

NOTAS

- 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 predições 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 supérfluos 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 XVIIIe siècle, et même au debut du XIXe, 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, extremamente graves y casi insolubles, contribuyendo a generar una continuidad de pobreza y marginalidad.

Ello condujo, asimismo, al surgimiento 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 villes, 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 pe-

quenos. 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 compõem, 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 estéreis 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 qualquer deles. Façam, pois, o patrão e o operário todas as convenções que lhes aprouver, cheguem, inclusivamente, 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, constringido 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 ictícas 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 interacções 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 percamos 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 assinale 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 perifericamente, 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 responsabilmente «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-termos 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.” KUHN, 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 *ciuvis* (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 *ius 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 *ius ciuile* (o que, evidentemente, tirava a eficácia prática desses direitos); bem como de criá-las para proteger situações – não previstas no *ius ciuile* – que lhes parecessem dignas de tutela. Ora, nesse último caso, tais situações assim tuteladas passavam, na prática, a ter eficácia jurídica, dando nascimento a verdadeiros direitos, motivo por que o Editto é considerado fonte de direito (*ius honorarium* ou *praetorium*, em contraposição ao *ius 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 iure personarum*. Outra divisão é em *hominis sui juris*, e *hominis qui alieno iurii 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 *hominis alieni juris* por direito romano: os escravos, *servi*; os filhos em pátrio poder, *filii et filliae familias*; *uxor in manu, mater familias*; e os filhos e mulheres vendidas, *hominis 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 sobrepuja-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. Janeiro. 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 tôdas 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 expresamente 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* en todos los casos. Exigía la reunión de varios 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 destruida y con la condición de que fuera ciudadano romano; el pretor otorgó una 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 ese 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, la ley Aquilia continuó siendo un 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. Luis. **Tratado teórico y práctico de la responsabilidad 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 pretense carácter 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 delle 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, come fa anche il bambino dei suoi giocattoli. Dei

libri Giustinianeï, 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 cavaleirescos 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*. 'Fiaidores 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 adstricção 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 canónico], 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 condicionamentos 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 absoluta-

mente 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 Damiano 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 conseqüências 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 Damiano 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 constituciones**. 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 HAURIQU. 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 reparto 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 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 juízes, 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 XVIIIe 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 Planiol 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 conserve leurs coutumes primitives, ont bien conquis la Gaule entire, 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 arbítrio 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, sujeitão 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 (...) entende por ello, en primer término, la capacidad de ser sujeto de derechos. Nuestro Derecho privado conoce una serie de modalidades muy diversas de derechos subjetivos. (...) 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 na 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 *fetiche* 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 já 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 Géný 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 occulta de um principio 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 consequencia, 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 descrita 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 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 garantir 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 ás 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 seos ramos. A lei, a administração, a justiça serão eguaes para todos.

E a desigualdade, além de injusta e injurídica, é impolitica. Em que fundamento se faria repousar uma organização politica, dando mais direitos, mais garantias, mais vantagens, a uns do que a outros membros da mesma communhão? Não seria n’um principio de direito.” CAVALCANTE. 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 viga-mestra, 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 passagens 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, exercita atti che effettuano, 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 se 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 fatte 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 interés común; 2º aquel por el que un individuo se alía solo con algunos más; El interés de cuerpo; y, por fin, 3º aquel por el que cada uno se aísla, pensando solo en sí mismo; el interés personal. El interés por el que un hombre se pone de acuerdo con todos sus socios, es evidentemente el objeto de la voluntad de todos, y el de la asamblea común. Ahí la influencia del interés personal debe ser nula. ÉS lo que sucede; su diversidad es su remedio. La gran dificultad proviene del interés que provoca el acuerdo de un ciudadano con otros cuantos solamente. Este interés 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 está 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 interés 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. Lúdia 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, preexistente 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 àquelas 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 patrimônio, condição de existência para toda pessoa física ou jurídica compreende: 1º *cousas*, objecto sobre que se exerce imediatamente direito; 2º *factos*, cuja realização póde ser exigida de outrem.

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

O direito real affecta a coisa directa e imediatamente sob todos ou sob certos respeitos; 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 jurídica de um delles, outras, finalmente, e é o mais frequente, a posição jurídica do sujeito passivo.

E´ nesta ultima accepção que se tem definido a obrigação – o vinculo juridico pelo qual alguem 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 jurídica 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 así, 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. Janeiro. **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 *inexistent*. – 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**. 2eme 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, 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 poude ter logar em uma sociedade já desenvolvida. (...) O indivíduo ao nascer vê-se absorvido pela comunidade e põe-se desde logo em relações especiaes decorrentes de seu nascimento e inherentes á phase de sua civilização (...)

É só a liberdade individual, reunida á propriedade privada, que poude criar os elementos fundamentaes 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.

Ésse 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 paramos 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 idólotras 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 econômica 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 deslocções 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.” RIPHERT. 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 e 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 mercedores 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 sa liberté, dans son activité, dans ses biens, nous paraît être la première donée 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 développement 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**. 25ª 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 conseqüimento *do mesmo bem* garantido pelo imperativo, sem ou contra a vontade do obrigado.

Sucede, 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 conseqüimento dos bens da vida, da integridade física, da honra, etc., pode perfeitamente assegurar, sob pedido do interessado, o conseqüimento 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 Morais 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 – polícia – 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 econômicas, 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. Conseqüentemente se o bem público legalmente verificado exige o uso do emprêgo 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, omnimoda, 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 CICCO. 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 não 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 aleroso 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:

“Ferretoado 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 fôrça. Não se saberia predizer seu fim próximo sômente 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 re-pousava 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 acepção 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 perçoivent que des salaires insuffisants pour vivre et sont contraints de faire des journées de travail d^{ème} surées sans hygiène, ni sécurité. Ils sont au surplus assujettis à une discipline stricte allant jusqu’au prononce 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 fórmula 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 empregar 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.

É 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 verssem 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 intentou 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 obreiro 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. 21ª Edición. México: Porrúa, 2007. p. 18-19.

139 Na dicção de Gregorio Peces-Barba Martínez:

“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 form 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, queremos 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. Waldrea; 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 incomensurável 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 eficacia jurídica . E´ uma relação jurídica com sujeitos característicos, objeto proprio 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 civicos.” 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 trascendente 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 prácticamente 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 democráticas 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 Luis. Los límites a la libre voluntad de las partes 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 fórmula 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.: 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.

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 convénios 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 so-

cial internacional a través de la cual tales medidas serían adoptadas simultáneamente por todos los diversos Estados.” VON POTOBOSKY. 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 imperiled; 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 equitativo 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 ob-

jetivo 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, equitativas 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, equitativas 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 equitativo 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 filiarem-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 obreros 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.** 2^a 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 exhaus-

ted 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; LANGILLE. 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 escravatura, 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 vêzes, 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 (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) tanto 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 prespõe 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 da 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 microeletrônica 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 (...). Ensaiam-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 represent 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 Economic 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 realizá-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 Víctor; 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, à partir de l’idée de sécurité physique de la personne (la sécurité dans le travail), s’étend à sa sécurité économique (la sécurité par le travail).” SUPIOT. 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 conseqüência, 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 suplantam 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 nexa, são um instituto autônomo, até diverso do contrato: são a *relação de emprêgo*.

Assim, revelando a exata natureza dessa situação jurídica, pode-se dizer que a *relação do emprgo 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.” GOTTSCHALK. 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 «predominante 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 daquele. Há comutatividade porque 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 damno ainda que haja culpa leve do operário; em seguida fecha os olhos á culpa grave, para considerar afinal que o acidente do trabalho deve onerar o custo de produção tal qual as despesas geraes 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 *reparar*.” AMERICANO. Jorge. **Do acto ilícito nos acidentes 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 labourstandards 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, êsse 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**. 5^a 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 (eliminandolas 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 intensificação do trabalho, polivalência, grande rotatividade interna, insuficiência de pausas e intervalos interjornadas. 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 invectivas 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:

“[E]l 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 está siendo sustituida por múltiples 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: ACADÉMIA 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 construidos 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 proceso 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 enérgica 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 reimpresión. 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 él^{ème}ntaire de Droit Civil. Tome deuxième**. 10^{ème} Edition. 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 un 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 seres 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.** 2ème 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 Jurídicas 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, independentemente 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, ovvero 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 experiência 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 *imediate* uma prestação, e *remoto*, a sujeição do património 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 patrimónios.” 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 excluí-la quando injustificável. É a pena de Talião, da qual se encontram traços na Lei das XII Tábuas (Tábua VIII, 2ª lei). (...)

A este 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. António 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 especies de compromisos 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 cualesquiera daños que haya experimentado.” MAZEAUD. Henri; MAZEAUD. Léon. Trad.: ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO. Luis. **Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual. Tomo Primero. Volumen I.** Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1961. p. 52-60.

²⁵⁰ Conforme observa Alvino 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. Alvino. **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 (...) par 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 ‘*tortvs*’ 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* [ces’t 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, en 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**. 2ème 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 Jurídicas 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 daquelas a que elle é obrigado.

Quando se não póde reprehender ao devedor dóló 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 Jurídicas 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. **Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual. Tomo Primero. Volumen I.** Buenos Aires: Ediciones Jurídicas 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.** 2ème 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.** 11ª 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**. 12ª 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. 10ème Édition. Paris: Cotillon, 1904, p. 268.

264 Sobre o tema, René Savatier pontua que:

“As regras legais imperativas tendem, paulatinamente, a suplantarem no âmbito 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 desaguardam 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.** 2ème 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, teniendo 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 património. 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 prevalecentes, 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 Loius 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 contratos 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.” JOSSE-RAND. Louis. Trad.: CUNCHILLOS Y MANTEROLA. Santiago. **Derecho Civil. Tomo II, Vol. I. Teoría general de las obligaciones**. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 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 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 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 Jurídicas 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 familias*, 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 ‘cuasi-delitos’; 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, imprudentia, 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 se 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 Alvinho 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. Alvinho. **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 solvibilidade 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 possué leus 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:

«Porquoi 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. C’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 a 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-Providence >> se chargeât personnellement de cette tâche, sous la forme d’un régime complet d’assistance, les intéressés aménagèrent donc a 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*. Este 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 ação 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 aquele que tem a guarda dum 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 dum coisa* com possibilidade de servir-se dela e obrigação de a vigiar. Esta guarda, diz-se, é uma guarda jurídica. Noção nova. Conhecíamos, 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 dum coisa.” RIPERT. Georges. Trad.: CORTEZÃO. J. **O regimen 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 produzidos, 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'exerçait 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.** 2ème 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 bénéfices 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 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 para 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 banal 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 Jossierand:

"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 innatendues, les accidents se multipliaient ; et non seulement ils se multipliaient 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 Alvinio 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; una fabrica 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 Juridicas 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 a 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, à 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 doit 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^{ème} 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 Tribunaes, 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 sentido restricto ás pessoas que contrahiram o vínculo; este é extensível 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 ultimo caso: - as promessas unilateraes em annuncios e cartazes, as arrematações e arrendamentos por propostos a quem mais vantagens offerecer: as vendas em leilão e arrematações em hasta publica; as acções de companhias sob a forma ao portador, emquanto pertencem ao subscriptor; 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 typos 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 *direito subjetivo*, Jean Dabin assim o define:

“[El derecho subjetivo es] un 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 carácter 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 Morais 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 ubiqüidade. 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 recíprocas. 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 explicá-la e determiná-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**. 2ème 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’indemnisation 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, Alvinio 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. Alvinio. **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**. 10eme 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 nexos 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 nexos 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 culposo ou não o fato do lesado que concorreu com o do indigitado responsável. E também pode ser culposo 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, nas hipóteses 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 indenizar* 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 Alvinho 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. Alvinho. **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 Rosendal:
 “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 afluiriam 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 sono inizialmente incerti (danno emergente futuro).

(...)

Relativamente nuova, invece, è una diversa applicazione del concetto di *chance* in tema di responsabilità per danni, con riferimento a vicende nelle quali l’atto, che è fonte della responsabilità, abbia fatto venir meno definitivamente la probabilità di un beneficio, senza che si possa parlare di dano 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 probabilidade 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 variés. On peut réclamer, pour une souffrance physique, le *pretium doloris*. Plus souvent encore, la victime souffre d’une douleur morale, dans sa réputation, dans son autorité légitime, 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 dalla forzosa 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 renovados.

(...)

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 própria personalidade, constringendolo a limitar 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 che la menomazione alla salute può impedire ad una persona di recarsi a teatro, di frequentare gli amici, di dedicarsi allo sport. In sintesi, la menomazione alla salute 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 desapareço; 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 CICCO, 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 Cavalieri 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.” CAVALLIERI 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 comumente 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 nexos 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 un 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 amplio no 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 un 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 que 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:

“Pelos 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 facultes, est censé connaître ses devoirs légaux et moraux. S’il viole l’un d’eux il ne peut donc se prétendre exempt de faute, em alléguant qu’il em 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 evitável.

C’est seulement quand son acte ou son abstention rendait *prévisível* l’inexécution de son devoir, que l’agent est en faute. L’imprevisibilidade lui eût, en effet, rendu impossível d’observer ce devoir, faute de savoir qu’il allait y manquer.

C’est seulement quand une conduite diferente de l’agent *eut évite* 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 imprudencia que não merece desculpa, causa damno a alguém (Cód. Civ. Fr. art.1.382, e seg.)

Os delitos ou quasi-delictos diferem dos quase-contratos, em que o facto d'onde resulta o quase-contrato, é permitido pelas Leis: mas o facto que forma o delito ou quase-delicto, é ilícito.

Resulta da definição que demos aos delitos, 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 infancia e os desavisados, são incapazes de maldade e de imprudencia Eis-aqui 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 delito, 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 todas as atividades e, conseqüentemente, toda ordem econômica e social, [ou seja], a que comunmente 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 ciertamente una concepción objetiva: la que niega la necesidad de la culpa: la teoría del riesgo. Es objetiva 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 Jurídicas 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 inconsequente (...).

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 un sistema de responsabilidad; debe completarse, vigorizarse, con la noción más moderna, más económica y más práctica, del riesgo creado: por la misma razón de que no volveremos en 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 en que vivimos, mirar en 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. Teoría general de las obligaciones.** Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 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: Komedí, 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 escolha 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. É uma transposição que, 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 pêso duma indenização imposta. O que parece desejável é que o prejuízo sofrido seja repartido de tal modo que o seu pêso 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. É 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: Editora 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 una de las dos caras de una misma idea, la otra es el derecho del trabajo: *la protección del hombre que entrega su energia de trabajo a la economía, en su presente y en 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. México: 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.** 2eme 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 Rosenvald:

“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 comumente 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 êste 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 infligido 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 emperrador 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 sentido 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 neozelandês, David Enoch assevera que:
 “[No sistema neozelandês] 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 it 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 en 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 evitá-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 invocá-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 Henri 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. **Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual. Tomo Segundo. Volumen II**. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas 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**. 2eme 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 jamais *provir* de ato culposos 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 culposos 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 denunciarlo.” 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**. 2eme 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 erros 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 Bordoni sobre a perda de referencial das estruturas da modernidade diante das transformações a desaguarem 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 ha 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 cláusulas contractuales*, de las *modalidades concretas* de dicha prestación.

Tales normas, al menos en algunos casos, no sólo prescinden 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.: ESTRÉLA. 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**. 4ème 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 incapacitados 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 demandassem 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 éléméntaire 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, assim, 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 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.» SUPIOT. 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, constituiu 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 lhes 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, movimentava 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

verrierie, les filateurs de lin sont en permanence de véritables étives. 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 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 um ser humano. 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 XIXe 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 «coulpe» 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 griséu 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 pro-

longada absorção de gases tóxicos e emanções 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 Gefaehrlichkeit 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 mar. 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 [sic] 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 presuma 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 tarifer 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 desse semelhanças 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 nexos 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 supunha garantidor do seu bem estar e da sua independência.

Impôz-se, assim, o individualismo, na Economia Política e no Direito. Certo, este principio poderia dar todos os fructos esperados, si, logo depois, não começasse a colossal transformação do trabalho fabril, si os progressos do machinismo não tivessem radicalmente refundido as condições 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 creara 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 desvencilhar o *risco professional* 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 obreros que emplea, de los riesgos que su incolumidad o integridad personal les produce el dedicar su propio 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 garantía a que está obligado por la relación entre el perjudicado y el factor del daño; de tal manera el ordenamiento en materia 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 reglamentada; es la garantía que de un modo amplio y absoluto está ordenada en ciertos límites 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 responsabilidade 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 parte du législateur positif, une intention contraire nettement manifestée.» SAINCTELETTE. 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 qu'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 cómo 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 póde-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 póde 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 accidentes 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 considerées 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 reconhecer 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 fortuit 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 Jossierand:

“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 [*sic*] 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.

Forts 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'ayant 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'Etat 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 but the employer's (or his insurer's) defenses 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. Mentores jurídicos ingleses 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 employers’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 nº 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. 1^{er}: 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.”

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;

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 l’indemnité n’est jamais égale au préjudice causé par l’accident: elle varie de 1/2 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. 1^{er} 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 su-

ppose 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 serveurs à gages.

Enfin, une loi du 1er juill. 1938 entendit assujettir tous les employeurs et protéger tous les salariés à leur service. (...) Le nouvel art. 1er 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 a 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 Jurídicas 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, Henri e Léon 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 Jurídicas 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 [sic] 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 laborables del convenio de aplicación o de lo preceptuado por las leyes sobre días laborables.

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 nº 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 despezas 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 reduçção 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 consecuencia 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 aplicação 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 accidentes 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 accidentes 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 accidente 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 element intentionnel de la faute.

(...)

En d’autres termes les caractères de la faute inexcusable était au nombre de quatre:

1º Faute d’une gravité exceptionnelle;

2º Acte ou omission volontaire;

3º Conscience possible du danger et non connaissance de celui-ci;

4º Absence de cause justificative.

Parmi ces caractères, ne figure pas l’element 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 acidente fôr provocado por dolo do patrão, cabe á victima, além da indenização 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 póde 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 propii concittadini, e considera la buona

riputazione como il tesoro più caro, di cui si trovi al possesso, ad acquistar il quale spese 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 efigie (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 Jurídicas 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/living-heritage/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, instituiu 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'avèrèrent 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 incapaci-

cidade 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 paganó, 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.» BORTOLOTTO. 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, conseqüentemente, 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 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 Limiars 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 limiars (TLVs®)’ foi introduzido em 1956. A primeira edição da Documentação dos Valores 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.

- 459 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 fenômenos 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.

- 460 Segundo Alysso 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 em 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 positivadas 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. Alysso Mascaro. **Crítica da legalidade e do Direito brasileiro**. 2ª Edição. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 42-45.

⁴⁶¹ 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.

⁴⁶² 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, obrigá-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.

⁴⁶³ Conforme advertiu o referido autor:

“O adicional dito de insalubridade é imoral e desumano; é uma espécie de adicional do suicídio; ele encoraja os mais temerários a arriscar a saúde para aumentar seu salário; é contrário aos princípios da Medicina do Trabalho e à Declaração dos Direitos do Homem.” SIMONIN, Camille. *Médecine du travail*. *Apud* NOGUEIRA, Diogo Pupo. A insalubridade na empresa e o médico do trabalho. *In: Revista Brasileira de Saúde Ocupacional*. São Paulo: Fundacentro, 1984, n. 45, p. 42.

⁴⁶⁴ 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 trabalhador, 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.

465 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.

466 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.

467 SUMIEN. Paul. **L'évolution de la notion d'accident du travail**. Paris: Dalloz, 1947, p. 9.

468 LALOU. Henri. **Traité pratique de la responsabilité civile**. 4^{ème} édition. Paris: Dalloz, 1949, p. 756.

469 “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.”

470 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.»

⁴⁷¹ CESARINO JUNIOR. A.F. **Direito Social brasileiro**. 6ª Edição. São Paulo: Saraiva, 1970, p. 303-304.

⁴⁷² 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 destinatario 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 cuando 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.º 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.

⁴⁷³ 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 escolhermos 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 a 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.

⁴⁷⁴ 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 envolvidas, 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.

⁴⁷⁵ 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 [de] 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.

476 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, bien 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 est appelée «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’autre, notons-le dès à présent, constituent des politiques de prévention par dissuasion, alors que la prévention doit utiliser bien d’autres techniques. » TUNC. André. **La responsabilité civile**. Paris: Economica, 1981, p. 134-135.

477 Nesse particular, bem calha a lição formulada por Caio Mário da Silva Pereira, a preconizar 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.

⁴⁷⁸ Pois, afinal, conforme 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 advertam 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.

⁴⁷⁹ Vide, a propósito:

DALLEGRAVE NETO. José Affonso. **Responsabilidade civil no Direito do Trabalho.** 5ª Edição. São Paulo: LTr, 2014, p. 205-210.

⁴⁸⁰ 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 un 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 déraile par suite de l’affaissement de la voie que rien ne pouvait faire prévoir et malgré les précau-

tions 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.

481 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.

482 No original:

“[C’est] la force majeure une cause extérieure, independante 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.

483 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 evitá-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.** 10^a Edição. São Paulo: Atlas, 2012, p. 71.

484 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.

⁴⁸⁵ 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, contratuais, 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.

⁴⁸⁶ DALLEGRAVE NETO. José Affonso. **Responsabilidade civil no Direito do Trabalho.** 5ª Edição. São Paulo: LTr, 2014, p. 217.

⁴⁸⁷ 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.

⁴⁸⁸ 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.

⁴⁸⁹ 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.

⁴⁹⁰ 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 nexos 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.

⁴⁹¹ Sobre tais concausas, Araújo 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 Araújo. **Accidentes do trabalho**. 5ª Edição. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1939, p. 103-133.

⁴⁹² Vide, a propósito:

GONÇALVES. Luiz da Cunha. **Responsabilidade civil pelos acidentes de trabalho e doenças profissionais**. Coimbra: Coimbra Editora, 1939, p. 63-65.

⁴⁹³ 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, servirse 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.

⁴⁹⁴ 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.

⁴⁹⁵ 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.

⁴⁹⁶ 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 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.

⁴⁹⁷ 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 producto 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.

⁴⁹⁸ 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 reconnaît 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.

⁴⁹⁹ 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 resistentiae*, 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 falta 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.

⁵⁰⁰ 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.

⁵⁰¹ 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.

⁵⁰² 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-fé, próprio da responsabilidade civil contratual.” DALLEGRAVE NETO. José Affonso. **Responsabilidade civil no Direito do Trabalho**. 5ª Edição. São Paulo: LTr, 2014, p. 141.

503 Segundo Cristina Mangarelli, o *mobbing* é definido por:

“El encadenamiento durante un periodo largo de palabras y conductas hostiles por parte de una o varias personas respecto de otra 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.

504 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.

505 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.

- ⁵⁰⁶ 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.
- ⁵⁰⁷ 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 diagnóstico) 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. René. **Dicionário de saúde e segurança do trabalhador**. Novo Hamburgo: Proteção, 2018, p. 750.
- ⁵⁰⁸ 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.
- ⁵⁰⁹ 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.

- ⁵¹⁰ 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.
- ⁵¹¹ Com isto, segundo Miguel Gutiérrez Pérez:
“Para los poderes empresariales inherentes a la relación laboral la interiorización de los derechos fundamentales en 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.
- ⁵¹² Conforme notado por Carlos Hugo Preciado Domènech:
“La legislación laboral relativa a derechos fundamentales presenta una enorme laguna y que en 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.
- ⁵¹³ Sobre a operacionalidade dos princípios jurídicos, Gustavo Zagrebelsky assim sintetiza:
“Los principios (...) no imponen una acción conforme con 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.

- ⁵¹⁴ 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 do seguro de acidente do trabalho, ocorrendo o sinistro, não há pagamento algum de natureza indenizatória, especialmente depois que a infortunística 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.

- ⁵¹⁵ No original:

«Article L452-5 (Code de la sécurité 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 tenter 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.»

516 FRANCE: IGAS. **La rénovation de la réparation des accidents du travail et des maladies professionnelles. Rapport n° 2004 032. Mars 2004.** Paris: IGAS, 2004.

517 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.

518 “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.

⁵¹⁹ “ARTÍCULO 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.º 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.”

⁵²⁰ Nas palavras de Gabriela Alejandra Vázquez:

“Nos parece que las prestaciones dinerarias son, en 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.

⁵²¹ “Ley 26.773, de 25.10.2012 - ARTÍCULO 4º — Los obligados por la ley 24.557 y sus modificatorias al pago de la reparación dineraria deberán, dentro de los quince (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.”

⁵²² “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.

⁵²³ 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.

⁵²⁴ “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.”

⁵²⁵ “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.”

⁵²⁶ 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.”

527 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 79.º da Lei n.º 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.”

528 “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.”

529 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.

⁵³⁰ 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 cotidiano 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.

⁵³¹ 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.

⁵³² 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.

⁵³³ Ao comentar tal modelo de gestão dos riscos profissionais, Antoine Mazeaud 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 psychique, associé 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.

⁵³⁴ 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.

⁵³⁵ “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 perigosa 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 impacte 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.

⁵³⁶ 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.»

⁵³⁷ "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.”

⁵³⁸ “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.”

⁵³⁹ “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.”

- ⁵⁴⁰ 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.

- ⁵⁴¹ 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 ese 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 sustitución 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 naturales.” SERRANO. José Luis. **Principios de Derecho Ambiental y ecología jurídica**. Madrid: Trotta, 2007, p. 47-49.

- ⁵⁴² Vide, a propósito:

HEDEMANN, Justus W. Trad.: SERAL, Luis Sancho. **Las presunciones en el Derecho**. Santiago: Olejnik, 2019, p. 154-161.

- ⁵⁴³ 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.

⁵⁴⁴ 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} Edition. Paris: Arthur Rousseau Éditeur, 1930, p. 388-389.

⁵⁴⁵ FELICIANO. Guilherme Guimarães. **Tópicos avançados de Direito Material do Trabalho. Atualidades forenses. Vol. 1.** São Paulo: Damásio de Jesus, 2006, p. 113-114.

⁵⁴⁶ 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 equi-

librado.” MACHADO. Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental brasileiro**. 22ª Edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 61-64.

⁵⁴⁷ 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 cotidianeidad de la gestión empresarial y, por ende, de las relaciones laborales. No en vano son los sujetos de las [relaciones laborales] quien en 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 ostentosamente <<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, p. 44-45.

⁵⁴⁸ 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 ambiente 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 un 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 o 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.

⁵⁴⁹ 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 contínua 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.

⁵⁵⁰ 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 disruttività 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.

⁵⁵¹ 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. Claudia Sant’Anna. **Primavera silenciosa**. São Paulo: Gaia, 2010, p. 22.

⁵⁵² 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 assoreamento 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.

⁵⁵³ ZSÖGÖN. Silvia Jaquenod de. **El Derecho Ambiental y sus principios rectores**. Tercera edición. Madrid: Dykinson, 1991, p. 89-90.

⁵⁵⁴ 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 azequias. Tit. 97.1. Ordenamos, y mandamos, que dichas azequias.. 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 azequia de Axares dentro de la Ciudad, ... el qual ha de tener cargo cada mañana, y todas las mas vezes que fuere mantener cada dis, en especial, 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 estuuiere la dicha alberca con alguna arena, o cieno, ha de limpiar por fu vaciadero...” ESPAÑA: **Ordenanzas que los myv ilvstres y myv magnificos Señores de Granada mandaron guardar para la bvena gouernacion de fu Republica, impreffas año de 1552.** Granada: Imprenta Real de Francisco 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 sejam 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 stiver 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, nos 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, ainda que 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/ihti/proj/filipinas/ordenacoes.htm>. Acesso em: 06 maio 2020.

⁵⁵⁵ 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.

⁵⁵⁶ 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, praticamente 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.

⁵⁵⁷ Disponível em:

https://aida.ineris.fr/consultation_document/3377. Consulta em 06, maio, 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 Edition. Paris: LGDJ, 2018, p. 95.

⁵⁵⁸ 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.

⁵⁵⁹ 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.

⁵⁶⁰ 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. Claudia Sant’Anna. **Primavera silenciosa**. São Paulo: Gaia, 2010, p. 23.

⁵⁶¹ 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 des preocupada, 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.

⁵⁶² 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.

⁵⁶³ 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.

⁵⁶⁴ SERRANO. José Luis. **Principios de Derecho Ambiental y ecología jurídica**. Madrid: Trotta, 2007, p. 34-36.

⁵⁶⁵ 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 maio 2019.

⁵⁶⁶ “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 au-

mentassem 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.

⁵⁶⁷ 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: 06 maio 2020.

⁵⁶⁸ Disponível em: http://www.meioambiente.pr.gov.br/arquivos/File/agenda21/Declaracao_Rio_Meio_Ambiente_Desenvolvimento.pdf. Acesso em: 30 maio 2019.

⁵⁶⁹ 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.

⁵⁷⁰ 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.

- 571 Tal concepção, que colocou a *pessoa 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.

- 572 Vide, a propósito: PIEROTH, Bodo; SCHLINK, Bernhard. Trad.: SOUSA, António Francisco de; FRANCO, António. **Direitos Fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 62-66.

- 573 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 anglosajona 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.

⁵⁷⁴ 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.

⁵⁷⁵ 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 formatação 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.

576 “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 bem-estar, 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.”

577 “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 wellbeing; 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.

578 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.

⁵⁷⁹ 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 palabras, el derecho ambiental contemporáneo debe distanciarse de la idea de la naturaleza 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.

⁵⁸⁰ 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 de Diritto Pubblico*, n. 2, p. 680, 1974.

⁵⁸¹ 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.

582 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 ese 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.

583 FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental brasileiro**. 13^a Edição. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 77-80.

584 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.

585 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**. 3^a Edición. Madrid: Dykinson, 1991, p. 78-79.

586 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.

⁵⁸⁷ 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.

⁵⁸⁸ 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.

⁵⁸⁹ 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.

⁵⁹⁰ 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 donnés (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.

⁵⁹¹ 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.

⁵⁹² 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 unchartered 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.

⁵⁹³ Conforme sintetiza Jeffrey D. Sachs:

“Como 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 important 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 commercial 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.

⁵⁹⁴ 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.

⁵⁹⁵ 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 XXe siècle, au moment où se jettent les bases de l'État social et de la société assurancielle, 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.

⁵⁹⁶ KUHN. Thomas. Trad.: BOEIRA. Beatriz Vianna; BOEIRA. Nelson. **A estrutura das revoluções científicas**. 9ª Edição. São Paulo: Perspectiva, 2005, p. 29-42.

⁵⁹⁷ 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.

⁵⁹⁸ 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.

⁵⁹⁹ 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

⁶⁰⁰ 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. **Français. Les temps du droit**. Paris: Odile Jacob, 1999, p. 271-272.

⁶⁰¹ 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 exter-

na – 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 anymore, 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.

⁶⁰² 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 amenazado 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.

⁶⁰³ Ainda segundo Beck:

“Las lesiones de las condiciones naturales de la vida se transforman en 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 concepto 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.

⁶⁰⁴ 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 'cleaning up 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.

⁶⁰⁵ 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.

⁶⁰⁶ 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.

⁶⁰⁷ 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 droit des individus.» ” PRIEUR. Michel. **Droit de l’environnement**. 5^e Édition. Paris: Dalloz, 2004, p. 918.

- ⁶⁰⁸ 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: << Agisci 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 at-

tuale l'integrità futura dell'uomo come oggetto della tua volontà>>» ZAMAGNI. Stefano. **Responsabili. Come civilizzare il mercato**. Bologna: Il Mulino, 2019, p. 23.

⁶⁰⁹ Conforme observa Gabriel Wedy:

“Em face da complexidade da poluição, em dadas circunstâncias, pode ser difícil a comprovação cabal deste nexos. Tem-se admitido então que o nexos 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 nexos 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.

⁶¹⁰ 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 nexos de causalidade).

(...)

É o império da *dispersão do nexos 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 procedimentos 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.

⁶¹¹ É o que sugere Rômulo Silveira da Rocha Sampaio ao preconizar que:

“Em sede de responsabilidade objetiva, o nexos 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.

⁶¹² 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 substancias 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.

⁶¹³ 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.

⁶¹⁴ 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.

⁶¹⁵ Para 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 un 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.

⁶¹⁶ Idem, p. 166-167.

⁶¹⁷ Vide, a propósito:
DE ANGEL. Yagüez. **Tratado de responsabilidad civil**. Madrid: Civitas, 1993, p. 603.

⁶¹⁸ Segundo preconiza Karl Larenz:
“Por la regla general, el obligado es el que se halla en situación de adoptar las medidas exigibles para la prevención de riesgos; en caso de inmuebles de propiedad privada, lo será el propietario o el poseedor, p. ej, el arrendatario; en caso de caminos 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 en su esfera de poder o de actividad; así, el empresario de la construcción, por los riesgos que para los transeúntes 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.

⁶¹⁹ 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 socioambientais 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.

⁶²⁰ De acordo com a conceituação formulada por Augustín Víguri 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 Víguri. **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.

⁶²¹ “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.”

Segundo a própria dicção do preâmbulo da Diretiva 2004/35/CE:

“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.” Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32004L0035&from=EN>. Acesso em: 10 set. 2019.

⁶²² «Article L 110-1 En savoir plus sur cette article:

(...)

I. - Les espaces, ressources et milieux naturels terrestres et marins, les sites, les paysages diurnes et nocturnes, la qualité de l'air, les êtres vivants et la biodiversité font partie du patrimoine commun de la nation. Ce patrimoine génère des services écosystémiques et des valeurs d'usage.

Les processus biologiques, les sols et la géodiversité concourent à la constitution de ce patrimoine.

On entend par biodiversité, ou diversité biologique, la variabilité des organismes vivants de toute origine, y compris les écosystèmes terrestres, marins et autres écosystèmes aquatiques, ainsi que les complexes écologiques dont ils font partie. Elle comprend la

diversité au sein des espèces et entre espèces, la diversité des écosystèmes ainsi que les interactions entre les organismes vivants.

On entend par géodiversité la diversité géologique, géomorphologique, hydrologique et pédologique ainsi que l'ensemble des processus dynamiques qui les régissent, y compris dans leurs interactions avec la faune, la flore et le climat.

II. - Leur connaissance, leur protection, leur mise en valeur, leur restauration, leur remise en état, leur gestion, la préservation de leur capacité à évoluer et la sauvegarde des services qu'ils fournissent sont d'intérêt général et concourent à l'objectif de développement durable qui vise à satisfaire les besoins de développement et la santé des générations présentes sans compromettre la capacité des générations futures à répondre aux leurs. Elles s'inspirent, dans le cadre des lois qui en définissent la portée, des principes suivants:

(...)

3° Le principe pollueur-payeur, selon lequel les frais résultant des mesures de prévention, de réduction de la pollution et de lutte contre celle-ci doivent être supportés par le pollueur.»

(...)

“Artículo 9. Responsabilidad de los operadores.

1. Los operadores de las actividades económicas o profesionales incluidas en esta ley están obligados a adoptar y a ejecutar las medidas de prevención, de evitación y de reparación de daños medioambientales y a sufragar sus costes, cualquiera que sea su cuantía, cuando resulten responsables de los mismos.

El cumplimiento de los requisitos, de las precauciones y de las condiciones establecidos por las normas legales y reglamentarias o de los fijados en cualesquiera títulos administrativos cuya obtención sea necesaria para el ejercicio de una actividad económica o profesional, en particular, en las autorizaciones ambientales integradas, no exonerará a los operadores incluidos en el anexo III de responsabilidad medioambiental, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 14.

2. Los operadores de cualesquiera actividades económicas o profesionales incluidas en esta ley están obligados a comunicar de forma inmediata a la autoridad competente la existencia de daños medioambientales o la amenaza inminente de dichos daños, que hayan ocasionado o que puedan ocasionar.

3. Los operadores de actividades económicas o profesionales incluidas en esta ley están obligados a colaborar en la definición de las medidas reparadoras y en la ejecución de las adoptadas por la autoridad competente.

4. La Administración pública que hubiera adjudicado un contrato o autorizado una actividad cuyo desarrollo diese lugar a daños medioambientales, o a la amenaza de los mismos, colaborará con la autoridad competente, sin que se derive responsabilidad medioambiental de la Administración pública por las actuaciones del operador, salvo en el supuesto previsto en el artículo 14.1.b)”

⁶²³ Segundo Annelise Monteiro Steigleder:

“A grande problemática envolvendo o nexo de causalidade na área ambiental é que o dano ambiental pode ser resultado de várias causas concorrentes, simultâneas e sucessivas, dificilmente tendo uma única e linear fonte.

(...)

Portanto, para que a responsabilidade civil seja eficiente para permitir a prevenção e reparação de danos ambientais típicos de uma sociedade de risco, é necessário alterar os critérios jurídicos para a delimitação da causalidade, percebendo-se que esses danos se processam através do *Umwelt*, num percurso causal muitas vezes oculto, o que impede a formação de juízos de certeza científica sobre as causas desses danos.

(...)

A consequência da adoção desta teoria é a equiparação de todas as condições que contribuíram para o dano, direta ou indiretamente. (...) Tais condições podem ser comissivas ou omissivas, para as hipóteses em que os agentes detinham especial dever de cuidado, proteção ou vigilância.” STEIGLEDER. Annelise Monteiro. **Responsabilidade civil ambiental. As dimensões do dano ambiental no Direito brasileiro**. 3ª Edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, p. 144-177.

⁶²⁴ Sobre o tratamento do tema no direito clássico das obrigações, Louis Josseland 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 *solidéz* 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.” JOSSELAND. Louis. Trad.: CUNCHILLOS Y MANTEROLA. Santiago. **Derecho Civil. Tomo II. Vol. I. Teoría general de las obligaciones**. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1950, p. 605-608.

⁶²⁵ 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.

⁶²⁶ 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.

⁶²⁷ Pois, afinal, conforme preconiza Juarez Freitas:

“Do princípio fundamental [do meio ambiente sustentável] descendem relevantes obrigações. Em primeiro lugar, a *obrigação de preservar a vida, na sua diversidade exuberante, coibida a crueldade* (não apenas contra o ser humano). A seguir, a *obrigação de se antecipar, prevenir e precaver, assegurando a boa informação aos produtores e consumidores, sem esquecer de medidas cautelares e preditivas*, no exercício regulatório. Ao lado disso, a *obrigação de responder, solidariamente, pelo ciclo de vida dos produtos e serviços*, tanto como a *obrigação e prestar o consumo esclarecido* (oposto do consumismo acrítico), de estimular o *trabalho decente* (não repetitivo e sem sentido) e o *acesso a moradias e transportes razoáveis* (...). E mais: do princípio em tela, nasce a *obrigação de reconhecer o caráter preferencial das energias renováveis*, além da *obrigação de sopesar, de maneira fundada, os custos e benefícios, diretos e indiretos (externalidades) dos projetos públicos e privados* e, finalmente, a *obrigação de intervir, sem omissão desproporcional, no intuito de promover a justiça entre as gerações*, protegendo, com igual seriedade, as presentes e futuras, ambas titulares de direitos fundamentais.” FREITAS. Juarez. **Sustentabilidade. Direito ao futuro**. 4ª Edição. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 44.

- ⁶²⁸ 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 + nexos 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.
- ⁶²⁹ Vide, a propósito:
RASLAN. Alexandre Lima. **Responsabilidade civil ambiental do financiador**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 139-141.
- ⁶³⁰ 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.
- ⁶³¹ MANCUSO. Rodolfo de Camargo. **Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, patrimônio cultural e dos consumidores**. 4ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, p. 212.
- ⁶³² STEIGLEDER. Annelise Monteiro. **Responsabilidade civil ambiental. As dimensões do dano ambiental no direito brasileiro**. 3ª Edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, p. 191.
- ⁶³³ De acordo 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 nexos 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.

⁶³⁴ 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.

⁶³⁵ 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.

⁶³⁶ Segundo a definição formulada pelo *American Law Institute* na obra *Principles of the Law: Aggregate Litigation*, as *questões comuns* compreendem:

“Aquelas 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.

- ⁶³⁷ 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.
- ⁶³⁸ 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.
- ⁶³⁹ 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.»
- ⁶⁴⁰ 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 résultant 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.»

⁶⁴¹ 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 registrarán 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.”

⁶⁴² No original:

⁶⁴³ «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.

⁶⁴⁴ 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 [conjuncción 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 conductas que determina no se realiza aisladamente, sino considerando el comportamiento 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.

⁶⁴⁵ 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.

⁶⁴⁶ 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 otro, 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 otro, 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.

⁶⁴⁷ 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] 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: Bellknop Harvard, 1986, p. 227-255.

⁶⁴⁸ 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.

⁶⁴⁹ 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.

⁶⁵⁰ 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 antropomorfici 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 etesso 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.

⁶⁵¹ 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.

652 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.

653 “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.”

⁶⁵⁴ 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.

⁶⁵⁵ 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, nocivas ou catastróficas 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.

⁶⁵⁶ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental brasileiro**. 22ª Edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 119.

⁶⁵⁷ 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.

⁶⁵⁸ 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.

⁶⁵⁹ SARLET. Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER. Tiago. **Princípios de Direito Ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 160.

⁶⁶⁰ 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.

⁶⁶¹ 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 melhores 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: 07 abr. 2019.

⁶⁶² 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 importa 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.

⁶⁶³ 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.

⁶⁶⁴ 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 deberá arreglarme con una ‘bastante buena’.

(...)

Por caracterizá-lo como princípio, [el principio 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, en todas las medidas del principio suponen casos extremos, como prohibición de actividades o retiro de productos del mercado.” BESTANI, Adriana. **Principio de precaución**. Buenos Aires: Astrea, 2015, p. 118-124.

⁶⁶⁵ 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.

⁶⁶⁶ 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.

⁶⁶⁷ 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.

⁶⁶⁸ 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 equivoocar-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 evitá-la.
(...)

O princípio da precaução (...) argumenta que é sempre menos grave agir do que demorar em fazê-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.

⁶⁶⁹ “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.”

⁶⁷⁰ 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.

⁶⁷¹ 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 perversions (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.

⁶⁷² 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.

- ⁶⁷³ 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.
- ⁶⁷⁴ ROMI. Raphaël. **Droit de l'environnement et du développement durable**. 10^e édition. Paris: LGDJ, 2018, p. 172.
- ⁶⁷⁵ 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.
- ⁶⁷⁶ 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.
- ⁶⁷⁷ 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.
- ⁶⁷⁸ 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.

⁶⁷⁹ 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 «imprégnation» démocratique.» ROMI. Raphaël. **Droit de l’environnement et du développement durable**. 10^e édition. Paris: LGDJ, 2018, p. 21.

⁶⁸⁰ De acordo com a clássica definição de Elías Díaz:

“La democracia exige, con un mínimo ciertamente elevado, participación *real* de las masas; puede en esta perspectiva definirse la sociedad democrática como aquella capaz de instaurar un proceso de efectiva *incorporación* de los hombres, de todos los hombres, en los mecanismos del *control de las decisiones*, y de *real participación* de los mismos en los *rendimientos de la producción*. Sin estos elementos, una sociedad de nuestro tiempo puede ser sociedad de masas – aunque sea en ese nivel mínimo del infradesarrollo y del infraconsumo –, pero no será, en modo alguno, sociedad democrática.” DÍAZ. Elías. **Estado de Derecho y sociedad democrática**. 8ª Edición. 7ª Reimpresión. Madrid: Taurus Humanidades, 1991, p. 123.

⁶⁸¹ Nesse sentido, Ricardo de Barros Leonel observa que:

“Não há como negar, de certo modo, uma função normativa relacionada à tutela jurisdicional dos interesses coletivos. Esta nova dimensão no exercício da função jurisdicional 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.

⁶⁸² 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.

⁶⁸³ MATEO. Ramón Martín. **Manual de Derecho Ambiental**. 3^a Edición. Navarra: Aranzadi, 2003, p. 51.

⁶⁸⁴ 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**. 4^a Edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 30-36.

⁶⁸⁵ 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 derrogações 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.

⁶⁸⁶ 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 in 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.» TEYSSIÉ. Bernard. **Droit du Travail. Relations collectives**. 10^e édition. Paris: Lexis Nexis, 2016, p. 856.

⁶⁸⁷ 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 acção 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 autónomo, 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.

⁶⁸⁸ 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: 03 jun. 2020.

⁶⁸⁹ 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 que jouit d'un repos suffisant.» PIC. Paul. **Traité élémentaire de législation industrielle. Les lois ouvrières**. 6^{ème} Édition. Paris: Arthur Rousseau, 1930, p. 486.

⁶⁹⁰ 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 redefinir 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.

⁶⁹¹ 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.

⁶⁹² 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, à 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.

⁶⁹³ 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 à 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.

⁶⁹⁴ PRIEUR, Michel. **Droit de l’environnement**. 5^e Édition. Paris: Dalloz, 2004. p. 3-4.

⁶⁹⁵ 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: Giuffrè, 1988, p. 110.

⁶⁹⁶ 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 e 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 la 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.

⁶⁹⁷ Vide, nesse sentido, as assertivas formuladas por José 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.
(...)”

⁶⁹⁸ 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 trabajo 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.»

⁶⁹⁹ 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.

⁷⁰⁰ Disponível em: <http://cite.gov.pt/imgs/resolucs/34Resol.pdf>. Acesso em 15 out 2019.

⁷⁰¹ Disponível em: http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2015-0312_PT.pdf. Acesso em: 15 mar. 2019.

⁷⁰² Vide, nesse sentido, a análise formulada por Pascale Steichen a respeito do tema: “No que concerne às suas origens, o meio ambiente natural e o ambiente social não passaram pela mesma evolução. Embora o direito ambiental tenha continuado a desenvolver-se, em particular a partir do Ato Único Europeu, o direito social comunitário ‘continua a ser o primo pobre da integração europeia’.

(...)

Os dois pilares, ambiental e social, são próximos em muitos aspectos. Em primeiro lugar, se os dois direitos têm um objetivo comum de progresso social, seu papel no contexto da equalização das regras de concorrência entre as empresas não precisa mais ser demonstrado.

(...)

[O] Direito Ambiental e [o] Direito do Trabalho convergem para uma área de ação comum constituída mais especificamente pela saúde das pessoas. A política social visa melhorar ‘em particular o ambiente de trabalho para proteger a saúde e a segurança dos trabalhadores’, afirma o Tratado da Comunidade Europeia, enquanto a política ambiental busca, entre outros objetivos, o de ‘proteger a saúde das pessoas’.

(...)

Esse objetivo comum, combinado com o enfoque antropocêntrico do direito ambiental – e também da ética humanista – bem como a atenção conferida pelo Direito do Trabalho às concepções higiênicas explica por que a saúde ocupacional se tornou uma preocupação de primeira linha, como evidenciado, no nível comunitário, pela estratégia de saúde e segurança no trabalho.

(...)

No contexto das preocupações relacionadas à saúde dos trabalhadores, a questão do risco ecológico, entendido como risco à saúde industrial, torna-se parte integrante da gestão geral das empresas. No entanto, as questões não são tratadas de forma homogênea: a legislação trabalhista é responsável por proteger a saúde e a segurança dos trabalhadores nos limites da empresa, enquanto a legislação ambiental tem por escopo a proteção da saúde e da segurança dos moradores dos espaços situados fora da empresa.”

No original:

« S’agissant de leurs sources, l’environnement et le social n’ont pas connu la même évolution. Alors que le droit de l’environnement n’a cessé de se développer, en particulier à partir de l’Acte unique européen, le droit social communautaire, lui, «*reste le parent pauvre de la construction européenne*».

(...)

Les deux piliers, environnemental et social sont proches à bien des égards. En premier lieu, si les deux droits poursuivent un objectif commun de progrès social, leur rôle dans le cadre de l’égalisation des règles de concurrence entre les entreprises n’est plus à démontrer.

(...)

[Le] droit de l'environnement et [le] droit du travail convergent vers une zone d'action commune constituée plus spécifiquement par la santé des personnes. La politique sociale vise à améliorer «*en particulier, le milieu du travail pour protéger la santé et la sécurité des travailleurs*», énonce le Traité CE, tandis que la politique environnementale poursuit, parmi d'autres objectifs, celui de «*protéger la santé des personnes*».

(...)

Cet objectif commun, combinant le recentrage anthropocentrique du droit de l'environnement – on parle aussi d'écologie humaniste – et le retour du droit du travail à des conceptions hygiénistes explique que la santé au travail soit devenue une préoccupation de tout premier ordre comme en atteste, au plan communautaire, la stratégie pour la santé et la sécurité au travail.

(...)

Dans le cadre des préoccupations liées à la santé des travailleurs, la question du risque écologique, entendu comme le risque sanitaire industriel, devient partie intégrante de la gestion générale des entreprises. Les questions ne sont toutefois pas abordées de manière homogène: au droit du travail revient la protection de la santé et la sécurité des travailleurs dans l'entreprise, au droit de l'environnement revient la protection de la santé et la sécurité des riverains à l'extérieur de l'entreprise.» STEICHEN. Pascale. **Le risque écologique causé par l'entreprise au plan communautaire et interne.** 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. 251-253.

⁷⁰³ É importante frisar, por oportuno, que o conceito de meio ambiente do trabalho não é desenvolvido exclusivamente por autores brasileiros.

Nesse sentido, a definição formulada pelo autor argentino Julio César Neffa bem ilustra tal afirmação. Segundo ele:

“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.

Muito antes, todavia, a especialista argentina Silvia Jaquenod de Zsögön já havia correlacionado o trabalho humano com o meio ambiente, nos seguintes termos:

“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 res-

ponsable 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.

Vide, além disso:

HYDÉN. Håkan. **Working environment**. In: BRUUN. Niklas *et alii*. **The nordic labour relations model: labor law and trade unions in the nordic countries, today and tomorrow**. Aldershot: Dartmouth, 1992.

⁷⁰⁴ 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.

⁷⁰⁵ “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.”

⁷⁰⁶ 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.

(...)

Referido 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.

⁷⁰⁷ 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 PROFISSIOGRÁFICO 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.

⁷⁰⁸ De acordo com a definição de Georges Friedmann:

“Se tudo o que se refere ao trabalho exige um estudo tão atento, é porque êle 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 tóda 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.

⁷⁰⁹ 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.

⁷¹⁰ 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.

- ⁷¹¹ 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.
- ⁷¹² 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. OBRA ??
- ⁷¹³ 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 sentenciava:
“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.: ESTRÉLA. Raimundo. **As doenças dos trabalhadores**. São Paulo: Fundacentro, 2000, p. 27.
- ⁷¹⁴ 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.
- ⁷¹⁵ Nas palavras de Julio César Neffa:
“Dado que quien trabaja es un sujeto, va siempre acompañado de sufrimiento y/o de placer, según sean las condiciones y el medio ambiente en que se desenvuelve el proceso de trabajo, tiene una relación directa y permanente con la salud física, psíquica y mental de quien lo ejecuta: es decir, con la vida, y al transformar la materia, prestar un servicio o procesar información también 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.
- ⁷¹⁶ 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 patrimoniais/contratuais.” MARANHÃO. Ney. **Poluição labor-ambiental**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 121.

⁷¹⁷ 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 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.

⁷¹⁸ 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 certaines 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.

⁷¹⁹ 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. Nexo causal, nexo normativo e Teoria da Imputação Objetiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021, p. 154-156.

⁷²⁰ 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 adoecer, 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.

⁷²¹ 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.

⁷²² 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.

- ⁷²³ 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.
- ⁷²⁴ 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 operario não pode nem deve suportar-os.
 Não é possível que a consequência do acidente venha a recahir sobre aquelle que não tem a faculdade de escolher os machanismos com que trabalha. Por outro lado, a imprudencia do operario é um corollario fatal do meio em que elle vive.
 (...)
 O risco profissional é, pois, o risco inherente a uma determinada profissão.
 O accidente não é, em realidade, mais do que um damno causado ao operario pela industria a que elle presta o seu concurso.
 E’ justo e natural, por conseguinte, que aquelle que aproveita as vantagens de uma industria remedeie os males que ella causa.
 A doutrina do risco profissional constitue uma excepção, ou, antes, uma derogação ao direito commum. Estabelece uma transação entre o patrão e o operario.
 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
- ⁷²⁵ 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, quarteirização, 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.
- ⁷²⁶ 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 –, arrosando-lhe, assim, a sadia qualidade de vida.” MARANHÃO. Ney. **Poluição labor-ambiental**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 234.

⁷²⁷ 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 conivência 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 alibi 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.

⁷²⁸ A propósito, sobre a correlação entre o suicídio relacionado ao trabalho e a degradação do ambiente laboral, Christophe Dejourns e Florence Bègue observam que:

“Quando um assalariado se 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.

⁷²⁹ Cf., a propósito:

MULHOLLAND. Catlin Sampaio. **A responsabilidade civil por presunção de causalidade**. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2010, p. 347-348.

⁷³⁰ 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.

⁷³¹ 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.

⁷³² 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.

⁷³³ 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 [ocorre] 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.

⁷³⁴ 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.

⁷³⁵ 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 ASLAN.

⁷³⁶ Nas palavras de Alessandra Ingraio:

“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.” INGRAIO, 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.

⁷³⁷ 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 centro 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.

⁷³⁸ A lógica inerente à sistemática da fabricação em cadeias dos produtos cuja demanda se relaciona com apelos culturais momentâneos é bem sintetizada por Ramuné Čiarnienė e Milita Vienažindrenė:

“Fabricantes de vestuário, calçados, têxteis domésticos e acessórios normalmente produzem uma mistura de produtos baseados em estilo e não-estilo. A combinação de cor e tamanho dentro de um estilo tende a criar um grande número de produtos finais, o que, juntamente com a redução do tamanho do lote, resulta em volumes cada vez maiores de pedidos. Ao mesmo tempo, os clientes exigem tempos de entrega mais curtos, aumentando a pressão para tomar decisões mais rapidamente. A demanda por esses produtos raramente é estável ou linear. Pode ser influenciado pelos caprichos do clima, filmes ou até mesmo por estrelas *pop* e jogadores de futebol. Se um produto está altamente na moda, então por sua natureza intrínseca sua demanda será imprevisível(...). Devido à volatilidade da demanda é extremamente difícil prever com qualquer precisão mesmo a demanda total dentro de um período, muito menos semana a semana ou demanda item por item.

À medida que a indústria se tornou cada vez mais global, muitas empresas adquiriram ou abriram capacidade de produção em diferentes países ou terceirizaram a produção para

contratar fabricantes. Há também uma tendência de integração vertical. Isso tudo introduz maior complexidade da cadeia de suprimentos, o que complica o processo de decidir onde produzir diferentes estilos ao longo do tempo. Os longos prazos de elaboração dos tecidos, combinados com as distâncias muitas vezes significativas entre a unidade de produção e o varejista, podem exigir que a compra ou a produção sejam imprevisíveis. Algumas empresas de moda estão adotando um modelo de negócio no qual o impulso inicial é originado a um custo mínimo de um país de baixo custo e as ordens de reposição são originadas na região a uma penalidade de custo. Este modelo pode fornecer níveis de serviço mais elevados através de maior flexibilidade, e evita o risco de exposição excessiva ao estoque. No entanto, isso complica ainda mais o planejamento.

(...)

Devido à complexidade da indústria da moda e às principais características apresentadas acima, a gestão de uma cadeia de suprimentos precisa de mudanças significativas. A questão da cadeia de suprimentos tornou-se cada vez mais estrategicamente importante, em termos de agilidade, tempo, organização e coordenação com os diversos elos dentro da cadeia.”

No original:

“Apparel, footwear, home textiles and accessories manufacturers typically produce a mix of style-based and non-style-based products. The colour and size combination within a style tends to create a vast number of end-product, which coupled with reducing batch sizes results in ever higher order volumes. At the same time, customers are demanding shorter and shorter lead times, increasing the pressure to make decisions more quickly. Demand for these products is rarely stable or linear. It may be influenced by the vagaries of weather, films, or even by pop stars and footballers. If a product is highly fashionable then by its intrinsic nature its demand will be unpredictable (...). Because of the volatility of demand it is extremely difficult to forecast with any accuracy even total demand within a period, let alone week-by-week or item-by-item demand.

As the industry has become increasingly global, many companies have acquired or opened production capacity in different countries or outsourced production to contract manufacturers. There is also a trend towards vertical integration. This all introduces greater supply chain complexity, which complicates the process of deciding where to produce different styles over time. The long lead times for fabric, combined with the often significant distances between the production unit and the retailer, can require that purchasing or production starts against a forecast. Some fashion companies are adopting a business model in which the initial push is sourced at minimum cost from a low-cost country and replenishment orders are sourced in the local region at a cost penalty. This model can provide higher service levels through greater flexibility, and avoids the risk of excessive inventory exposure. However, it further complicates planning.

(...)

Because of the complexity of fashion industry and the main characteristics presented above, management of a supply chain needs significant changes. The issue of the supply chain has become increasingly strategically important, in terms of agility, time factor, organisation and co-ordination with the various entities within the chain.” ČIARNIENÉ. Ramuné; VIENAŽINDIENÉ. Milita. **Management of contemporary fashion industry: characteristics and challenges**. *Procedia - Social and Behavioral Sciences* 156 (2014) 63 – 68.

⁷³⁹ Como exemplo de tal situação, tem-se o célebre caso do *Rana Plaza*, em Daca, capital de Bangladesh, que abrigava quatro fábricas de roupas com 5.000 (cinco mil) empregados em uma estrutura de oito andares extremamente precária.

No dia 24 de abril de 2013 o prédio entrou em colapso, levando a óbito 1.127 (mil cento e vinte e sete) pessoas, em sua grande maioria trabalhadores das confecções que manufaturavam peças de marcas mundialmente famosas.

Outro episódio que bem ilustra a relação entre as cadeias complexas de produção e o trabalho em condições precárias é o *Caso Zara*, ocorrido no Brasil em 2011, quando fiscais do trabalho encontraram no bairro do Brás, em São Paulo, centenas de imigrantes peruanos e bolivianos confinados em oficinas extremamente precárias a produzir peças para a referida marca espanhola.

⁷⁴⁰ 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 comecem 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: 05 jan. 2020.

⁷⁴¹ 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-Document-Final-19092019.pdf>. Acesso em: 05 jan. 2020.

⁷⁴² Disponível em:

<https://equator-principles.com/wp-content/uploads/2019/11/The-Equator-Principles-November-2019.pdf>. Acesso em: 05 jan. 2020.

⁷⁴³ 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 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.

⁷⁴⁴ 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.

⁷⁴⁵ “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.

⁷⁴⁶ 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.

⁷⁴⁷ 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...).

Ils 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. Française. **La responsabilité sociale d’entreprise**. Paris: La Découverte, 2010, p. 100.

⁷⁴⁸ 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 revente 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.

⁷⁴⁹ 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: 02 jan. 2020.

⁷⁵⁰ 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 empregadores. 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.

⁷⁵¹ 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.

⁷⁵² 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 nexa causal.** 2ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 64.

⁷⁵³ 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.

⁷⁵⁴ 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.

- ⁷⁵⁵ PADILHA. Norma Sueli. **Fundamentos constitucionais do Direito Ambiental brasileiro**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 396-399.
- ⁷⁵⁶ SARLET. Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER. Tiago. **Princípios de direito ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 85-87.
- ⁷⁵⁷ “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 medidas 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.”

⁷⁵⁸ DOMÈNECH. Carlos Hugo Preciado. **Teoría general de los Derechos Fundamentales en el contrato de trabajo**. Pamplona: Aranzadi, 2018, p. 534.

⁷⁵⁹ A listagem completa pode ser visualizada em:
<https://monographs.iarc.fr/agents-classified-by-the-iarc/>. Acesso em: 07 jan. 2020.

⁷⁶⁰ 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.

⁷⁶¹ 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, redundando-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.

⁷⁶² 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.

⁷⁶³ Sobre a dimensão contemporânea do conceito de *ciudadania 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.

⁷⁶⁴ 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.

⁷⁶⁵ “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.”

⁷⁶⁶ 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.

⁷⁶⁷ 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.

⁷⁶⁸ 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.»

⁷⁶⁹ «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.»

⁷⁷⁰ "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.”

⁷⁷¹ “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 cuántos documentos e informes relativos a las condiciones de trabajo sean necesarios para el cumplimiento de sus funciones, así como los precedentes 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.”

⁷⁷² 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. » BARATHIEU. 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.

⁷⁷³ PADILHA. Norma Sueli. **Fundamentos constitucionais do Direito Ambiental brasileiro.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 402.

⁷⁷⁴ 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 quise.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis.** 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁷⁷⁵ 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.

- ⁷⁷⁶ 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.
- ⁷⁷⁷ Final, conforme observa Georges Ripert:
“Adesão não quer dizer consentimento. Consentir num contrato é debater as suas cláusulas com a outra parte depois dum 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 dum 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.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.
- ⁷⁷⁸ Final, conforme observa Georges Ripert:
“Adesão não quer dizer consentimento. Consentir num contrato é debater as suas cláusulas com a outra parte depois dum 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 dum 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.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.
- ⁷⁷⁹ Final, conforme observa Georges Ripert:
“Adesão não quer dizer consentimento. Consentir num contrato é debater as suas cláusulas com a outra parte depois dum 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 dum 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.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.
- ⁷⁸⁰ Final, conforme observa Georges Ripert:
“Adesão não quer dizer consentimento. Consentir num contrato é debater as suas cláusulas com a outra parte depois dum 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 dum 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.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

781 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.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

782 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.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

783 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.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

784 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 auto-

ridade 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 quisesse.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁷⁸⁵ 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 quisesse.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁷⁸⁶ 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 quisesse.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁷⁸⁷ 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 quisesse.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁷⁸⁸ 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." RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁷⁸⁹ 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." RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁷⁹⁰ 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." RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁷⁹¹ 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." RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁷⁹² 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 quisesse.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁷⁹³ 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 quisesse.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁷⁹⁴ 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 quisesse.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁷⁹⁵ 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 quisesse.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁷⁹⁶ 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.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁷⁹⁷ 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.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁷⁹⁸ 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.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁷⁹⁹ 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.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁸⁰⁰ 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 alterna-

tivas. 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.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁸⁰¹ 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.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁸⁰² 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.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁸⁰³ 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.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁸⁰⁴ 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 alterna-

tivas. 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.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁸⁰⁵ 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.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁸⁰⁶ 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.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁸⁰⁷ 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.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁸⁰⁸ 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 alterna-

tivas. 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.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁸⁰⁹ 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.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁸¹⁰ 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.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁸¹¹ 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.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁸¹² 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 alterna-

tivas. 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.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁸¹³ 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.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁸¹⁴ 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.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁸¹⁵ 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.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

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 quisesse.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁸¹⁷ 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 quisesse.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁸¹⁸ 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 quisesse.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁸¹⁹ 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.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁸²⁰ 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.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁸²¹ 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.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁸²² 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.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁸²³ 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.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁸²⁴ 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 quisesse.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁸²⁵ 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 quisesse.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁸²⁶ 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 quisesse.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁸²⁷ 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.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁸²⁸ 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 quisesse.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁸²⁹ 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 quisesse.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁸³⁰ 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 quisesse.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁸³¹ 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 quisesse.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁸³² 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 quisesse.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁸³³ Afinal, conforme observa Georges Ripert:
“Adesão não quer dizer consentimento. Consentir num contrato é debater as suas cláusulas com a outra parte depois dum 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 quisesse.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁸³⁴ Afinal, conforme observa Georges Ripert:
“Adesão não quer dizer consentimento. Consentir num contrato é debater as suas cláusulas com a outra parte depois dum 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.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁸³⁵ Afinal, conforme observa Georges Ripert:
“Adesão não quer dizer consentimento. Consentir num contrato é debater as suas cláusulas com a outra parte depois dum 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 quisesse.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁸³⁶ Afinal, conforme observa Georges Ripert:
“Adesão não quer dizer consentimento. Consentir num contrato é debater as suas cláusulas com a outra parte depois dum 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.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁸³⁷ 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.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁸³⁸ 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.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁸³⁹ 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.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁸⁴⁰ 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 quisesse.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁸⁴¹ 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 quisesse.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁸⁴² 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 quisesse.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁸⁴³ 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.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁸⁴⁴ 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 quisesse.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁸⁴⁵ 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 quisesse.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁸⁴⁶ 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 quisesse.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁸⁴⁷ 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 quisesse.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁸⁴⁸ 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 quiseeste.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁸⁴⁹ 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 quiseeste.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁸⁵⁰ 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 quiseeste.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁸⁵¹ 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.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁸⁵² 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 quisesse.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

- 853 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 quisesse.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.
- 854 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 quisesse.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.
- 855 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 quisesse.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.
- 856 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.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁸⁵⁷ 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.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁸⁵⁸ 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.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁸⁵⁹ 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.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁸⁶⁰ 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 quisesse.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁸⁶¹ 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 quisesse.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁸⁶² 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 quisesse.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁸⁶³ 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 quisesse.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁸⁶⁴ 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.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁸⁶⁵ 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.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁸⁶⁶ 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.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁸⁶⁷ 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.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁸⁶⁸ 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 quisesse.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁸⁶⁹ 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 quisesse.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁸⁷⁰ 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 quisesse.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁸⁷¹ 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 quisesse.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁸⁷² 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 quisesse.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁸⁷³ 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 quisesse.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁸⁷⁴ 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 quisesse.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁸⁷⁵ 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.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁸⁷⁶ 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 quisesse.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁸⁷⁷ 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 quisesse.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁸⁷⁸ 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 quisesse.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁸⁷⁹ 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.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁸⁸⁰ 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.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁸⁸¹ Afinal, conforme observa Georges Ripert:
“Adesão não quer dizer consentimento. Consentir num contrato é debater as suas cláusulas com a outra parte depois dum 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.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁸⁸² Afinal, conforme observa Georges Ripert:
“Adesão não quer dizer consentimento. Consentir num contrato é debater as suas cláusulas com a outra parte depois dum 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.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁸⁸³ Afinal, conforme observa Georges Ripert:
“Adesão não quer dizer consentimento. Consentir num contrato é debater as suas cláusulas com a outra parte depois dum 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.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁸⁸⁴ Afinal, conforme observa Georges Ripert:
“Adesão não quer dizer consentimento. Consentir num contrato é debater as suas cláusulas com a outra parte depois dum 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 quisesse.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁸⁸⁵ 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 quisesse.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁸⁸⁶ 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 quisesse.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁸⁸⁷ 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.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁸⁸⁸ 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 quisesse.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁸⁸⁹ 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 quisesse.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁸⁹⁰ 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 quisesse.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁸⁹¹ 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.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁸⁹² 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.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁸⁹³ 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.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁸⁹⁴ 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.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁸⁹⁵ 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.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁸⁹⁶ 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 quisesse.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁸⁹⁷ 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 quisesse.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁸⁹⁸ 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 quisesse.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁸⁹⁹ 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.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁹⁰⁰ 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 quisesse.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁹⁰¹ 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 quisesse.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁹⁰² 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 quisesse.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁹⁰³ 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 quisesse.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁹⁰⁴ 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.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁹⁰⁵ 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.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁹⁰⁶ 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.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁹⁰⁷ 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.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁹⁰⁸ 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 quisesse.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

- ⁹⁰⁹ 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 quisesse.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.
- ⁹¹⁰ 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 quisesse.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.
- ⁹¹¹ 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 quisesse.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.
- ⁹¹² 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.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁹¹³ 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.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁹¹⁴ 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.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁹¹⁵ 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.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁹¹⁶ 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 quisesse.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

- ⁹¹⁷ 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 quisesse.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.
- ⁹¹⁸ 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 quisesse.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.
- ⁹¹⁹ 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 quisesse.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.
- ⁹²⁰ 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 quisesse.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁹²¹ 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 quisesse.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁹²² 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 quisesse.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁹²³ 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.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁹²⁴ 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 quisesse.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁹²⁵ 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 quisesse.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁹²⁶ 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 quisesse.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁹²⁷ 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.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁹²⁸ 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.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁹²⁹ Afinal, conforme observa Georges Ripert:
“Adesão não quer dizer consentimento. Consentir num contrato é debater as suas cláusulas com a outra parte depois dum 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.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁹³⁰ Afinal, conforme observa Georges Ripert:
“Adesão não quer dizer consentimento. Consentir num contrato é debater as suas cláusulas com a outra parte depois dum 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.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁹³¹ Afinal, conforme observa Georges Ripert:
“Adesão não quer dizer consentimento. Consentir num contrato é debater as suas cláusulas com a outra parte depois dum 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.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁹³² Afinal, conforme observa Georges Ripert:
“Adesão não quer dizer consentimento. Consentir num contrato é debater as suas cláusulas com a outra parte depois dum luta mais ou menos dura, cuja convenção traduzirá as alterna-

tivas. 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.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁹³³ 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.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁹³⁴ 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.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁹³⁵ 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.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁹³⁶ 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.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁹³⁷ 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.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁹³⁸ 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.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁹³⁹ 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.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁹⁴⁰ 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 quisesse.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁹⁴¹ 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 quisesse.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁹⁴² 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 quisesse.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁹⁴³ 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.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁹⁴⁴ 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 quisesse.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁹⁴⁵ 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 quisesse.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁹⁴⁶ 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 quisesse.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁹⁴⁷ 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.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁹⁴⁸ 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 quisesse.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁹⁴⁹ 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 quisesse.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁹⁵⁰ 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 quisesse.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁹⁵¹ 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.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁹⁵² 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.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁹⁵³ 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.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁹⁵⁴ 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.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁹⁵⁵ 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.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁹⁵⁶ 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 quisesse.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

- ⁹⁵⁷ 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 quisesse.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.
- ⁹⁵⁸ 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 quisesse.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.
- ⁹⁵⁹ 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 quisesse.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.
- ⁹⁶⁰ 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.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁹⁶¹ 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.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁹⁶² 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.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁹⁶³ 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.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁹⁶⁴ 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 quisesse.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

- ⁹⁶⁵ 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 quisesse.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.
- ⁹⁶⁶ 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 quisesse.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.
- ⁹⁶⁷ 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 quisesse.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.
- ⁹⁶⁸ 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.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁹⁶⁹ Afinal, conforme observa Georges Ripert:
“Adesão não quer dizer consentimento. Consentir num contrato é debater as suas cláusulas com a outra parte depois dum 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.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁹⁷⁰ Afinal, conforme observa Georges Ripert:
“Adesão não quer dizer consentimento. Consentir num contrato é debater as suas cláusulas com a outra parte depois dum 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.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁹⁷¹ Afinal, conforme observa Georges Ripert:
“Adesão não quer dizer consentimento. Consentir num contrato é debater as suas cláusulas com a outra parte depois dum 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.” RIPERT. George. Trad.: OLIVEIRA. Osório de. **A Regra moral nas obrigações civis**. 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2009. p. 112-113.

⁹⁷² 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 esse, 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.

⁹⁷³ Ainda segundo Pontes de Miranda:

“A prescrição não atinge, *de regra*, somente 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 toda 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 todas 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.

⁹⁷⁴ Nas palavras de Édis 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 reconstrução 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.

⁹⁷⁵ 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 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.

⁹⁷⁶ 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.

⁹⁷⁷ 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

⁹⁷⁸ 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.

⁹⁷⁹ 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, pretensões 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.

⁹⁸⁰ 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 pomenor 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 [sic] de resultados.” RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Fundamentos da tutela coletiva**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2017, p. 54-55.

⁹⁸¹ 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. (...) Afirmação 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. Plenário. DJ: 24.6.2020.

⁹⁸² A propósito, conforme observa Carlos de Miguel Perales:

“Al hablar de daños continuados no estamos refiriendo a daños que se presentan de un modo sucesivo a lo largo del tiempo, bien por qué, siendo consecuencia de un acto definido

en el tiempo, se prolongan en su desarrollo, o bien por qué son consecuencia de una serie sucesiva de hechos dañosos.” PERALES. Carlos de Miguel. **La responsabilidad civil por daños al medio ambiente**. Madrid: Civitas, 1994, p. 339.

⁹⁸³ 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. (...)

É 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. É 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.

⁹⁸⁴ 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 postpuesta 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.

⁹⁸⁵ 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.

⁹⁸⁶ 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, poiché 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.

⁹⁸⁷ 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.

⁹⁸⁸ 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.

⁹⁸⁹ É importante alertar, a propósito, que não se busca estabelecer critérios extremamente abertos para a formulação do nexo 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.

⁹⁹⁰ 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. 139.

⁹⁹¹ A propósito, segundo Ulrich Beck:

“El problema de la incalculabilidad de las consecuencias y daños se evidencia de forma particularmente nítida 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 en el ámbito de los megapeligros.
(...)”

Existe una interrelación significativa entre *ignorar* un 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 estos ‘choques de peligro’ una y otra 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.

⁹⁹² 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 medio ambiente**. Madrid: Civitas, 1994, p. 160.

⁹⁹³ 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 nexa 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 nexa 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 apenas 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.

⁹⁹⁴ 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 di danno ambientale alle peculiarità cognitive 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.

⁹⁹⁵ 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 un llamamiento a ponderar intuitivamente sus perjuicios, en cuanto pretensión contenida en el derecho, mal interpreta 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.

⁹⁹⁶ 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 habitaciones 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.

⁹⁹⁷ 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 ‘holísticamente’ (del griego *holos*, todo), pero teniendo claro que ese ‘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.” BRANES. Raúl. **Manual de derecho ambiental mexicano.** México: Fundación Mexicana para la Educación Ambiental/ Fondo de Cultura Económica, 1994, p. 18.

⁹⁹⁸ 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. Élida. **O Direito Ambiental. Nossa casa planetária.** 3ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 17-171.

⁹⁹⁹ 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.

¹⁰⁰⁰ 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>.

¹⁰⁰¹ 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.

¹⁰⁰² 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.

¹⁰⁰³ 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 ressignificação 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 extrapatrimonial. Teoria e prática**. 5ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 172-173

¹⁰⁰⁴ 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.

¹⁰⁰⁵ 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.

¹⁰⁰⁶ 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.

¹⁰⁰⁷ 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.

¹⁰⁰⁸ 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.

¹⁰⁰⁹ Disponível em: <https://monographs.iarc.fr/agents-classified-by-the-iarc/>. Acesso em: 23 jan. 2021.

¹⁰¹⁰ 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.

¹⁰¹¹ Cf., a propósito: KOURILSKY. Philippe; VINEY. Geneviève. **Le principe de précaution**. Paris: Odile Jacob, 2000, p. 216 e 1012 <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex:52000DC0001>. Acesso em: 23 jan. 2021.

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, en situación de incertidumbre o de duda, no haya adoptado una actitud de precaución para prevenirse de un 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 en 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 en 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 una 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 un complejo estudio causal

que está muy por arriba de la simple consideración de ese 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.

- ¹⁰¹³ 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.

- ¹⁰¹⁴ NETTO. Felipe Braga. **Novo manual de responsabilidade civil**. Salvador: Jus Podivm, 2019, p. 289.

- ¹⁰¹⁵ 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 determinação 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.

- ¹⁰¹⁶ 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 imediatamente, 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 obser-

vadas. 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.

¹⁰¹⁷ 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.

¹⁰¹⁸ 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.

¹⁰¹⁹ Édis Milaré, ao tratar do nexos 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 independentemente 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 nexos causal deve relacionar o dano (fato) à atividade (que gera risco). Idem, p. 453-454.

¹⁰²⁰ 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 un 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 aquí llamaremos actividades concurrentes), se suele estudiar la actividad de un tercero y la actividad del propio perjudicado. Dentro del segundo supuesto (que aquí llamaremos actividad concurrente con un acto de la naturaleza) se estudian el caso fortuito y la fuerza mayor.” PERALES. Carlos de Miguel. **La responsabilidad civil por daños al medio ambiente.** Madrid: Civitas, 1994, p. 170.

¹⁰²¹ 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 criterios

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.

¹⁰²² 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.

¹⁰²³ MIRANDA. Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado de Direito Privado.** 2ª Edição. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954, p. 264.

¹⁰²⁴ 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.

¹⁰²⁵ 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.

¹⁰²⁶ 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 *umentado* 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.

¹⁰²⁷ 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.

¹⁰²⁸ 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 culposo, 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.

¹⁰²⁹ 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.

¹⁰³⁰ 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.

¹⁰³¹ 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,

¹⁰³² 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 inexecución 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 necessariamente, 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 especial, 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*, refiriéndose 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.

¹⁰³³ 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.

¹⁰³⁴ Cf., nesse sentido:

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. 77-81.

¹⁰³⁵ 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.

¹⁰³⁶ 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.

¹⁰³⁷ 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 mediodas 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.

¹⁰³⁸ DELGADO. Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 13ª Edição. São Paulo: LTr, 2014, p. 667-668.

¹⁰³⁹ FELICIANO. Guilherme Guimarães. **Tópicos avançados de direito material do trabalho. Atualidades forenses. Vol. 1**. São Paulo: Damásio de Jesus, 2006, p. 141.

¹⁰⁴⁰ DALLEGRAVE NETO. José Affonso. **Responsabilidade civil no Direito do Trabalho**. 5ª Edição. São Paulo: LTr, 2014, p. 210.

¹⁰⁴¹ 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.

¹⁰⁴² 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

¹⁰⁴³ DE CUPIS. Adriano. **Il danno. Teoria generale della responsabilità civile**. Milano: Giuffrè, 1946, p. 262-263.

¹⁰⁴⁴ 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, conseqüentemente, 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 reconstituição 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.

¹⁰⁴⁵ 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 importância no direito ambiental. SAMPAIO. Francisco José Marques. **Evolução da responsabilidade civil e reparação de danos ambientais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 183-191.

¹⁰⁴⁶ Conforme observa Cunhal Sendim:

“A imposição da restauração natural como modo de indenização 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.

¹⁰⁴⁷ 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.

¹⁰⁴⁸ 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.

¹⁰⁴⁹ 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.

¹⁰⁵⁰ 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.

¹⁰⁵¹ 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.

¹⁰⁵² 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 património 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.

¹⁰⁵³ 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 económico das costas da coletividade e dirigi-lo directamente 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.

¹⁰⁵⁴ 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.

¹⁰⁵⁵ 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.

¹⁰⁵⁶ 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**. 5^a Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 201271.

¹⁰⁵⁷ 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**. 3^a Edição. São Paulo: LTr, 2020, p. 133.

¹⁰⁵⁸ 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.

¹⁰⁵⁹ 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.

¹⁰⁶⁰ 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 nexó 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.

¹⁰⁶¹ 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.

¹⁰⁶² 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 imporá 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.

¹⁰⁶³ Nas palavras de Nelson Rosenvald:

“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.” ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil. A reparação e a pena civil**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 100.

¹⁰⁶⁴ 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.

¹⁰⁶⁵ 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)).

¹⁰⁶⁶ 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 ato 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.

¹⁰⁶⁷ Conforme preconiza Nelson Rosenvald:

“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.

¹⁰⁶⁸ 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.

¹⁰⁶⁹ 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 êsse 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 dêsse, 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 fáctico de (c). Não se poderia tratar, exhaustivamente, das pretensões por enriquecimento injustificado na classe dos atos jurídicos; nem, *a fortiori*, na classe dos fatos jurídicos *stricto sensu*, ou dêsse 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.

¹⁰⁷⁰ 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, fixado 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.

¹⁰⁷¹ 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.

¹⁰⁷² 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 del 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.

¹⁰⁷³ 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

¹⁰⁷⁴ 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.

¹⁰⁷⁵ 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.

¹⁰⁷⁶ 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 lucta pelo Direito.** Rio de Janeiro: H. Antunes, 1936, p. 22-54.

¹⁰⁷⁷ 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, atrepele 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.

¹⁰⁷⁸ “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 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.”

¹⁰⁷⁹ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental brasileiro.** 13ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 619.

¹⁰⁸⁰ 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 obenção 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 presa 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.» TEYSSIE. 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.

¹⁰⁸¹ 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.

¹⁰⁸² 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**. 3^a Edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017, p. 258.

¹⁰⁸³ 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.”

¹⁰⁸⁴ 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.

¹⁰⁸⁵ 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.»

¹⁰⁸⁶ 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.

¹⁰⁸⁷ 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 *trustees*, 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.

¹⁰⁸⁸ 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 under **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.”

¹⁰⁸⁹ 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.

¹⁰⁹⁰ 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.

(...)

Simplemente 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.

¹⁰⁹¹ 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 un 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.

¹⁰⁹² 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.** 5ª Edição. São Paulo: Atlas, 2013, p. 237.

¹⁰⁹³ Nas palavras de Beck:

“A la interdependencia sistémica de los especializadísimos 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 industria química del forraje y del abono? y ¿tendría que comenzar por aquí una desintoxicación preventiva de los suelos? Las autoridades podrían haber prohibido ya hace tiempo la venta de los venenos o haberla limitado drásticamente. 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 económicamente...

Con otras palabras: 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 civilizatoria 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.

¹⁰⁹⁴ 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 princípio do 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, Édís. **Direito do Ambiente.** 11ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 273-274.

¹⁰⁹⁵ 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 vérité. (...) 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 révisibilité 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.