; (iii) falha em realizar qualquer estudo de liquefação ou avaliação de estabilidade credível; (iv) falha em realizar trabalhos de remediação para estabilizar a encosta; e (v) continuação da elevação da barragem nessas circunstâncias.

Pelos motivos expostos acima, concluo que, mesmo que não seja responsável nos termos da Lei Ambiental, a BHP seria responsável nos termos do Artigo 186 do Código Civil.”

No original:

“BHP’s control of Samarco, their assumption of responsibility for risk assessment, management and control of the tailings dam, and their full participation in the tailings dam operations, gave rise to a legal duty to avoid harm caused by any act or omission that was negligent, imprudent or lacking in skill.

The standard of conduct by which BHP must be assessed on an objective basis is by reference

to the conduct of an average mining and tailings dam business owner, actively involved in the planning, operation, risk assessment and control of the dam. Although BHP were controlling shareholders of Samarco, through delegated authority through the BHP Group, they assumed responsibility for identification, assessment and mitigation of risk at Samarco.

By August 2014, BHP knew, or should have known that: (i) the internal drainage of the dam was inadequate to prevent saturation of the sand tailings; (ii) the minimum beach width of 200 metres was regularly violated, enabling the weak and impervious slimes to intermingle with the sands; (iii) the Setback had moved the crest of the dam over the slimes and increased vertical loading on the same; (iv) there was no credible liquefaction study or stability analysis; and (v) the serious seepage, cracking and movement at the left abutment indicated that the slope had become unstable.

BHP are not entitled to rely on the certificates of stability produced by VOGBR given the obvious deficiencies in the underlying reports; in particular, the use of drained shear strength parameters despite the visible saturation of the tailings. The overwhelming thrust of the other contemporaneous reports was that (a) shear strength and permeability data must be obtained for the tailings; (b) liquefaction potential should be considered; and (c) stability should be assessed using recommended factors of safety.

BHP's own FMEA reports, prepared by Samarco and used by BHP in their overall risk assessments, identified the need for liquefaction studies as mitigation action in respect of potential failure of the dam. Those action items remained outstanding from 2012 through to 2015 and the date of collapse.

In those circumstances, BHP were negligent, imprudent and/or lacking in skill, in allowing the saturation of tailings and encroachment of slimes to develop, in failing to carry out the above studies and remediation actions recommended by experienced engineers, and in causing Samarco to continue to raise the height of the dam, in particular, at the Setback.

The direct and immediate cause of the collapse of the dam was a combination of (i) inadequate internal drainage; (ii) encroachment of slimes into the structural part of the dam, including through formation and retention of the Setback; (iii) failure to carry out any credible liquefaction study or stability assessment; (iv) failure to carry out remediation work to stabilise the slope; and (v) continued raising of the dam in those circumstances.

For the reasons set out above, I conclude that, even if not liable under the Environmental Law, BHP would be liable under Article 186 of the Civil Code.” Disponível em: <https://www.judiciary.uk/judgments/municipio-de-mariana-v-bhp-group-2/>. Acesso em 14.jan.2026.

1242 - No original:

«Il processo deve dare per quanto è possibile praticamente a chi ha um diritto tutto quello e próprio quello ch'egli há diritto di conseguire. CHIOVENDA. Giuseppe. **Saggi di Diritto processuale civile. Volume Primo**. Roma: S.E «Foro Italiano», 1930, p. 110.

1243 - Cf., em sentido similar, com enfoque nos aspectos trabalhistas concernentes às cadeias globais de suprimento:

PERULLI. Adalberto; SPEZIALE. Valerio. **Dieci tesi sul diritto del lavoro**. Bologna: Il Mulino, 2022, p. 131;

RAYMOND. Wilfredo Sanguinetti. **Teoría del derecho transnacional del trabajo**. Pamplona: Aranzadi, 2022, p. 184-197.

1244 - Afinal, nas palavras do autor:

“Um mesmo problema de direitos fundamentais pode apresentar-se perante uma ordem estatal, local, internacional, supranacional e transnacional (no sentido estrito) ou, com frequência, perante mais de uma dessas ordens, o que implica cooperações e conflitos, exigindo aprendizado recíproco.” NEVES. Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Martins Fontes, 2009. p. 121

1245 - KISS. Alexandre. **Droit international de l'environnement**. Paris: Pedone, 1989, p. 93-103.

1246 - CABRAL. Angelo Antonio. **Direito ambiental do trabalho na sociedade do risco**. Curitiba: Juruá, 2016, p. 177.

1247 - Sobre a questão, François Ost assevera que:

“Atingida pela dúvida, a ciência agora é forçada a aplicar a si mesma as críticas que até agora se voltou efetivamente para a natureza. Mas, neste exercício, a ciência percebe que perdeu o monopólio da verdade. (...) Dispondo de poderes que agora excedem nosso conhecimento, os cientistas devem redescobrir a modéstia e o diálogo, cultivar o falibilismo e aprender com seus erros, a fim de evitar a irreversibilidade catastrófica. (...) Contra a expertise unilateral e o poder descontrolado dos tecnocratas, é necessário, então, trazer o debate dos laboratórios e empresas para o centro das escolhas tecnocientíficas.

E o que dizer dos impactos sociais decorrentes dos riscos imprevisíveis e que não podem ser prevenidos? O risco secundário, que introduz a incerteza no núcleo do conhecimento e dos poderes, transforma a revisibilidade das escolhas em um novo imperativo categórico. Mais distante dos efeitos futuros nocivos das causas atuais, presumidamente, esse risco incerto se prolonga no tempo de modo a prejudicar nossas faculdades de antecipação. Virtual sem ser quimérico, improvável sem ser fantasmagórico, esse risco se apresenta como uma ameaça desfigurada e, mesmo assim, muito real.

Quem poderia antecipar os efeitos da ingestão moderada de dioxina ou da exposição parcial à radiação nuclear? E quem acha que ainda é possível minimizar tais riscos?

(...)

Uma crise de confiança então veio à tona, de modo a atingir duramente a ideia de progresso. A inovação e o desenvolvimento foram atingidos, portanto, pela suspeita de que trazem consigo ganhos irreversíveis de risco. Mas, naturalmente, como a estagnação é inconcebível e não podemos deixar de progredir, nossas sociedades, colocadas sob a constante ameaça dos riscos criados por suas próprias escolhas, são forçadas a revisar constantemente suas opções e a lidar com as escolhas mais urgentes. Na sociedade de risco (...) o estado de emergência tende a se tornar o estado normal.”

No original:

« Frappé de doute, la science est désormais contrainte d'appliquer à elle-même les facultés de critique qu'elle a jusqu'ici si efficacement tournées vers la nature. Mais, dans cette exercice, la science réalise qu'elle a perdu le monopole de la véridiction. (...) Disposant de pouvoirs qui dépassent désormais nos savoirs, les scientifiques doivent redécouvrir la modestie et le dialogue; cultiver le fallibilisme et apprendre à partir de leurs erreurs en vue d'éviter les irréversibilités catastrophiques. (...) Contre l'expertise unilatérale et le pouvoir incontrôlé des technocrates, il faut alors porter le débat dans les laboratoires et les entreprises, au cœur des choix techno-scientifiques.

Et qu'en est-il finalement du rapport au temps qu'entretient la société du risque dès lors que celui-ci échappe tant à la prévoyance qu'à la prévention? Le risque secondaire, qui introduit l'incertitude au cœur des savoirs et des pouvoirs et fait de la révisabilité des choix de nouvel impératif catégorique. Éloignant toujours plus les effets futurs dommageables des causes présentes, présumées, ce risque incertain produit une dilatation de la durée qui met à mal nos facultés d'anticipation. Virtuel sans être chimérique, improbable sans être fantasmé, ce risque se présente comme une menace infigurable et pourtant bien réelle. Qui pourrait dire les effets de l'ingestion modérée de dioxine ou de l'exposition partielle aux radiations nucléaires? Mais qui croit pouvoir pour autant encore minimiser les risques?

Une crise de confiance s'installe alors, qui frappé de plein fouet l'idée du progrès; l'innovation et le développement sont frappés de suspicion dès lors que gagne la peur du risque irréversible. Mais comme, bien entendu, le surplace est inconcevable et qu'on ne peut cesser d'agir, nos sociétés, placées sous la menace constante des risques suscités par leurs propres choix, sont contraintes de réviser sans cesse leurs options et de parer au plus pressé. Dans la société du risque (...) l'état d'urgence tend à devenir l'état normal.» OST. François. **Les temps du droit**. Paris: Odile Jacob, 1999, p. 272-273.