

CENTRO UNIVERSITÁRIO AUTÔNOMO DO BRASIL – UNIBRASIL
Programa de Mestrado em Direitos Fundamentais e Democracia

**A RESPONSABILIDADE CIVIL PREVENTIVA NA TUTELA DO
DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO**

CURITIBA
2015

CINTIA MAYARA EUFRÁSIO

**A RESPONSABILIDADE CIVIL PREVENTIVA NA TUTELA DO
DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direitos Fundamentais e Democracia, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, Centro Universitário Autônomo do Brasil – UNIBRASIL.

Orientador: Professor Dr. Leonardo Vieira Wandelli.

**CURITIBA
2015**

E86

Eufrásio, Cintia Mayara.

A responsabilidade civil preventiva na tutela do direito fundamental ao meio ambiente do trabalho. / Cintia Mayara Eufrásio. - Curitiba: Unibrazil, 2015.

166 p.; 29 cm.

Orientador: Leonardo Vieira Wandelli.

Dissertação (mestrado) – Centro Universitário Autônomo do Brasil – Unibrazil. Mestrado em Direitos Fundamentais e Democracia, 2015.

Inclui bibliografia.

1. Direito – Dissertação. 2. Direitos fundamentais. 3. Responsabilidade civil preventiva

–
Direito do trabalho. 4. Meio ambiente do trabalho. I. Centro Universitário Autônomo do Brasil. Mestrado em Direitos Fundamentais e Democracia. II. Título.

CDD 340

CINTIA MAYARA EUFRÁSIO

**A RESPONSABILIDADE CIVIL PREVENTIVA NA TUTELA DO
DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO**

Dissertação aprovada apresentada como requisito parcial para obtenção do título de
Mestre em Direito, Centro Universitário Autônomo do Brasil – UNIBRASIL.

Curitiba, 05 de março de 2015.

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Professor Doutor Leonardo Vieira Wandelli
Centro Universitário Autônomo do Brasil – UNIBRASIL

Professora Doutora Aldacy Rachid Coutinho
Universidade Federal do Paraná – UFPR

Professora Doutora Ana Carla Harmatiuk Matos
Universidade Federal do Paraná – UFPR

Professor Doutor Eduardo Milléo Baracat
Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA

Dedico este trabalho aos meus pais queridos, Roniel
e Estela, pelo apoio que nunca cessa,
e ao meu noivo Cezar por todo amor,
paciência e dedicação.

AGRADECIMENTOS

Ao Professor Doutor Leonardo Vieira Wandelli, que contribuiu para a realização deste trabalho, sempre com muita sabedoria, atenção, dedicação e paciência, especialmente nos momentos de preocupações e medos, desenvolvendo o papel de orientador de forma excepcional, não do tipo que mostra os caminhos, mas sim que te acompanha durante toda a trajetória. Obrigada pelas críticas ao trabalho, sempre pontuais e necessárias, e por todo conhecimento compartilhado, fundamental ao desenvolvimento desta pesquisa. Enfim, uma trajetória marcada por uma imensa admiração e respeito.

Ao meu amor e companheiro César, pelo apoio, compreensão e paciência, sempre fornecendo o suporte necessário para a realização desta conquista.

Aos meus pais, Roniel e Estela, minhas fontes afetivas.

A todos os professores e funcionários das Faculdades Integradas do Brasil, em especial ao Professor Doutor Wilson Ramos Filho, ao Professor Doutor Paulo Ricardo Schier e ao Professor Doutor Carlos Augusto Maliska.

Ao amigo Clayton Gomes, pela amizade, por todas as vezes que não me deixou desistir desta jornada que agora chega ao fim, e, em especial, pelas viagens engraçadíssimas durante várias madrugadas tentando chegar a tempo nas aulas.

À amiga Sandra Mara de Oliveira Dias e ao amigo Dicesar Beches Vieira Junior, pela amizade e por toda a ajuda durante esta trajetória.

À Aline e Heletícia, em nome das quais agradeço aos demais colegas do mestrado.

Aos membros do GPTREC – Grupo de Pesquisa Trabalho e Regulação no Estado Constitucional –, pelas proveitosas discussões.

A todos que direta ou indiretamente contribuíram para a conclusão desta pesquisa e que acreditam verdadeiramente em um mundo melhor e mais justo, onde o Direito é a força suprema.

Entre os desgraçados destinados aos trabalhos penosos, produtores do prazer de outrem e recebendo somente de que se sustentar seu corpo sofrido e cheio de necessidades, nessa multidão imensa de instrumentos bípedes, sem liberdade, sem moralidade, que não possui senão mãos que ganham pouco e uma alma absorvida, é isto o que chamam de homens?

Emmanuel Joseph Sieyès

O quanto ela (a realidade) é perversa à efetivação dos direitos sociais e o quanto ela denigre a imagem da nossa querida Justiça do Trabalho.

Jorge Luiz Souto Maior

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO – Premissa, itinerário e objetivos	12
1 A TUTELA DO DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO	17
1.1 O DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO	20
1.1.1 Conceito constitucional e legal de meio ambiente do trabalho	23
1.1.2 Direitos fundamentais ao trabalho e ao meio ambiente	28
1.1.2.1 Trabalho vivo e o meio ambiente do trabalho	33
1.1.2.1.1 A negação do trabalho vivo pela precarização das condições de trabalho no século XXI	38
1.1.3 A tutela do meio ambiente organizacional do trabalho	44
1.2 INAFASTABILIDADE DA TUTELA PRÉ-VIOLATÓRIA DO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO E A NECESSIDADE DE UMA RESPONSABILIDADE CIVIL PREVENTIVA	50
2 A FUNÇÃO PREVENTIVA DA RESPONSABILIDADE CIVIL NA TUTELA DO MEIO AMBIENTE	53
2.1 A CRISE DE EFICIÊNCIA DO ATUAL MODELO DA RESPONSABILIDADE CIVIL	53
2.1.1 Linhas gerais sobre o desenvolvimento da responsabilidade civil	58
2.1.1.1 Ilícitude, dano e culpabilidade como elementos clássicos	65
2.1.2 A necessidade de releitura do instituto da responsabilidade civil sob a ótica constitucional	73
2.2 A FUNÇÃO PREVENTIVA DA RESPONSABILIDADE CIVIL	76
2.2.1 A responsabilidade civil punitivo-pedagógica	82
2.2.1.1 Os ilícitos lucrativos e a culpa deliberada	90
2.2.1.2 A reparação não pecuniária do dano	94
2.3 A FUNÇÃO PREVENTIVA AUTÔNOMA DA RESPONSABILIDADE CIVIL	96
2.3.1 A responsabilidade civil pelo risco ambiental	98
2.3.1.1 Princípio do poluidor-pagador	98
2.3.1.2 Subprincípios da prevenção e da precaução	101
2.3.1.3 A questão da responsabilidade fundada nos danos ambientais	104
2.3.2 Tutela do meio ambiente e responsabilidade civil fundada no risco	106
3 A APLICAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL PREVENTIVA NA TUTELA DO AMBIENTE DO TRABALHO	109
3.1 O EQUACIONAMENTO DA RESPONSABILIDADE POR DANO AO AMBIENTE DE TRABALHO EM FACE DA RESPONSABILIDADE POR ACIDENTE DE TRABALHO	109
3.1.1 Dano ao meio ambiente do trabalho e lesões decorrentes	109
3.1.2 A responsabilidade por acidente de trabalho em atividades de risco	111

3.1.3	A responsabilidade civil do empregador por danos não decorrentes de atividade de risco ou lesão ao meio ambiente do trabalho	114
3.1.4	A questão da presunção do nexo de causalidade.....	116
3.2	O CONCEITO DE RISCO E SEU INCREMENTO NA ESFERA DO MEIO AMBIENTE LABORAL	121
3.2.1	O dano de risco	127
3.2.2	O meio ambiente do trabalho como objeto imediato da tutela jurídica	129
3.2.3	O dano à pessoa do trabalhador como dano mediato.....	131
3.3	PREVENÇÃO E PRECAUÇÃO COMO ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR RISCO AO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO	133
3.3.1	Os desdobramentos da não observação dos princípios da prevenção e da precaução	138
3.3.2	A responsabilidade civil sem dano.....	142
3.4	A RESPONSABILIDADE CIVIL PREVENTIVA COMO FATOR IMPRESCINDÍVEL À CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO ANTE A LÓGICA CAPITALISTA DE MERCADO	151
4	CONCLUSÃO	155
	REFERÊNCIAS	158

RESUMO

A faceta preventiva da responsabilidade civil pode ter uma relevante função na promoção de um meio ambiente laboral equilibrado, que por sua vez está associado aos direitos fundamentais ao trabalho, ao conteúdo do próprio trabalho, à saúde do trabalhador e ao livre desenvolvimento da personalidade. Buscando aprofundar essa associação, o presente estudo posiciona-se criticamente face à atual tendência meramente reparatória dos direitos fundamentais. Tais direitos, via de regra, não comportam violações, tampouco compensação monetária, ante sua natureza irreparável. Daí a importância de ressaltar a responsabilização anterior à ocorrência da lesão, quando se esteja diante de risco de dano. Buscar-se-á a reconstrução da disciplina da responsabilidade civil sob um viés preventivo, realizando uma análise conceitual e funcional da mesma, como medida necessária para a proteção integral do direito ao meio ambiente laboral equilibrado, este como objeto direto da tutela jurisdicional e também, de forma reflexa, buscar a proteção dos demais direitos fundamentais a ele relacionados. Entra aí a análise de princípios basilares do Direito Ambiental, tal como o princípio do poluidor-pagador em vistas a um desenvolvimento sustentável e ainda como mecanismos jurídicos de identificação do risco e da responsabilidade por sua eliminação, os princípios de prevenção e de precaução.

Palavras-chave: Direito fundamental ao meio ambiente do trabalho equilibrado. Insuficiência da tutela reparatória. Responsabilidade civil preventiva. Prevenção e precaução.

RESUMEN

El aspecto preventivo de la responsabilidad puede tener un papel relevante en la promoción de un entorno de trabajo equilibrado, que a su vez está asociado con los derechos fundamentales al trabajo, al contenido del trabajo en sí, a la salud de los trabajadores y al libre desarrollo de la personalidad. Tratando de profundizar en esta asociación, este estudio adopta una posición crítica acerca de la tendencia actual de reparación de los derechos fundamentales, que, por regla general, no implican violaciones, mucho menos compensación monetaria. De ahí la importancia de la responsabilización anterior a aparición de la lesión, cuando se enfrenta a riesgo de lesiones. Tiene la intención de instituir la reconstrucción de responsabilidad bajo un modelo preventivo, haciendo un análisis conceptual y funcional de la misma, en la medida que sea necesario para la plena protección del derecho a un ambiente de trabajo equilibrado, tal como objeto directo de la protección judicial y también, reflexivamente, buscar la protección de otros derechos fundamentales relacionados con ella. Ahí va el análisis de los principios básicos del derecho ambiental, como el que contamina paga, para el desarrollo sostenible y, como mecanismos legales para la identificación de riesgos y de la responsabilidad por su eliminación, los principios de la prevención y precaución.

Palabras clave: Derecho fundamental a un medio ambiente del trabajo equilibrado. La insuficiencia de la conducta reparadora. Responsabilidad Preventiva. Prevención y precaución.

ABREVIATURAS E SIGLAS

AEPS – Anuário Estatístico da Previdência Social
CAT – Comunicado de Acidente de Trabalho
CC – Código Civil
CDC – Código de Defesa do Consumidor
CPC – Código de Processo Civil
CF – Constituição Federal
CID – Classificação Internacional de Doenças
CIPA – Comissão Interna de Prevenção de Acidentes
CLT – Consolidação das Leis do Trabalho
CNAE – Classificação Nacional de Atividade Econômica
CR – Constituição da República
DORT – Distúrbios osteomusculares relacionados ao trabalho
FAT – Fundo de Amparo ao Trabalhador
FGTS – Fundo de Garantia por Tempo de Serviço
INSS – Instituto Nacional da Seguridade Social
LACP – Lei da Ação Civil Pública
LER – Lesão por esforço repetitivo
LPMA – Lei da Política Nacional do Meio Ambiente
MTE – Ministério do Trabalho e Emprego
MPT – Ministério Público do Trabalho
NR – Norma Regulamentadora
NTEP – Nexo Técnico Epidemiológico
OIT – Organização Internacional do Trabalho
OMS – Organização Mundial da Saúde
ONU – Organização das Nações Unidas
PCMSO – Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional
PIDESC – Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais
PPRA – Programa de Prevenção de Riscos e Acidentes
RTOrd – Reclamação Trabalhista Ordinária
RO – Recurso Ordinário
RR – Recurso de Revista
STF – Supremo Tribunal Federal
STJ – Superior Tribunal de Justiça
TRT – Tribunal Regional do Trabalho
TST – Tribunal Superior do Trabalho

INTRODUÇÃO

Premissa, itinerário e objetivos

O presente trabalho dissertativo propõe-se a abordar a temática da responsabilidade civil preventiva como instrumento necessário à proteção do meio ambiente de trabalho equilibrado e dos direitos fundamentais que dele decorrentes, visando sobretudo impedir a concretização dos danos.

O objetivo maior deste estudo, o qual teve início a partir da indignação quanto à normalidade com que hoje é vista a lesão aos direitos fundamentais dos trabalhadores, é que os operadores jurídicos, utilizando a responsabilidade civil como verdadeiro método difuso de controle social, possam atuar efetivamente no sentido de transformar a realidade apresentada.

A dignidade da pessoa humana serve como mola de propulsão da intangibilidade da vida do homem, dela defluindo o respeito à integridade física e psíquica das pessoas, a admissão da existência de pressupostos materiais mínimos para que se possa viver e o respeito pelas condições fundamentais de liberdade e igualdade.¹

Tal postulado fundamental acolhido pelo ordenamento jurídico pátrio impõe, desde logo, que o homem, enquanto personagem principal da sociedade, jamais seja exposto a quaisquer situações capazes de macular a dignidade e as condições que se mostrem necessárias à manutenção do seu *status* humano essencial. Ocorre que é justamente no hábitat laboral, onde passam grande parte de suas vidas, que os trabalhadores frequentemente são expostos a fatores nocivos, sejam de natureza física, química, biológica ou organizacional, tendo assim sua dignidade maculada.

Como afirma Sebastião Geraldo de Oliveira, ao percorrer os corredores das varas do trabalho país afora, encontrar-se-ão inúmeros enfermos, mutilados, viúvas e órfãos, todos pleiteando indenizações por danos materiais, morais, estéticos já consumados, muitas vezes decorrentes de situações de negligência, as quais poderiam ter sido perfeitamente evitadas, além de pensionamento, adicional por

¹ MELO, Nehemias Domingos de. O princípio da dignidade humana e a interpretação dos Direitos Humanos. **Revista Magister de Direito Trabalhista e Previdenciário**, São Paulo, v. 1, n. 12, maio/jun. 2006.

horas extras habituais, adicional noturno, de insalubridade ou periculosidade, dentre outras situações que levam ao desequilíbrio do meio ambiente do trabalho. No entanto, nada se faz para que essa perspectiva se altere, permanecendo as agressões causadas à saúde e à integridade física e psíquica dos trabalhadores “uma simples expressão monetária, transacionável, do período não prescrito.”²

Por outro lado, agora já no interior das salas de audiências, o que se vê são empresas que lesam deliberadamente direitos fundamentais dos trabalhadores, muitas vezes direitos relacionados à saúde e à segurança, com o único intuito de agregar um lucro ainda maior aos seus empreendimentos. E, contando com diversos fatores favoráveis a esse tipo de conduta empresarial, os empregadores continuam incorporando os custos econômicos da violação de direitos dos trabalhadores facilmente ao custo global da produção.

É diante dessa realidade, de um lado, um número estarrecedor de acidentes de trabalho no Brasil que chega a ganhar contornos de guerra civil³, e de outro, um completo descaso por parte dos empregadores, os quais, cada vez mais se valem de práticas desumanizantes de estruturação da cadeia produtiva, é que se pretende demonstrar a viabilidade e a imprescindibilidade de uma responsabilidade civil preventiva.

Há que se levar em conta a ineficiência do modelo clássico da responsabilidade civil meramente reparatória. Os direitos fundamentais não comportam soluções compensatórias. Uma vez violados, jamais retornam ao *status quo ante*. Assim, necessariamente, devem ser tutelados por uma via preventiva, sendo esta, sem sombra de dúvida, a extensão maior da tutela jurídica.

O presente trabalho dissertativo objetiva ainda delimitar qual o espaço do instituto da responsabilidade civil preventiva frente a outras formas de tutelas jurisdicionais que visam à prevenção e à antecipação de lesões, a título exemplificativo, a tutela inibitória.

A tutela inibitória, apesar de ser um instrumento de suma importância no ordenamento jurídico, muitas vezes é cumprida apenas momentaneamente ou em curtos espaços de tempo.

² OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Proteção Jurídica à saúde do trabalhador**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 21.

³ SILVA, José Antônio de Oliveira. **Acidente do trabalho: responsabilidade objetiva do empregador**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 149.

Já responsabilidade civil preventiva pode atuar de maneira muito mais efetiva como forma de controle social difuso. Os riscos podem ser levados à apreciação do Judiciário por qualquer dos potencialmente afetados, bem como a possibilidade do recebimento de indenizações pecuniárias serve como forma de incentivo para que os trabalhadores denunciem quaisquer violações ou ameaças a seus direitos à esfera estatal, funcionando como uma espécie de prêmio, de modo que tais violações patronais não ficassem completamente à mercê da fiscalização estatal ou sindical.

Não se trata de desmerecer a atuação da tutela inibitória, a qual é um instrumento valioso e central da tutela preventiva, todavia não é capaz de esgotar a necessidade de uma responsabilidade civil preventiva.

De outro lado, a imposição de indenizações de cunho preventivo, seja de maneira acessória, por meio das condenações punitivo-pedagógicas, seja puramente pré-violatória, é capaz de impor novas condutas à lógica capitalista de mercado, de modo que às violações aos direitos fundamentais dos trabalhadores passem a ser ineficientes ou não lucrativas.⁴

Nesses termos, levando em conta uma nova dimensão de dano, indaga-se, como reparar aquilo que não é reparável? Que não é precificável? Diante da irreversibilidade e da irreparabilidade impõe-se a necessidade da antecipação desses danos.⁵

Partindo dessa problematização, o presente trabalho defende a necessária releitura do instituto da responsabilidade civil com vistas à constitucionalização da disciplina. Como leciona Thaís Goveia Pascoaloto Venturi⁶, adotada como um dos marcos teóricos da presente pesquisa, mais do que uma releitura do instituto pela prevenção, trata-se de uma verdadeira relegitimação social da disciplina.

Adotando como premissa a teoria do risco abstrato, o trabalho parte da ideia de que o dano é dispensável para a responsabilização do agente, bastando que este se afaste do prescrito pelos princípios da prevenção e da precaução, e assim,

⁴ RUZYK, Carlos Eduardo Pianovsky. A responsabilidade civil por danos produzidos no curso da atividade econômica e a tutela da dignidade da pessoa humana: o critério do dano ineficiente. In: RAMOS, Carmen Lúcia Silveira (Org.). **Diálogos sobre Direito Civil: Construindo a Racionalidade Contemporânea**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

⁵ LEVY, Daniel de Andrade. **Responsabilidade Civil: De um direito de danos a um direito de condutas lesivas**. São Paulo: Atlas, 2012. p. 143.

⁶ VENTURI, Thaís Goveia Pascoaloto. **Responsabilidade Civil Preventiva: a proteção contra a violação de direitos e a tutela inibitória material**. São Paulo: Malheiros, 2014.

buscando uma verdadeira antecipação do dano. Não é necessário que o pior aconteça para que possamos punir aquele que lhe deu causa, quanto mais nos casos aonde o mal vem sendo anunciado. A prevenção e a reparação são grandezas inversamente proporcionais; quanto mais se previne, menor será o número de vítimas a serem reparadas.

A prevenção também pode e deve atuar pelo meio dissuasório, por meio da imposição de indenizações majoradas que possibilitem, nas palavras de Ruzyk, “uma intervenção do Direito na racionalidade que impulsiona a atividade econômica”, ou seja, trata-se de tornar ineficientes aquelas condutas que já são antijurídicas, de modo que possam ser razoavelmente prevenidas.⁷

Após tratar da falência do modelo de responsabilização civil repressivo-patrimonialista, passa-se a dar uma nova roupagem aos elementos do instituto, sobretudo o dano, o qual é substituído pelo conceito de risco, e aqui adota-se como marco teórico Teresa Ancona Lopez.⁸ Vale-se também de princípios e conceitos antes limitados às barreiras do direito ambiental, como poluidor-pagador, risco e dano ambiental, dano de risco e os próprios postulados da prevenção e da precaução como instrumentos voltados à potencialização da tutela preventiva do meio ambiente do trabalho e dos direitos dele decorrentes, dando ênfase ao direito fundamental ao trabalho, nos moldes do que nos apresenta Leonardo Vieira Wandelli.⁹

A sociedade de risco em que estamos inseridos, sobretudo o meio ambiente do trabalho, onde o trabalhador é colocado quase sem qualquer poder de readaptação em um contexto pré-definido pelo empregador, nunca poderá ser concebido como um ambiente integralmente seguro; riscos existem e sempre continuarão existindo, no entanto, cabe ao Direito impor o gerenciamento desses riscos, de modo que sejam reduzidos ao máximo, afetando ao mínimo a qualidade de vida daqueles que neles vivem. Os riscos decorrem do que se chama caráter

⁷ RUZYK, Carlos Eduardo Pianovsky. A responsabilidade civil por danos produzidos no curso da atividade econômica e a tutela da dignidade da pessoa humana: o critério do dano ineficiente. In: RAMOS, Carmen Lúcia Silveira (Org.). **Diálogos sobre Direito Civil: Construindo a Racionalidade Contemporânea**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 128.

⁸ LOPEZ, Teresa Ancona. **Princípio da Precaução e a Evolução da Responsabilidade Civil**. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

⁹ WANDELLI, Leonardo Vieira. **O direito humano e fundamental ao trabalho: fundamentação e exigibilidade**. São Paulo: LTr, 2012.

irreformável do capitalismo, no entanto, é necessário coibir os abusos para que o próprio sistema não se torne autofágico.

Por fim, o que se espera é, se não estabelecer as bases, ao menos lançar algumas sementes que tornem possível o germinar da responsabilidade civil preventiva como meio eficaz de gerenciamento dos riscos ao meio ambiente do trabalho, como objeto direito da tutela jurídica e, via de consequência, aos demais direitos que têm naquele o seu palco de desenvolvimento.

1 A TUTELA DO DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO

A promulgação da Constituição em 1988 foi o grande marco histórico no que diz respeito à tutela dos direitos fundamentais no Brasil. Além de estabelecer um regime político democrático, propiciou um grande avanço ao considerar a pessoa humana como a verdadeira titular e destinatária dos direitos, a razão de ser da ordem jurídica estatal, que se coloca como uma mediação para a vida concreta dos sujeitos em sociedade. Afirmar a dignidade da pessoa humana concretamente situada, dotada de direitos fundamentais indisponíveis, desde uma perspectiva claramente antropocêntrica, implica colocar no centro a pessoa e a ela dirigir todas as manifestações dos poderes legitimados na nova ordem vigente.

Para o padrão constitucional do “Estado Democrático de Direito”, fundamentado na dignidade humana, a consagração de um amplo e atualizado rol de direitos e garantias fundamentais, com uma especial disciplina constitucional consagrada à sua efetividade, assume um papel de destaque, formando o principal vetor de orientação para a interpretação dos mandamentos constitucionais e infraconstitucionais.

A constitucionalização do direito colocou no centro dos ordenamentos documentos contendo princípios éticos, os quais devem ser interpretados de acordo com a evolução de tais valores no bojo da comunidade.¹⁰

Nesse contexto, é imprescindível que se desenvolvam novos modelos de regulação social capazes de concretizar os ditames do Estado Democrático de Direito, o qual elegeu como cerne a pessoa humana. A Constituição de 1988 realça a importância e a obrigatoriedade da aplicação das normas de direito privado em consonância com os ideários de solidariedade social e dos fundamentos constitucionais da proteção da dignidade da pessoa humana e, no presente contexto, da valorização do trabalho, deixando de lado a visão patrimonialista insculpida pelo ideário liberal do século XIX.

Objetivamente, o presente estudo busca investigar como a responsabilidade civil preventiva no campo do direito do trabalho, mais especificamente no que tange

¹⁰ PERLINGIERI, Pietro. **O Direito Civil na Legalidade Constitucional**. Organizada por Maria Cristina De Cicco. São Paulo: Renovar, 2008.

ao meio ambiente laboral, pode servir como instrumento importante à concretização dos direitos fundamentais dos trabalhadores.

Não raros os casos em que o *progresso* do direito à saúde no ambiente de trabalho ainda se encontra em um plano apenas normativo, não obtendo a ressonância esperada na realidade, correndo sério risco de atrofiamento.

A Justiça do Trabalho decide, diariamente, inúmeros processos em que o mérito versa sobre o auferimento de adicionais de periculosidade, insalubridade, além de pleitos indenizatórios decorrentes de lesões à saúde e à integridade psicofísica já concretizadas. No entanto, é necessário agregar ao modelo tradicional de pacificação de conflitos e reparação de direitos de prestação uma atuação ativa de prevenção de novas lesões e, via de consequência, novos litígios.¹¹

Segundo dados do Instituto Nacional de Seguridade Social – INSS, apenas nos anos de 2011, 2012 e 2013, foram registrados 2.213.017 (dois milhões, duzentos e treze mil e dezessete) acidentes do trabalho, sendo que 48.542 levaram à incapacidade permanente dos trabalhadores e 8.503 foram a causa de sua morte. Isso sem considerar os números que não chegam ao conhecimento dos órgãos oficiais, tendo em vista a grande porcentagem de subnotificação de acidentes.¹²

Não se pode ignorar tal quadro da realidade brasileira, e levando em conta apenas dados oficiais, em média, todos os dias, o nosso país produz 2.021 vítimas de acidentes de trabalho, dentre elas, 44 ficam permanentemente incapazes para o trabalho e oito morrem, repise-se, quadro este o qual se repete diariamente.

Ainda, dentre os 304.217 auxílios-doença acidentários concedidos no ano de 2013 sob a CID-10, 12.688 trabalhadores estavam acometidos por transtornos

¹¹ PAULA, Carlos Alberto de. O programa trabalho seguro da justiça do trabalho. **Revista Trabalho Seguro**, p. 6-9, 2013.

¹² Durante o ano de 2013, foram registrados no INSS 717,9 mil acidentes do trabalho. Comparado com 2012, o número de acidentes de trabalho teve aumento de 0,55%. O total de acidentes registrados com CAT aumentou em 2,30% de 2012 para 2013. Do total de acidentes registrados com CAT, os acidentes típicos representaram 77,32%; os de trajeto 19,96% e as doenças do trabalho 2,72%. As pessoas do sexo masculino participaram com 73,01% e as pessoas do sexo feminino 26,99% nos acidentes típicos; 62,21% e 37,79% nos de trajeto; e 58,38% e 41,62% nas doenças do trabalho. Nos acidentes típicos e nos de trajeto, a faixa etária decenal com maior incidência de acidentes foi a constituída por pessoas de 20 a 29 anos com, respectivamente, 34,11% e 37,50% do total de acidentes registrados. Nas doenças de trabalho a faixa de maior incidência foi a de 30 a 39 anos, com 33,52% do total de acidentes registrados. (BRASIL. INSS. **AEPS – 2013. Seção IV – Acidentes de Trabalho**. Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/aeaps-2013-secao-iv-acidentes-do-trabalho/>>. Acesso em: 23 jan. 2015)

mentais e comportamentais¹³, possivelmente decorrentes de métodos de gestão empresarial nocivos capazes de produzir um desequilíbrio no meio ambiente de trabalho, sobretudo em seu aspecto organizacional. Por outro lado, asseverar-se que os transtornos mentais e comportamentais muitas vezes não são percebidos nem ao menos pelos próprios afetados, quanto mais têm sua causa associada ao trabalho, de modo que certamente tais dados não correspondem à realidade vivida pelos trabalhadores.

Com efeito, as condutas patronais¹⁴ acabam por violar frontalmente os direitos fundamentais dos trabalhadores, direitos estes dotados de extrapatrimonialidade e irreparabilidade, características que justificam *per se* a atuação preventiva do Poder Judiciário, sob pena de inefetividade da tutela pós-violatória.

Aqui cabe fazer referência à crítica realizada por David Sánchez Rubio sobre a redução da compreensão do direito à tutela pós-violatória, tal como a supervalorização da dimensão jurídico-estatal. Para o autor, diante da atual cultura excessivamente formalista, simplista, deficiente e estreita dos direitos humanos, estes apenas existem quando violados e estão circunscritos àquela dimensão jurídico-estatal.¹⁵

A tutela preventiva se revela a maior extensão da proteção jurídica e é legitimada de plano pelo artigo 5º, XXXV, da Constituição Cidadã, a qual estabelece que não serão excluídas de apreciação do Judiciário lesão ou ameaça lesão de

¹³ BRASIL. INSS. **AEPS – 2013. Seção IV – Acidentes de Trabalho**. Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/aeaps-2013-secao-i-beneficios-subsecao-a/>>. Acesso em: 09 jan. 2015.

¹⁴ A expressão delinquência patronal é de autoria de Wilson Ramos Filho, adotada inicialmente em artigo produzido em 1994: RAMOS FILHO, Wilson. O Enunciado 331 do TST: terceirização e delinquência patronal. **Síntese Trabalhista**, Porto Alegre, n. 58, p. 110-122, abr. 1994.

¹⁵ Os direitos humanos são, primeiramente, produto das lutas sociais. No entanto, a cultura extremamente formalista, marcada pela separação entre teoria e prática, é uma das razões que levam a passividade social no momento da construção dos direitos humanos. Para o autor, há um contentamento geral no sentido de que as esferas estatais ditem o que sejam ou não nossos direitos, quando, na realidade, os direitos humanos guardam muito mais relação com o que fazemos diariamente durante a convivência social. Estar-se-á diante de um modelo cultural próprio do sistema Ocidental liberal, anestesiado e circunscrito a uma única forma hegemônica de ser humano, silenciando as práticas sociais não jurídicas, que o autor denomina de eficácia não jurídica e eficácia jurídica não estatal e que são, no mais das vezes, o elemento central para a efetividade ou inefetividade dos direitos. Também como resultado dessa passividade social, tem-se que apenas uma pequeníssima parcela das violações aos direitos humanos é levada às esferas estatais; de outro lado, um número ainda menor tem sentenças favoráveis e realmente efetivas. (SÁNCHEZ RUBIO, David. **Encantos y desencantos de los derechos humanos: de emancipaciones, liberaciones y dominaciones**. Barcelona: Icaria, 2011. p. 104-113)

direito, cabendo a atuação pré-violatória em casos de desequilíbrio ambiental que potencialmente venham causar danos às partes integrantes do meio em questão.

Fato é que a responsabilidade civil será tão mais eficaz à medida que se mostre capaz de evitar a ocorrência do dano, sobretudo em casos de lesões aos direitos fundamentais, os quais não comportam soluções reparatórias ou mesmo compensatórias, pois nestas circunstâncias, a otimização se verifica na manutenção/não violação do direito.

Em outras palavras, o que se pretende é a concretização do direito ao acesso à justiça em sua concepção mais ampla: a tutela jurisdicional efetiva. Para Canotilho, a proteção jurídica-estatal implica uma proteção eficaz e temporalmente adequada. A justiça tardia equivale a uma denegação da justiça¹⁶, e o mesmo pode-se dizer da tutela meramente reparatória dos direitos fundamentais.

1.1 O DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO

Os direitos fundamentais à saúde, à integridade física e psíquica do trabalhador e ao trabalho estão intimamente ligados ao direito a um meio ambiente¹⁷ de trabalho saudável. Afinal, se, aí, onde o trabalhador passa grande parte de sua vida, não lhe são asseguradas condições de saúde e de realização das necessidades humanas vinculadas ao trabalho¹⁸, não há como assegurá-las fora do trabalho. Trata-se de um direito fundamental¹⁹ oponível ao empregador e de cuja dimensão objetiva emanam deveres de proteção e respeito pela empresa.²⁰

¹⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 499.

¹⁷ Do ponto de vista etimológico, meio ambiente significa aquilo que rodeia (*ambiens eentis*). Já para os gramáticos, a expressão traduz um pleonismo, possuindo a mesma significação, ou seja, lugar, recinto. (BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 1.068)

¹⁸ Sobre direito ao trabalho e teoria das necessidades ver: WANDELLI, Leonardo Vieira. **O direito humano e fundamental ao trabalho**. São Paulo: LTr, 2012. p. 78.

¹⁹ Há que se considerara aqui que não é pacífica na doutrina a conveniência de se considerar o direito ao meio ambiente equilibrado como fundamental. Alguns autores defendem a tese de que se tal direito não está catalogado no Título II da CF/88, então sua fundamentabilidade não pode ser reconhecida. Outros afirmam que não seria propriamente um direito, mas apenas o resultado da observância da tutela de outros interesses constitucionalmente previstos. Todavia, o mero reconhecimento da fundamentabilidade do direito ao meio ambiente equilibrado não possui, por si só, o condão de concretizá-lo, sendo que a Constituição como texto pouco significa. Fato é que ela sempre será aquilo que os aplicadores do direito dela fizeram. (CESÁRIO, João Humberto. **Técnica Processual e Tutela Coletiva de Interesses Ambientais Trabalhistas**: os

Segundo Ingo Sarlet e Tiago Fensterseifer, a qualidade ambiental deve ser reconhecida como elemento integrante do conteúdo normativo do princípio da dignidade da pessoa humana, sendo imprescindível ao desenvolvimento de todo o potencial humano num quadrante de completo bem-estar existencial.²¹

Há que se operar uma convergência necessária da tutela dos direitos sociais e dos direitos ambientais em função de um desenvolvimento humano em padrões sustentáveis. O Estado de Direito deve ser capaz de promover a tutela integral da dignidade da pessoa humana, mesmo diante dos novos riscos advindos da moderna sociedade tecnológica. Por meio de suas instituições democráticas, o Estado deve ser eficiente no sentido de garantir a segurança ambiental necessária ao pleno desenvolvimento humano.²²

Cabe apresentar aqui, de forma introdutória, o conceito de meio ambiente formulado por Norma Sueli Padilha, dada sua amplitude:

[...] é tudo aquilo que cerca um organismo (o homem é um organismo vivo), seja o físico (água, ar, terra, bens tangíveis para o homem), seja o social (valores culturais, hábitos, costumes, crenças), seja o psíquico (sentimento do homem e suas expectativas, segurança, angústia, estabilidade), uma vez que os meios físico, social e psíquico são os que dão as condições interdependentes necessárias e suficientes para que um organismo vivo (planta ou animal) se desenvolva na sua plenitude.²³

Sobre a noção específica de meio ambiente do trabalho, Alice Monteiro de Barros entende que se trata do local onde o homem obtém os meios para prover sua

providimentos mandamentais como instrumentos de proteção da saúde do cidadão-trabalhador. São Paulo: LTr, 2012. p. 51-54)

²⁰ Ponto de partida para o reconhecimento de uma eficácia dos direitos fundamentais na esfera das relações privadas é a constatação de que, ao contrário do Estado clássico e liberal de Direito, no qual os direitos fundamentais, nas condições de direitos de defesa, tinham por escopo proteger o indivíduo de ingerências por parte dos poderes públicos na sua esfera pessoal e no qual, em virtude de uma preconizada separação entre Estado e sociedade, entre público e o privado, os direitos fundamentais alcançam sentido apenas nas relações entre os indivíduos e o Estado, no Estado social de Direito não apenas o Estado ampliou suas atividades e funções, mas também a sociedade cada vez mais participa ativamente do exercício do poder, de tal sorte que a liberdade individual não apenas carece de proteção contra os poderes públicos, mas também contra os mais fortes no âmbito da sociedade, isto é, os detentores de poder social e econômico, já que é nessa esfera que as liberdades se encontram particularmente ameaçadas. (SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 398)

²¹ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Estado socioambiental e mínimo existencial (ecológico?): algumas aproximações. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Estado socioambiental e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 12-13.

²² *Idem*, p. 11-38.

²³ PADILHA, Norma Sueli. **Do meio ambiente do trabalho equilibrado**. São Paulo: LTr, 2002. p. 20.

subsistência, seja no ambiente empresarial típico, nos ambientes externos e até mesmo na própria residência do trabalhador, nos casos de empregado em domicílio.²⁴

Para Sebastião Geraldo de Oliveira, “o homem passa a maior parte da sua vida útil no trabalho, exatamente no período de plenitude de suas forças físicas e mentais, daí por que o trabalho determina o seu estilo de vida, influencia nas condições de saúde, interfere na aparência e apresentação pessoal e até determina, muitas vezes, a forma da morte”.²⁵

Segundo José Afonso da Silva,

Merece referência em separado o meio ambiente do trabalho, como o local em que se desenrola boa parte da vida do trabalhador, cuja qualidade de vida está, por isso, em íntima dependência da qualidade daquele ambiente. É um meio ambiente que se insere no artificial, mas digno de tratamento especial, tanto que a Constituição o menciona explicitamente no art. 200, VIII, ao estabelecer que uma das atribuições do Sistema Único de Saúde consiste em colaborar na proteção do ambiente, nele compreendido o do trabalho. O ambiente do trabalho é protegido por uma série de normas constitucionais e legais destinadas a garantir-lhe condições de salubridade e de segurança. O ambiente do trabalho é um 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 frequentam.²⁶

Em que pese a relevância dessas conceituações do ambiente de trabalho, considera-se que deixam de destacar o elemento central pelo qual cabe diferenciar um meio ambiente do trabalho do meio ambiente em geral. Compreendido apenas como as características físicas, químicas e biológicas do local de trabalho, não há qualquer especialidade do meio ambiente do trabalho em relação ao meio ambiente em geral. Seria o mesmo que falar de um meio ambiente da educação, do esporte ou de qualquer outra atividade humana que se realiza no entorno de algum espaço geográfico. Compreender noção de meio ambiente como a *res extensa*, na qual atua o homem, seria negar totalmente a importância do conceito. Ambiente, aí, deve ser pensado sempre como relações de interdependência com um meio complexo e que condicionam a vida. O que justifica a especialidade de um meio ambiente do trabalho, a par do meio ambiente natural, artificial e cultural, é a presença da

²⁴ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 1068.

²⁵ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Proteção Jurídica à saúde do trabalhador**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 142.

²⁶ SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 23.

organização coletiva do trabalho como elemento central dessa esfera ambiental.²⁷ Assim, pode-se dizer que, além daqueles elementos clássicos ligados ao local de trabalho, o conceito de direito ao ambiente de trabalho deve incluir os elementos que determinam as condições para a sociabilidade humana no âmbito da organização das atividades laborais e que constituem a dimensão mais essencial do ambiente de trabalho:

[...] direito a que as práticas de gerenciamento e direção da organização do trabalho na empresa, instituição ou organização, observem parâmetros positivos e negativos de adequação à preservação das condições de saúde e autonomia dos trabalhadores, o que inclui as estratégias de mobilização subjetiva do zelo e da colaboração, os modelos de gestão, controle e avaliação do trabalho e as condições para que haja formas adequadas de cooperação e deliberação de normas de trabalho e permitam os mecanismos de reconhecimento da contribuição efetiva dos trabalhadores.²⁸

Assim, o valor social do trabalho, primado da República Federativa do Brasil, só será verdadeiramente reconhecido quando for garantido aos trabalhadores um meio ambiente laboral que comporte possibilidades de pleno desenvolvimento de sua personalidade, proporcionando assim a verdadeira dignificação do homem pelo seu trabalho, não limitando o conceito de meio ambiente do trabalho a meras características físicas, químicas e biológicas, as quais, inclusive, ainda são reiteradamente violadas pela classe empregadora.

1.1.1 Conceito constitucional e legal de meio ambiente do trabalho

A Constituição Federal de 1988 dedicou um capítulo inteiro à questão ambiental, consagrando o direito ao meio ambiente equilibrado como direito fundamental ao enunciar no artigo 225, *caput*, que “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.”

Para Antônio Herman Benjamin, trata-se de direito bifronte, a um só tempo vinculado a obrigações negativas – associadas a um *non facere* – bem como obriga

²⁷ A respeito do vínculo entre os direitos fundamentais ao trabalho e ao meio-ambiente de trabalho, desenvolveu-se um conceito de direito a uma organização do trabalho saudável em WANDELLI, Leonardo Vieira. **O direito humano e fundamental ao trabalho**. São Paulo: LTr, 2012. p. 275.

²⁸ WANDELLI, Leonardo Vieira. **O direito humano e fundamental ao trabalho**. São Paulo: LTr, 2012. p. 275.

a prestações positivas pelo Estado e por toda a sociedade, nela incluindo os empregadores e tomadores de serviço.²⁹ Assim, na seara trabalhista, não cabe apenas ao empregador a garantir a ausência de riscos laborais, mas sim promover condições de efetiva valorização e proteção do bem-estar individual e coletivo, bem como condições de pleno desenvolvimento pessoal.

Benjamin afirma que o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é de exercício coletivo, mas também individual, assim reconhece-se um direito subjetivo ao bem jurídico ambiental, no entanto, não por isso se perde a característica unitária, cuja titularidade pertence à comunidade, apontando assim, uma dupla perspectiva subjetiva e objetiva.³⁰

O direito ao meio ambiente equilibrado não se limita ao artigo 225, constando nele apenas a sede de sua organização e conteúdo genérico. No decorrer do texto constitucional, tal direito reaparece, ora de forma reflexa, ora de forma autônoma e ora não mais como direito *per se*, mas como preceito normativo de apoio, como, por exemplo, a função ecológica da propriedade rural, prevista pelo artigo 186, II.³¹ De outro lado, o direito à saúde estabelecido como direito de todos e dever do Estado, particularizado na seara trabalhista, necessariamente deve ser garantido por meio de um meio ambiente de trabalho saudável.

Para Fiorillo, o artigo 6º da Constituição Federal estabelece um piso mínimo vital de direitos que devem ser assegurados, dentre eles o direito à saúde, para cujo exercício é fundamental um meio ambiente equilibrado³², destacando assim o caráter instrumental e mediador do direito ao meio ambiente sadio.

Também o artigo 7º, inciso XXII, da Carta Magna prevê que é direito dos trabalhadores a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança, realçando a natureza fundamental da proteção ao meio ambiente do trabalho.

Leciona Sarlet que a chamada cláusula de abertura prevista no artigo 5º, § 2º, da Constituição Federal, bem como o conceito material de direitos

²⁹ BENJAMIN, Antonio Herman. Direito Constitucional Ambiental Brasileiro. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 129.

³⁰ *Idem*, p. 129.

³¹ *Idem*, p. 130.

³² FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 65.

fundamentais, permitem identificar direitos fundamentais fora do corpo fundamental da Constituição, os quais podem ser implícitos ou decorrentes.³³

A abertura material abrange tanto os direitos de cunho negativo, impondo a não ingerência do Estado na esfera das garantias individuais do indivíduo, seja este considerado em sua singularidade ou na coletividade, como também os chamados direitos sociais, os quais impõem prestações positivas ao Estado. Assim, o rol de direitos sociais previstos nos artigos 6º e 7º é meramente exemplificativo, existindo outros direitos fora do catálogo e até mesmo fora da Constituição, como é o caso do artigo 225, que, mesmo fora do catálogo, é de fundamentabilidade material inquestionável.³⁴

Sebastião Geraldo de Oliveira dá preciso destaque à importância do conceito constitucional de meio ambiente do trabalho:

O meio ambiente do trabalho está inserido no meio ambiente geral (art. 200, VIII da Constituição da República), de modo que é impossível alcançar qualidade de vida sem ter qualidade no trabalho, nem se pode atingir um meio ambiente equilibrado e sustentável, ignorando o meio ambiente do trabalho. Dentro desse princípio, a Constituição de 1988 estabeleceu expressamente que a ordem econômica deve observar o princípio da defesa do meio ambiente.³⁵

Muito embora existam diversos dispositivos constitucionais que se referem à proteção do meio ambiente, a definição legal do que vem a ser meio ambiente foi introduzida pela Lei 6.983/81, a Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, em seu artigo 3º, I, a saber: entende-se por “meio ambiente o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”.

Já a Lei 9.795/99³⁶, instituidora da Política Nacional de Educação Ambiental, faz menção a uma interpretação humanística, holística e integrativa de meio

³³ SARLET, Ingo W. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 75-92.

³⁴ *Idem*, p. 75-92.

³⁵ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Proteção Jurídica à saúde do trabalhador**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 142.

³⁶ **Art. 3º** Como parte do processo educativo mais amplo, todos têm direito à educação ambiental, incumbindo: [...] V - às empresas, entidades de classe, instituições públicas e privadas, promover programas destinados à capacitação dos trabalhadores, visando à melhoria e ao controle efetivo sobre o ambiente de trabalho, bem como sobre as repercussões do processo produtivo no meio ambiente.

Art. 4º São princípios básicos da educação ambiental: I - o enfoque humanista, holístico, democrático e participativo; II - a concepção do meio ambiente em sua totalidade, considerando a

ambiente, considerando a interdependência do meio natural, socioeconômico e cultural, à luz da sustentabilidade. Desta forma, passou-se de uma visão setorizada a uma visão global de meio ambiente, de modo que diante dessa interpretação holística compreende-se “todo o conjunto de relações e interações do homem, culturalmente construídas e aptas a alterarem a dinâmica social, aí inserida a relação com o seu trabalho e o modo como este é desempenhado”.³⁷

A Lei 9.795/99 estabeleceu uma concepção muito mais rica de meio ambiente do que o dado pela Lei 6.983/81, limitada a tratar de elementos químicos, físicos e biológicos, enquanto aquela partiu de uma visão antropocêntrica e humanizada de meio ambiente.

Há que ser ressaltada a relação umbilical existente entre os direitos fundamentais, tidos como fenômenos complexos, unos, interdependentes e indivisíveis, e o meio ambiente, bem como o estreito vínculo entre as questões ambientais e sociais.

Para Sarlet, essa interpretação integrada e interdependente dos direitos sociais e da proteção de um meio ambiente equilibrado, mediante a formatação do que ele chama de direitos fundamentais socioambientais, constitui o conceito de desenvolvimento sustentável no âmbito do que o autor denomina “Estado Socioambiental de Direito”.³⁸

Além das disposições constitucionais e legais, também a atividade da OIT é marcada pela edição de textos com vistas a proteger a saúde e o meio ambiente dos trabalhadores.³⁹ De ressaltada importância é a Convenção 148, ratificada pelo Brasil

interdependência entre o meio natural, o socioeconômico e o cultural, sob o enfoque da sustentabilidade; III - o pluralismo de ideias e concepções pedagógicas, na perspectiva da inter, multi e transdisciplinaridade; IV - a vinculação entre a ética, a educação, o trabalho e as práticas sociais; V - a garantia de continuidade e permanência do processo educativo; VI - a permanente avaliação crítica do processo educativo; VII - a abordagem articulada das questões ambientais locais, regionais, nacionais e globais; VIII - o reconhecimento e o respeito à pluralidade e à diversidade individual e cultural.

³⁷ SCHINESTOCK, Clarisse Ribeiro. A imputação da responsabilidade preventiva para a tutela integral do meio ambiente do trabalho e dos direitos fundamentais conexos. In: JARDIM, Philippe Gomes; DE LIRA, Ronaldo José (Orgs.). **Meio Ambiente do Trabalho Aplicado: Homenagem aos 10 anos da CODEMAT**. São Paulo: LTr, 2013. p. 63-80.

³⁸ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Estado socioambiental e mínimo existencial (ecológico?): algumas aproximações. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Estado socioambiental e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

³⁹ Muitos avanços na proteção do meio ambiente do trabalho se deram graças à pressão humanitária dos organismos internacionais como a Organização das Nações Unidas (ONU), Organização Mundial da Saúde (OMS) e, principalmente da Organização Internacional do

em 1983, a qual visa à proteção dos trabalhadores contra os riscos acarretados pela contaminação do ar, por ruídos e vibrações no local de trabalho, optando sempre pela eliminação do risco, ao invés da mera neutralização. Tal norma é clara quando estabelece ser de responsabilidade do empregador a aplicação das medidas de segurança, cabendo ao empregado observá-las.

A Convenção 155, ratificada pelo Brasil em 1994, estabelece a aplicação de uma política nacional em segurança, saúde e meio ambiente do trabalho, a qual deve ser fielmente cumprida e constantemente reexaminada. Talvez uma das maiores inovações disposta nessa norma convencional seja a prevista no seu artigo 13, o qual prevê o direito ao empregado de interromper seu contrato de trabalho, sem sofrer qualquer punição, se considerar, por motivos razoáveis, que seu ambiente laboral é potencial causador de riscos à sua saúde, dispositivo este de clara intenção preventcionista.⁴⁰

No ano de 1976, foi elaborado pela OIT o Pacto Internacional para Melhorar as Condições de Trabalho e Meio Ambiente de Trabalho, visando à prevenção de acidentes laborais, bem como a adaptação do meio ambiente de trabalho às capacidades físicas e mentais dos trabalhadores às formas de organização racional de trabalho, à ergonomia e às condições do meio onde vive o trabalhador.⁴¹

Trabalho (OIT), a qual desempenhou papel fundamental na garantia de condições mais dignas de trabalho e que em seguida será abordado de forma mais detalhada.

Cabe listar as principais Convenções ratificadas pelo Brasil que tratam do assunto. Em 1967, passou a vigorar no Brasil a Convenção 115, que trata da proteção do trabalhador contra radiações ionizantes. Em 1971, a Convenção 127 sobre o peso máximo de cargas. Em 1997, a Convenção 134, que dispõe sobre a prevenção de acidentes de trabalho dos marítimos. A Convenção 136, que trata dos riscos de intoxicação provocada pelo benzeno foi promulgada no País em 1994, bem como em 1991 a Convenção 139 sobre os riscos causados pelas substâncias cancerígenas. Já os serviços de saúde no ambiente de trabalho foram estabelecidos pela Convenção 161, em vigor no Brasil desde 1991, pela qual tais serviços devem agir preventivamente no local de trabalho, aplicando medidas e aconselhando empregados e empregadores, favorecendo a segurança e a salubridade. Outras Convenções sobre saúde e segurança no trabalho que foram incorporadas pelo ordenamento jurídico interno são as que dispõem sobre a segurança e a higiene nos portos (152), utilização do asbesto (162), assistência médica aos marítimos (163), segurança na construção civil (167), utilização de produtos químicos (170), trabalho noturno (171), prevenção de acidentes industriais maiores (174), trabalhadores de minas (176), trabalho infantil (182), dentre outras que tratam da proteção à saúde de maneira indireta.

⁴⁰ Convenção 155 da OIT: **Art. 13.** De conformidade com a prática e as condições nacionais, deverá proteger-se de consequências injustificadas a todo trabalhador que julgar necessário interromper uma situação de trabalho por acreditar, por motivos razoáveis, que esta envolve um perigo iminente e grave para sua vida ou sua saúde. (OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Proteção Jurídica à saúde do trabalhador**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 79-82)

⁴¹ BRANDÃO, Cláudio. Meio Ambiente do Trabalho Saudável: Direito Fundamental do Trabalhador. In: JARDIM, Philippe Gomes; DE LIRA, Ronaldo José (Orgs.). **Meio Ambiente do Trabalho Aplicado: Homenagem aos 10 anos da CODEMAT**. São Paulo: LTr, 2013. p. 81-94.

Dessa forma, com o passar do tempo, todo um conjunto normativo vem sendo elaborado com vistas a garantir aos trabalhadores um ambiente de trabalho saudável, para que o exercício laboral não acabe por prejudicar outros direitos fundamentais.

Por fim, conclui-se que a Constituição Federal abarcou a tutela ambiental em todas as suas facetas, natural, cultural, artificial e do trabalho, conferindo-lhes máxima amplitude, e englobando todos os direitos fundamentais que com ele se relacionam.⁴²

De outro lado, é objetivo deste estudo aprofundar-se na questão do meio ambiente laboral equilibrado, entendido este como objeto autônomo a ser tutelado, bem como os direitos fundamentais dos trabalhadores a serem protegidos de forma reflexa por meio da instrumentalização da responsabilidade civil preventiva.

1.1.2 Direitos fundamentais ao trabalho e ao meio ambiente

O núcleo essencial do direito ao meio ambiente do trabalho é a inviolabilidade do direito à vida, uma vida digna, cujo equilíbrio encontra-se na saúde física, mental, psíquica e espiritual do trabalhador e nas condições de realização de suas necessidades humanas essenciais ligadas ao trabalho. E, para Dejours, sobre esse equilíbrio, o exercício laborativo exerce enorme influência, para o bem ou para o mal, pois o trabalho será eternamente um meio insubstituível para o desenvolvimento subjetivo daquele que o realiza, ele é “um ponto central da fragilidade constitutiva do ser humano. Da provação do trabalho ele pode sair engrandecido em dignidade ou diminuído pela experiência da traição, a de consentir em deixar instrumentalizar, bem como de instrumentalizar o outro”.⁴³

Inicialmente, cabe explicitar que o conteúdo do *direito ao trabalho* não equivale ao conteúdo do *direito do trabalho*, este, apoiado em normas constitucionais e infraconstitucionais, apesar de englobar o direito ao trabalho, busca estabelecer um padrão essencial de regulação do assalariamento, direcionado assim à atividade humana subordinada.

⁴² SCHINESTOCK, Clarisse Ribeiro. A imputação da responsabilidade preventiva para a tutela integral do meio ambiente do trabalho e dos direitos fundamentais conexos. In: JARDIM, Philippe Gomes; DE LIRA, Ronaldo José (Orgs.). **Meio Ambiente do Trabalho Aplicado: Homenagem aos 10 anos da CODEMAT**. São Paulo: LTr, 2013. p. 63-80.

⁴³ DEJOURS, Christophe. **Trabalho vivo**. São Paulo: Civilização Brasileira, 2012. p. 211. 2v.

Já o direito ao trabalho, como conceitua Leonardo Vieira Wandelli, doutrinador eleito como marco teórico neste tópico, é simultaneamente mais específico e também mais amplo do que o direito do trabalho. Mais específico porque constitui um de seus conteúdos, e mais amplo por ser relativo a todas as pessoas, não se limitando apenas às relações de emprego, mas abarcando inclusive as situações de ausência de trabalho.

É no trabalho e na sua ausência que se jogam as possibilidades de realização das necessidades, autorrealização, participação societária, reconhecimento e construção da subjetividade, fortalecimento da saúde psíquica, escolha e consecução de um projeto de vida, integração cultural e perspectiva cotidiana de transformação das estruturas econômico-sociais.⁴⁴

É importante esclarecer também que o direito ao trabalho não se confunde com o direito a um posto de trabalho, mas sim à materialização de condições de trabalho que possibilitem aos empregados o pleno desenvolvimento de suas capacidades.

Wandelli fundamenta o direito ao trabalho a partir da teoria das necessidades, que, para esse autor, estão em estreita relação com o trabalho, apresentando quatro relações que se interpenetram na dinâmica do ser social: 1) *o trabalho é, ele mesmo, uma necessidade*; 2) *o trabalho produz bens que satisfazem necessidades*; 3) *mediante o trabalho, os seres humanos atualizam e criam novas necessidades*; 4) *o trabalho, como conjunto de atividades e relações, se desdobra em um bem, um valor de uso, que é diretamente satisfatório de necessidades*. Aqui cabe ressaltar que esta última dimensão do trabalho, pouco considerada, se enlaça com o conceito de direito ao conteúdo do próprio trabalho, tratado adiante.⁴⁵

No tocante à previsão constitucional do direito ao trabalho, cabe identificar neste momento os diversos dispositivos que lhe dão ensejo. Inicialmente, o artigo 6º da CR estabelece que “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o *trabalho*, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.” Tal previsão, por si só, já autoriza concluir que o direito ao trabalho se

⁴⁴ WANDELLI, Leonardo Vieira. **O direito humano e fundamental ao trabalho**: fundamentação e exigibilidade. São Paulo: LTr, 2012. p. 222.

⁴⁵ Sobre relação entre trabalho e necessidades ver: WANDELLI, Leonardo Vieira. **O direito humano e fundamental ao trabalho**: fundamentação e exigibilidade. São Paulo: LTr, 2012. p. 150-157.

trata de um direito elevado à categoria de fundamental no ordenamento jurídico pátrio, eis que a sua normativa-base está prevista no artigo 6º, Capítulo II, do Título II, ou seja, está contido no catálogo de direitos fundamentais da Constituição da República de 1988, deduzindo-se, por óbvio, que, sob um aspecto normativo, os direitos sociais também sejam considerados direitos fundamentais, estando também sujeitos à aplicabilidade imediata de que trata o artigo 5º, § 1º, da Constituição.⁴⁶

Já o artigo 1º da CF de 1988 atribuiu aos valores sociais do trabalho, juntamente com a livre-iniciativa, o *status* de fundamento da República, próximo e umbilicalmente ligado ao postulado da dignidade da pessoa humana.⁴⁷

E mais, o artigo 170 da Constituição⁴⁸ estabelece como princípio da ordem econômica a valorização do trabalho humano, e da mesma forma o artigo 193 prevê que a ordem social “tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça social”. Por fim, o artigo 205 associa o direito à educação ao desenvolvimento pleno da pessoa e à sua qualificação para o trabalho.

Tratando-se de direito fundamental ao trabalho, é importante frisar que ele irradia seus efeitos tanto em face do Estado, como em face dos particulares, sejam eles tomadores de trabalho, empregadores ou terceiros que influam nas relações de trabalho.⁴⁹

No plano das fontes normativas internacionais, o artigo 23 da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948⁵⁰ prevê o direito ao trabalho como

⁴⁶ FONSECA, Maria Hemília. **Direito ao Trabalho**: Um Direito Fundamental no Ordenamento Jurídico Brasileiro. São Paulo: LTr, 2009, p. 142.

⁴⁷ WANDELLI, Leonardo Vieira. **O direito humano e fundamental ao trabalho**: fundamentação e exigibilidade. São Paulo: LTr, 2012. p. 226.

⁴⁸ Wandelli esclarece que, mesmo tendo a Constituição estabelecido como valores da ordem econômica a valorização do trabalho humano e a livre-iniciativa, estes tidos como valores em tensão, não se pode conceber que haja uma subordinação da dignidade do trabalho à reprodução de um modelo econômico ou a interesses do sistema de relações sociais do capital. Acresce ainda que são também princípios da ordem econômica a função social da propriedade, a redução das desigualdades regionais e sociais e a busca do pleno emprego. A prevalência da valorização social do trabalho sobre a livre-iniciativa serve de mediação à produção, reprodução e desenvolvimento da vida concreta das pessoas. (WANDELLI, Leonardo Vieira. **O direito humano e fundamental ao trabalho**: fundamentação e exigibilidade. São Paulo: LTr, 2012. p. 228)

⁴⁹ Sobre as dimensões objetivas e subjetivas do direito ao trabalho ver: WANDELLI, Leonardo Vieira. **O direito humano e fundamental ao trabalho**: fundamentação e exigibilidade. São Paulo: LTr, 2012. p. 239-247.

⁵⁰ **Art. 23.** I) Todo o homem tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego. II) Todo o homem, sem qualquer distinção, tem direito a igual remuneração por igual trabalho. III) Todo o homem que trabalha tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, assim como a sua família, uma existência compatível com a dignidade humana, e a que se acrescentarão, se necessário, outros

expressão mais ampla do direito à livre escolha do emprego e do direito a condições justas de trabalho. Também o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos Sociais e Culturais – PIDESC e o Protocolo Adicional de São Salvador ao Pacto de San José da Costa Rica sobre Direitos Econômicos Sociais e Culturais, ambos vigentes no ordenamento brasileiro, preveem a garantia de plena efetividade do direito ao trabalho, a ocupação plena e produtiva, a condições de trabalho que garantam as liberdades políticas e econômicas fundamentais da pessoa humanas, dentre outras normativas.

Desta feita, resta claro que o direito ao trabalho proclamado no artigo 6º do texto constitucional constitui-se como um direito fundamental inerente à própria pessoa humana, abrangendo todo e qualquer cidadão, e não apenas aqueles que prestam serviços por força de uma relação empregatícia.⁵¹ O que se denota do exposto é que o direito ao trabalho se traduz como um direito fundamental consagrado pela Constituição Federal, e o grande desafio que se impõe ao direito do trabalho é o de preservá-lo, buscando soluções a fim de que tal garantia seja uma fonte de dignificação social a todos os cidadãos.

No entanto, em que pese o reconhecimento constitucional do direito ao trabalho e todas as construções jurídicas dadas a ele, a indagação que se faz, nas palavras do Professor Leonardo Vieira Wandelli é o que teria levado ao esvaziamento de tal direito, à negação do trabalho vivo e à constante desrealização dos trabalhadores, ou seja, a uma paradoxal inefetividade?⁵²

Ainda segundo o autor, ao mesmo tempo em que as lutas sociais se direcionaram para as questões econômicas, houve o abandono das reivindicações sobre o modo de organização do trabalho, juntamente com uma visão negativa do trabalhar como algo marcado pela necessidade, visto como mal necessário, o qual tão melhor seria se pudesse ser evitado.⁵³

meios de proteção social. IV) Todo o homem tem direito a organizar sindicatos e a neles ingressar para proteção de seus interesses.

⁵¹ Tutela diferente é que encontramos a partir do artigo 7º do texto constitucional, no qual se fazem presentes os direitos sociais trabalhistas, ou as chamadas normas de direito do trabalho, que, por estarem no mesmo título, também assumem o *status* de direitos fundamentais, mas são dotadas de um caráter mais regulatório das relações laborais e menos garantidor do próprio acesso ao emprego.

⁵² WANDELLI, Leonardo Vieira. **O direito humano e fundamental ao trabalho**: fundamentação e exigibilidade. São Paulo: LTr, 2012. p. 31.

⁵³ *Idem*, p. 24.

A modernidade corroe o direito ao trabalho, reduzindo o trabalho humano a um produto de valor para o capital e tão somente meio de subsistência ao trabalhador, o que nem sempre guarda similitude com uma visão aceitável de vida digna.⁵⁴

As transformações ocorridas ao longo da onda neoliberal contribuíram para a liquefação das relações de trabalho com sucessivas substituições, um incremento das práticas mais perversas e repugnantes nas organizações de trabalho⁵⁵, que, inclusive, são vistas com ar de naturalidade, encaradas como métodos modernos de gestão, aparentemente neutras. Tal precarização e vulnerabilização das relações de trabalho desestabilizam, como se verá adiante, a dinâmica de construção da identidade dos trabalhadores, de modo que a sociedade da eficiência – da produtividade – é aquela que mais desperdiça capacidades humanas, exibindo uma vergonhosa ineficiência do ponto de vista das necessidades individuais e sociais.⁵⁶

Trata-se, portanto de averiguar os elementos materiais, reunidos em diversos campos do saber, relacionados à vida concreta das pessoas, que possam reivindicar um trabalho que corresponda a esse direito fundamental reiteradamente

⁵⁴ WANDELLI, Leonardo Vieira. **O direito humano e fundamental ao trabalho**: fundamentação e exigibilidade. São Paulo: LTr, 2012. p. 43.

⁵⁵ Segundo Michael Sandel em sua obra que discute os limites morais do mercado, ou a falta de limites, em uma sociedade regida pela tirania acumulativa do ter, o dinheiro se torna o passaporte para instantes de gozo de uma vida materialista, cujo eixo gira em torno de uma subjetividade cada vez mais dessubstancializada, legitimando práticas inescrupulosas que fomentam a exploração humana por um sistema econômico que impede o alcance da genuína autorrealização pessoal. (SANDEL, Michael J. **O que o dinheiro não compra**: os limites morais do mercado. Trad. Clóvis Marques. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012).

⁵⁶ Por meio das novas técnicas de gestão introduzidas pelo ideário neoliberal, busca-se a eficiência através da flexibilização das empresas organizadas em rede, com equipes orientadas para satisfação de seus acionistas e de seus clientes (nessa ordem de preferência), por meio da mobilização geral de seus colaboradores atemorizados pela possibilidade de perder o emprego. Em razão da intensificação da preferência por contratos precários, a rotatividade dos trabalhadores, a captura da subjetividade, a substituição constante de empregados de maiores custos para de menores, tudo isso faz com que o trabalhador preocupe-se com a sua empregabilidade para conseguir nova colocação no mercado. Esta empregabilidade como atributo pessoal a ser buscado individualmente na empresa amplia o mal-estar laboral. Trata-se da sujeição voluntária à maneira de existir no mundo global, pressupondo a apropriação da mais-valia pelas classes detentoras dos meios de produção. Com os novos métodos de gestão, houve um incremento daqueles controles e do mal-estar laboral e dos fatores nocivos, agregaram-se novos elementos e sem contrapartidas; dentre as novas formas de produção de mal-estar, estão a superposição de ansiedades, metas individuais e coletivas, a permanente busca pela superação dos resultados obtidos, abandonando a ideia de mensuração com base no trabalhador médio. Caso o trabalhador não atenda às expectativas da empresa, desenvolve um sentimento de derrota, fracasso, sem o seu buscado reconhecimento acaba tangenciando até mesmo hipóteses de suicídio. (RAMOS FILHO, Wilson. **Direito Capitalista do Trabalho**: histórias mitos e perspectivas no Brasil. São Paulo: LTr, 2012. p. 380-386. WANDELLI, Leonardo Vieira. **O direito humano e fundamental ao trabalho**: fundamentação e exigibilidade. São Paulo: LTr, 2012. p. 204)

reconhecido, não como fim último, “mas como mediações para bens que realizam as necessidades humanas de sujeitos reais vivendo em sociedade”, e posteriormente vinculados à necessidade de garantia um meio ambiente de trabalho equilibrado, não apenas em aspectos físicos, mas principalmente no que diz respeito a métodos de gestão saudáveis.⁵⁷

1.1.2.1 Trabalho vivo e o meio ambiente do trabalho

O que se pretende demonstrar neste tópico, tomando como marco teórico o psicanalista francês Christophe Dejours e sua teoria do trabalho vivo, é a essencialidade do trabalho como mediador da luta pela realização, pela construção da identidade de cada um, situando o trabalho em uma dimensão positiva de prazer e emancipação e a imprescindibilidade de uma organização de trabalho saudável.

Para Dejours, o trabalho é e sempre será a origem da riqueza. Todavia, do ponto de vista da saúde mental, o trabalho pode vir a desencadear tanto o pior, quanto o melhor. Da provação do trabalho, o trabalhador pode sair engrandecido ou diminuído, sendo o trabalho ponto central da fragilidade constitutiva do ser humano. É o trabalho que estabelece a relação entre o somático e o anímico, de modo que a alma seria o resultado de uma transformação originada no interior do corpo mediante o trabalho.⁵⁸

Diante disso defende o que chama de “virada gestonária”, tese pela qual a organização do trabalho passaria a reorientar seus pressupostos intelectuais com vistas a uma organização mais saudável⁵⁹, perfazendo um dos pressupostos mais importantes à consecução de um meio ambiente de trabalho equilibrado.

Para Enrique Dussel, em sua obra “Ética da Libertação”, o trabalho vivo é exterior ao Capital, é o trabalho que ainda não foi objetivado – não foi subsumido – pelo Capital; trabalho vivo seria a dimensão irreduzível do sujeito que resiste à subsunção.⁶⁰

⁵⁷ WANDELLI, Leonardo Vieira. **O direito humano e fundamental ao trabalho**: fundamentação e exigibilidade. São Paulo: LTr, 2012. p. 27.

⁵⁸ DEJOURS, Christophe. **Trabalho vivo**. São Paulo: Civilização Brasileira, 2012. p. 207-212. 2v.

⁵⁹ *Idem*, p. 207-212.

⁶⁰ Para Dussel, o homem é violentamente coagido pelas condições objetivas ocasionadas pelo sistema do Capital, pelas quais só lhe resta morrer de fome ou vender sua capacidade de trabalho, deixando de ser o outro e subsumindo ao Capital. O Sujeito, o qual chama de vítima,

Dejours propõe o deslocamento do debate sobre a questão do trabalho, para definir o que seja o trabalhar. Trabalhar é preencher o hiato entre o prescrito e o afetivo, mobilizando os gestos, o saber-fazer, o engajamento do corpo, a mobilização da inteligência, ou seja, o modo específico que cada qual tem de enfrentar o real, impondo sua marca de singularidade.

O real se mostra sob a forma de fracasso, de uma surpresa desagradável; o real se deixa conhecer pelo sujeito por resistência aos procedimentos, provocando um sentimento de impotência.⁶¹

A psicodinâmica do trabalho se apegua exatamente à relação entre subjetividade, trabalho e saúde, concluindo que o trabalho nunca poderá ser neutro, nem para a subjetividade, tampouco para a política.⁶² Pelo trabalho, pode-se alcançar tanto o desenvolvimento subjetivo das potencialidades humanas, como se pode também construir um sentimento de pertencimento do indivíduo nos objetivos da comunidade. Para Wandelli, ao trabalhar produzindo valores de uso, interage-se com o mundo material e transforma a si mesmo, como sujeito, e a totalidade social, intersubjetivamente.⁶³

Trabalho vivo é o trabalhar; é definido como aquilo que o sujeito deve acrescentar às prescrições para atingir os objetivos que lhe são confiados ou o que ele deve dar de si mesmo para fazer frente ao que não funciona quando ele segue escrupulosamente a execução das prescrições.⁶⁴ Para superar o real, é necessário que o sujeito mobilize sua inteligência, a qual Dejours denomina inteligência inventiva, o zelo de que nenhuma organização pode prescindir. Assim, o trabalho vivo é ineliminável.

No entanto, para o sujeito, este enfrentamento com o real gera um sofrimento inevitável, haja vista toda mobilização de sua inteligência necessária para a solução de problemas cotidianos. Para o autor, o sofrimento é um ponto de partida para a superação do real, ao mesmo tempo em que será uma impressão subjetiva

sofre por não ser pago por seu trabalho, materializando em riqueza para o Capital, assim, no mais-tempo de mais-trabalho o trabalhador cria “do nada” a mais-valia, cuja fonte criadora é a própria subjetividade da corporalidade da pessoa. (DUSSEL, Enrique. **La Producción Teórica de Marx**: un comentario a los Grundrisse. México-DF: Siglo XXI, 1985. p. 336-370)

⁶¹ DEJOURS, Christophe. **Trabalho vivo**. São Paulo: Civilização Brasileira, 2012. p. 36-38. 2v.

⁶² Sobre psicodinâmica do trabalho, ver: DEJOURS, Christophe. **Trabalho vivo**. São Paulo: Civilização Brasileira, 2012. 2v.

⁶³ WANDELLI, Leonardo Vieira. **O direito humano e fundamental ao trabalho**: fundamentação e exigibilidade. São Paulo: LTr, 2012. p. 60.

⁶⁴ DEJOURS, Christophe. **Trabalho vivo**. São Paulo: Civilização Brasileira, 2012. p. 207; 24-25. 2v.

do mundo será também a origem do movimento de conquista do mundo. Sem o sofrimento não é possível o desenvolvimento da subjetividade. Assim, Dejours entende o trabalhar como uma provação à subjetividade, ante a resistência do real.⁶⁵

A experiência afetiva do sofrimento é inerente ao trabalhar, e por meio deste reconhecimento o sujeito transforma tal sentimento em prazer. Assim, Dejours nos faz a seguinte indagação: em que condições os homens se engajam na dinâmica da construção da organização do trabalho?⁶⁶

O grande desafio da gestão de recursos humanos é ultrapassar o obstáculo da impossibilidade de prescrever o desejo de cooperar, e por isso as empresas lançam apelos a esta mobilização, sem a qual nenhuma organização sobreviveria, pois se trata de uma contribuição específica e insubstituível que somente pode ser prestada por parte dos trabalhadores.

O ganho para a subjetividade, que os trabalhadores esperam como contrapartida ao seu engajamento e à mobilização de sua inteligência, consiste na dinâmica do reconhecimento da contribuição realizada. É esse reconhecimento que transforma o sofrimento em prazer, contribuindo para construção da identidade do trabalhador.⁶⁷ De outro lado, a ausência da perspectiva do reconhecimento ou então a rejeição sistemática por parte da administração gestonária das iniciativas dos trabalhadores ou do seu desejo de contribuir, colocando-os em um espaço de mera obediência ou passividade, leva-os, sem dúvida, à desmobilização e o conseqüente adoecimento mental, pois acaba desconstruindo a sua identidade subjetiva, transformando aquele sofrimento em algo patogênico.⁶⁸

O reconhecimento recai sobre o trabalhar, sobre o trabalho realizado, e não sobre o sujeito, e se dá mediante a construção rigorosa de julgamentos. Desta feita, a relação entre identidade e trabalho é também mediatizada pelo *outro* no julgamento de reconhecimento. O que leva os sujeitos a mobilizarem o zelo na realização de suas tarefas é justamente esse sentimento de utilidade e expectativa de reconhecimento, tanto por parte de seus empregadores quanto pelos seus pares, retribuição esta que só o trabalho agrega à subjetividade.

⁶⁵ DEJOURS, Christophe. **Trabalho vivo**. São Paulo: Civilização Brasileira, 2012. p. 111-115. 2v.

⁶⁶ *Idem*, p. 111-115.

⁶⁷ WANDELLI, Leonardo Vieira. **O direito humano e fundamental ao trabalho**: fundamentação e exigibilidade. São Paulo: LTr, 2012. p. 69.

⁶⁸ DEJOURS, loc. cit., p. 103-108.

Assim, para que ocorra por parte dos sujeitos essa mobilização subjetiva, se faz necessário o reconhecimento. É exatamente por meio desta dinâmica entre contribuição e reconhecimento que se dá a construção da identidade subjetiva de cada um, identidade esta nomeada pelo autor de “armadura mental”.⁶⁹

É por isso que, segundo o exemplo de Leonardo Vieira Wandelli, situações em que o trabalhador é posto na “geladeira” sem possibilidade de contribuição reconhecida ou até mesmo casos de desemprego prolongado podem ser sobremaneira agressivos à saúde mental, porquanto o sentimento de inutilidade perante o outro pode levar à descompensação psicossomática daquele.⁷⁰

A psicossomática logrou êxito em comprovar que grande parte das doenças tem origem no plano psíquico, posteriormente refletindo em doenças físicas.

O que se busca com todo esse desenvolvimento é demonstrar justamente a fundamentabilidade do direito ao trabalho e do meio ambiente organizacional do trabalho para a construção da identidade subjetiva e da manutenção da saúde mental do trabalhador, pelo que o trabalho não pode ser visto de forma negativa, como mal necessário à subsistência material do sujeito, tampouco pode ser substituído por medidas de prestação assistencial.⁷¹

O trabalho é e sempre será um mediador insubstituível na luta pela realização em si mesmo, e segundo Dejours, se o trabalho é capaz de produzir o pior, também é capaz de produzir o melhor. No trabalho, pode-se aprender o melhor, o respeito à dignidade do outro, a cautela, a entreatajuda, a solidariedade, a implicação nos espaços de deliberação e a aprendizagem dos princípios mesmo da democracia; conquanto pode-se aprender o pior, a instrumentalização do outro, a duplicidade, a deslealdade, o cada-um-por-si, a covardia, o mutismo.⁷²

O trabalho é uma provação da qual a identidade pode sair fortalecida, a ponto que uma vida de trabalho tem o condão de abrir um verdadeiro processo de

⁶⁹ DEJOURS, Christophe. **Trabalho vivo**. São Paulo: Civilização Brasileira, 2012. p. 103-104. 2v.

⁷⁰ WANDELLI, Leonardo Vieira. **O direito humano e fundamental ao trabalho: fundamentação e exigibilidade**. São Paulo: LTr, 2012. p. 172.

⁷¹ De outro lado, a teoria do trabalho vivo não diz respeito apenas à ordem individual, visa também uma nova política de trabalho com o intuito de não só evitar as doenças mentais no trabalho, mas também recuperar os laços de solidariedade e as possibilidades de realização atuando nos meios de organização do trabalho, buscando assim a emancipação, uma vez que o direito do trabalho não pode colaborar com a reprodução de um sistema de dominação (DEJOURS, loc. cit., p. 103-104).

⁷² DEJOURS, loc. cit., p. 209.

realização de si, de emancipação, processo este para o qual é imprescindível uma organização de trabalho saudável, onde não haja precarização das condições de existência dos trabalhadores.⁷³

Assim como no plano individual, no plano coletivo o trabalho também não é realizado sob as prescrições da organização do trabalho, mas sim por meio de regras produzidas coletivamente, contando com uma complexa deliberação que envolve uma relação democrática de confiança e vontade de cooperar.

O trabalho ordinário é a oportunidade de formação, entre os membros de um coletivo, dos elos que não são apenas de regulação quanto à eficiência do trabalho, mas presidem também a estruturação do viver junto e da comunicação orientada rumo ao entendimento.

A atividade deôntica é a deliberação que conduz à formação de regras de trabalho e de viver junto; no entanto, para que ela se concretize, é necessário que haja espaços de deliberação formais e informais, bem como uma conjuntura favorável à cooperação e ao agir racional em relação às normas e aos valores, estes entendidos como o respeito à confiança, à lealdade, às regras e à disciplina.⁷⁴

É a atividade deôntica que tem por princípio a cooperação entre os sujeitos que cria as regras técnicas e éticas de trabalho, determinando em qual ambiente e em que condições se darão o reconhecimento do fazer e o honrar a vida pelo trabalho.

Para a formação de regras coletivas de trabalho, cada um dos sujeitos envolvidos deve expor as características singulares do seu labor, visando cooperar. Cabe diferenciar que, na esfera coletiva, o trabalho prescrito concretiza-se sob a forma de coordenação da atividade individual, já o trabalho coletivo efetivo se dá pela cooperação.⁷⁵

Uma política de organização do trabalho racional no plano axiológico deveria ter como objetivo central assegurar as condições propícias ao reconhecimento do fazer, porque este é condição essencial de inscrição da relação com o trabalho na construção, na proteção da saúde mental e na cooperação com o coletivo do

⁷³ DEJOURS, Christophe. **Trabalho vivo**. São Paulo: Civilização Brasileira, 2012. p. 210. 2v.

⁷⁴ *Idem*, p. 82-83.

⁷⁵ *Idem*, p. 82-83.

trabalho. O trabalho, como expressão da personalidade do sujeito, possui inegável dimensão econômica e social.

Leonardo Vieira Wandelli, ante a identificação de tais necessidades em relação à exigibilidade do direito ao trabalho, afirma que também poderiam ser traduzidos em direitos, ainda em um sentido pré-jurídico, o direito à contribuição, ao desenvolvimento das capacidades, às condições necessárias à cooperação, à sublimação, ao reconhecimento, à solidariedade nas relações coletivas, aos modelos de gestão organizacional, e assim, contribuindo para a instituição de parâmetros normativos que favoreçam a reapropriação, pelos sujeitos, do conteúdo do próprio trabalho e a conseqüente construção de sua identidade individual e coletiva.⁷⁶

O direito do trabalho que conhecemos em quase nada se relaciona ao direito ao trabalho, inclinando seu foco a condições externas ao trabalhar, sobretudo às questões monetárias relacionadas ao assalariamento. Tal fato contribuiu para que os problemas referentes às condições concretas de trabalho tenham sido apropriadas pelas empresas, ficando à mercê do poder de direção do empregador. Nesse contexto, o trabalho foi enclausurado pela modernidade capitalista e o seu sentido esvaziado pelos novos métodos de gestão, de modo que nega o pleno desenvolvimento da corporalidade do empregado e acaba desrealizando o sujeito trabalhador. São exatamente nessas condições concretas relativas à organização do trabalho que se joga a possibilidade de o trabalho produzir o melhor e não o pior.

1.1.2.1.1 A negação do trabalho vivo pela precarização das condições de trabalho no século XXI

A precarização do trabalho sempre foi inerente ao modo de produção capitalista, passando desde a precarização salarial extrema às formas mais sofisticadas possibilitadas por uma estruturação capitalista chamada descomplexada⁷⁷ de traços flexíveis e manipulatórios que atuam principalmente sobre os métodos de gestão.

⁷⁶ WANDELLI, Leonardo Vieira. **O direito humano e fundamental ao trabalho**: fundamentação e exigibilidade. São Paulo: LTr, 2012. p. 49.

⁷⁷ Termo apresentado pelo professor Wilson Ramos Filho em RAMOS FILHO, Wilson. **Direito Capitalista do Trabalho**: história, mitos e perspectivas no Brasil. São Paulo: LTr, 2012.

A abordagem aqui realizada se dá com fulcro, principalmente, no estudo sociológico do Professor Giovanni Alves, em sua obra “Trabalho e neodesenvolvimentismo: choque de capitalismo e nova degradação do trabalho no Brasil”.

Em uma perspectiva histórica⁷⁸, já nos primórdios do capitalismo industrial do século XIX, deu-se a “primeira geração da precarização do trabalho”, em sua forma extrema, quando os trabalhadores sequer eram considerados sujeitos de direitos, pois estavam submetidos a um trabalho degradante, desregulado, com seus fins voltados exclusivamente à acumulação de valor, pendente de qualquer regulação estatal ou coletiva. No século XX⁷⁹, com o advento do *Welfare State*, época de maior intervenção estatal buscando a redução da pobreza com a implantação de políticas sociais, bem como regulação do emprego mediante legislações trabalhistas e negociações coletivas, em uma tentativa capitalista de “ceder os anéis para não perder os dedos”⁸⁰, houve uma inversão do que se entendia por trabalho precário, passando a ser aquele realizado em condições informais e sem direitos, caracterizando assim a “segunda geração da precarização do trabalho” pela corrosão do estatuto salarial.⁸¹

Após a crise estrutural do capital⁸², que se deu especialmente durante a década de 1970, ante a necessidade de relegitimação do modo de produção capitalista, buscando recuperar parte dos *anéis cedidos*, houve a ampliação da

⁷⁸ ALVES, Giovanni. **Trabalho e neodesenvolvimentismo**: Choque de capitalismo e nova degradação do trabalho no Brasil. Bauru: Canal 6, 2014. p. 42.

⁷⁹ [...] *com o desenvolvimento do capitalismo monopolista e a vigência da mais-valia relativa, que permitiram ao Estado capitalista e às classes proletárias dos países capitalistas imperialistas, sob pressão política e social, redistribuir riqueza e garantir, para o proletariado organizado com poder de barganha, a melhoria das condições de trabalho e padrão de vida social.* (ALVES, Giovanni. **Trabalho e neodesenvolvimentismo**: Choque de capitalismo e nova degradação do trabalho no Brasil. Bauru: Canal 6, 2014. p. 42)

⁸⁰ Termo apresentado pelo professor Wilson Ramos Filho em RAMOS FILHO, Wilson. **Direito Capitalista do Trabalho**: história, mitos e perspectivas no Brasil. São Paulo: LTr, 2012.

⁸¹ Ante tais alterações e pela capacidade fiscalizatória do Estado, houve o fenômeno da desterritorialização, sendo que algumas indústrias exportaram suas formas primitivas de exploração do trabalho para os países periféricos, onde tais práticas eram invisíveis. (ALVES, Giovanni. **Trabalho e neodesenvolvimentismo**: Choque de capitalismo e nova degradação do trabalho no Brasil. Bauru: Canal 6, 2014. p. 43)

⁸² Com o fim da guerra fria, representada pela vitória ideológica do mercado e da democracia liberal, o modo capitalista não mais precisaria legitimar-se, uma vez derrotada a ideologia socialista, inexistente alternativa política de modo de vida. O capitalismo já não temia a *perda dos dedos*, pelo que buscou recuperar os *anéis cedidos* com o início da intervenção estatal e com a *construção do Direito Capitalista do Trabalho*. Sobre Direito Capitalista do Trabalho e desenvolvimento histórico ver: RAMOS FILHO, Wilson. **Direito Capitalista do Trabalho**: história, mitos e perspectivas no Brasil. São Paulo: LTr, 2012.

segunda geração da precarização do trabalho, ocasionado a flexibilização do estatuto salarial padrão, instaurando-se assim o capitalismo de acumulação flexível e junto com ele a terceira dimensão da precariedade laboral, chamada precarização existencial.

Com o advento do capitalismo flexível e também da disseminação do espírito toyotista, este baseado por completo em uma rede técnica informacional e em um imprescindível método de gestão que implicasse a captura da subjetividade dos trabalhadores, a fim de implantar neles uma disposição anímica de colaboração (trabalho vivo), impregnou-se nas entranhas sociais, não o modo de produção *just-in-time*,⁸³ mas o modo de vida nas condições do capitalismo flexível, e assim a produção do capital tornou-se efetivamente totalidade social.⁸⁴

O capitalismo flexível por meio das novas precarizações salariais incorporadas, como a subcontratação, a contratação temporária, a remuneração flexível, banco de horas, estabelecimento de metas, buscou fragmentar e heterogenizar a classe trabalhadora.

Nesses moldes, o capitalismo flexível avançou no sentido de não provocar apenas a precarização das condições de trabalho, mas também da própria vida dos seus “colaboradores”, retirando-lhes a possibilidade de desenvolvimento humano-pessoal, provocando o fenômeno que Alves denomina “vida reduzida [...] na medida em que o tempo de vida disponível (tempo de não trabalho) das pessoas está avassalado pela lógica do trabalho estranhado e a lógica do consumismo desenfreado”.⁸⁵

Para Alves, a *vida reduzida* é a vida capturada pela introjeção de valores-fetiches do capital no sujeito-que-colabora, processo este facilitado pela característica informacional do espírito toyotista, tendo a sociedade midiática o poder manipulatório da subjetividade humana.⁸⁶

Entretanto, o *sujeito-que-colabora* é um sujeito crivado de contradições humanas e carecimentos radicais, transportado a um patamar de estranhamento

⁸³ [...] o *just-in-time* significa, que, em um processo de fluxo de produção do capital, as partes corretas necessárias à montagem e somente na quantidade necessária [...] A produção a tempo certo. (OHNO, Taiichi, 2012, *apud* ALVES, Giovanni. **Trabalho e neodesenvolvimentismo: Choque de capitalismo e nova degradação do trabalho no Brasil**. Bauru: Canal 6, 2014. p. 94)

⁸⁴ ALVES, loc. cit., p. 14-15.

⁸⁵ *Idem*, p. 23.

⁸⁶ *Idem*, p. 23-28.

social que possivelmente o levará ao adoecimento laboral e à precarização do homem-que-trabalha, consequência direta da precarização existencial.⁸⁷

O principal aspecto abordado por Alves é o carecimento de sentido da vida humana, expectativas e sentimentos que jamais serão satisfeitos dentro da totalidade social do capital. O capitalismo manipulatório tende a negar o trabalho vivo, trabalho como categoria ontológica do ser, somente pelo qual o homem constrói sua identidade.

A impregnação dos valores sociais dominantes por meio da sociedade de rede, como individualismo e competitividade, tende a produzir seres humanos *ensimesmandos/estranhados*, fechados em sua autossuficiência, alienados, solitários, sem meios de autotranscender-se ou autodeterminar-se, tornando-se assim cada vez mais suscetíveis à dominação espiritual pelos sonhos e expectativas do mercado. Esse fenômeno implica também o processo de dessubjetivação das classes, engessando assim os movimentos sociais. Ao capital não interessa a formação de pessoas críticas, mas sim de força de trabalho devidamente adestrada e disposta a colaborar, de modo que houve a transfiguração do trabalhador assalariado em “colaborador”⁸⁸, sempre disposto dar o melhor de si em prol da coletividade, neste caso, a empresa, o que permitiu uma superexploração.⁸⁹

A intensificação do trabalho pelo modo de produção capitalista descrito, em diversas vezes, leva ao adoecimento, tanto físico quanto mental, perdendo o trabalhador a sua integridade física e psíquica em nome da colaboração para com o capital.

Da mesma forma, não é possível construir trajetória linear com vistas a um futuro, de maneira contraditória, à medida que o espírito toyotista impregnou nos seus colaboradores a expectativa de realização pessoal como realização profissional, e igualmente implantou uma dinâmica de relações efêmeras, suscetível a constantes mudanças e incertezas, onde não se é possível construir uma carreira profissional sólida que não esteja vulnerável às determinações do mercado.

⁸⁷ Conceito utilizado em: ALVES, Giovanni. **Trabalho e neodesenvolvimentismo**: Choque de capitalismo e nova degradação do trabalho no Brasil. Bauru: Canal 6, 2014.

⁸⁸ Termo hipócrita utilizado pela classe empregadora em mais uma tentativa manipulatória de capturar a subjetividade dos trabalhadores.

⁸⁹ ALVES, loc. cit., p. 109-123.

Em suma, a precarização do homem-que-trabalha é fruto de uma nova superexploração da força de trabalho, que se caracteriza pelo adoecimento do trabalhador, e conta ainda com o pseudoconsentimento dos próprios *colaboradores*, uma vez que o espírito toyotista procede à captura da subjetividade dos trabalhadores assalariados, impondo um controle político dos trabalhadores.⁹⁰ O operário-padrão, dócil, submisso, extremamente produtivo e, principalmente, despido de consciência crítica é o símbolo dos métodos modernos de gestão.⁹¹

Os trabalhadores que se encontram em ambientes de trabalho adoecidos, sujeitos a práticas altamente precarizantes, submetidos, por exemplo, a fiscalizações ostensivas, estabelecimento de metas abusivas, superiores arbitrários, dentre outros, estão sob alto risco de adoecimento físico e psicológico.

Tais situações precarizantes juntamente com a insatisfação em relação à função desenvolvida produzem trabalhadores angustiados e com medo de perder seu emprego e não conseguir manter seu padrão de consumo, bem como o alto índice de estresse causado pelas novas práticas está levando à elevação exponencial dos casos de transtornos mentais e de comportamento.

Entretanto, mesmo diante de tais dados, é extremamente difícil estabelecer o nexo de causalidade entre as doenças mentais e o trabalho, seja pelo fato de elas muitas vezes não decorrerem unicamente do labor, mas também do modo de vida que a pessoa leva, ou ainda pelo preconceito enraizado e a desinformação. Trata-se de enfermidades que muitas vezes são ignoradas pelas próprias vítimas, as quais dificilmente às relacionam com o ambiente de trabalho.

Nesse contexto, as práticas precarizadoras, na maioria das vezes, são tidas como normais pelos próprios trabalhadores, não havendo assim qualquer punição aos empregadores, que continuarão adotando métodos de superexploração de seus *colaboradores*. Anote-se que, paradoxalmente ao que se chama atual patamar civilizatório da sociedade, os trabalhadores sofrem ainda as mais degradantes situações ambientais, cercados por uma realidade mascarada e, não raro, imperceptível.⁹²

⁹⁰ ALVES, Giovanni. **Trabalho e neodesenvolvimentismo**: Choque de capitalismo e nova degradação do trabalho no Brasil. Bauru: Canal 6, 2014. p. 113-119.

⁹¹ MACHADO, Sidnei. **O direito à proteção ao meio ambiente de trabalho no Brasil**: os desafios para a construção de uma racionalidade normativa. São Paulo: LTr, 2001. p. 50.

⁹² ALVES, loc. cit., p. 115-119.

Especialmente no Brasil, a situação agrava-se, pois convivemos com relações de trabalho modernas, marcadas por práticas de gestão agressivas, e ao mesmo tempo com os modos mais arcaicos de produção, ou seja, o trabalho escravo, o trabalho infantil, o trabalho informal, dentre outros.⁹³

Desse modo, aceitar passivamente a implementação dessa espécie de modelos organizacionais nocivos à integridade psíquica dos sujeitos se mostra equivalente a aliar-se ao sistema opressor imposto pelo modelo tecnológico e de substituição de mão de obra das grandes empresas, em detrimento das grandes massas de trabalhadores.

O que se pretendeu demonstrar é que as modernas formas de gestão empresarial vêm cada vez mais aprimorando as estratégias de sequestro da subjetividade dos trabalhadores para aumento da produtividade, promovendo a individualização e a promoção da competição entre os colegas de trabalho, reforçando assim a depreciação da solidariedade no coletivo do trabalho e, por via de consequência, do trabalho em si.⁹⁴

Nas palavras de David Sánchez Rubio, no atual contexto da civilização, há um incremento despreocupado das desigualdades sociais e de situações em que as pessoas não detêm condições para sobreviver com um patamar mínimo de dignidade. Não só pela carência de bens necessários para edificar projetos de vida, mas principalmente pelos processos de empobrecimento do trabalho, os quais representam o meio gerador das opções de vida por excelência.⁹⁵

Nesses parâmetros, o sistema capitalista estrategicamente camufla a essência do trabalho humano e anula o reconhecimento dos sujeitos. A possibilidade de se obter aquilo que o sistema do trabalho não pode oferecer por meio de serviços sociais, em princípio, não é fator negativo, mas, se tomar como viés absoluto a dimensão secundária do esforço humano, convence a todos que o direito ao

⁹³ MACHADO, Sidnei. **O direito à proteção ao meio ambiente de trabalho no Brasil**: os desafios para a construção de uma racionalidade normativa. São Paulo: LTr, 2001. p. 55.

⁹⁴ WANDELLI, Leonardo Vieira. **O direito humano e fundamental ao trabalho**: fundamentação e exigibilidade. São Paulo: LTr, 2012. p. 179.

⁹⁵ SÁNCHEZ RUBIO, David. Direitos humanos, ética da vida humana e trabalho vivo. In: WOLKMER, Antonio Carlos (Org.). **Direitos humanos e filosofia jurídica na América Latina**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 139-140.

trabalho não é essencial e, convence aos mais desfavorecidos que eles não têm condição alguma de se autorrealizarem.⁹⁶

Em suma, o que pretende esclarecer Sánchez Rubio é que o direito ao trabalho vem primeiro, o pão, a saúde, a educação vem depois. Em uma perspectiva da dignidade da pessoa humana e do direito de autorrealização, não se trata de proporcionar o pão sem trabalho.⁹⁷

Pois bem, o que se buscou fundamentar por meio da análise da teoria do trabalho vivo, elaborada pelo psicanalista Christophe Dejours, aliada à ideia de precarização trazida por Giovanni Alves, sobretudo a precarização existencial causada pelos modernos métodos de gestão, é que, para a concretização do direito fundamental ao trabalho em sua função primordial de sublimação do trabalhador, é necessária a implementação, pelos empregadores, de fatores organizacionais positivos e negativos que viabilizem esse crescimento pessoal por parte de seus *colaboradores*.

É necessário que se atente para as relações de interação entre o direito ao trabalho e os demais direitos fundamentais, como o direito ao pleno desenvolvimento, o direito à saúde, direito à redução dos riscos inerentes ao trabalho e, principalmente destes com o direito fundamental ao meio ambiente de trabalho equilibrado, palco sem o qual todos restariam invalidados.

Assim, no próximo tópico analisar-se-á a imprescindibilidade de uma tutela preventiva do meio ambiente do trabalho equilibrado, não só levando em conta os fatores físicos, químicos, biológicos e ergonômicos, mas, sobretudo, a questão dos métodos de gestão deletérios, os quais são hoje, sem dúvida, uma das mazelas que mais levam ao adoecimento dos trabalhadores.

1.1.3 A tutela do meio ambiente organizacional do trabalho

Inicialmente, cabe fazer algumas considerações sobre o conceito de organização do trabalho, o qual é dado pelo contraste com as condições do trabalho.

⁹⁶ SÁNCHEZ RUBIO, David. Direitos humanos, ética da vida humana e trabalho vivo. In: WOLKMER, Antonio Carlos (Org.). **Direitos humanos e filosofia jurídica na América Latina**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 170-172.

⁹⁷ *Idem*, p. 170-172.

Por condições de trabalho entendem-se as pressões físicas, mecânicas, químicas e biológicas do posto de trabalho.⁹⁸

Cada organização é um sistema complexo e humano, no que tange ao meio ambiente do trabalho, e além das características físicas, químicas e biológicas, há o seu viés organizacional, que tem como principal característica a divisão do trabalho.

A organização do trabalho não é neutra, apresentando-se sobre as mais diversas formas, de modo que algumas são mais nocivas que outras. Muitas empresas adotam métodos de gestão de violência pelo medo, sendo que, nesse caso, o ilícito estaria na eleição desse método de gestão.⁹⁹

As condições de trabalho impostas pelos métodos de gestão têm por alvo o corpo dos trabalhadores, agindo no funcionamento psíquico, podendo levar ao adoecimento do trabalhador.

A essência da organização do trabalho é, por um lado, a divisão de tarefas entre os operadores, repartição, cadência, ou seja, o modo operatório prescrito, e, por outro, a repartição das responsabilidades, hierarquia, comando, controle, e assim fazendo a divisão entre os homens do trabalho efetivo. A divisão das tarefas e o modo operatório incitam o sentido e o interesse do trabalho para o sujeito, enquanto a divisão entre os homens refere-se às relações entre pessoas, mobilizando os investimentos afetivos, o amor e o ódio, a amizade, a solidariedade, a confiança etc.¹⁰⁰

Diante de tal conceituação, a qual se refere expressamente às diferentes atividades e à coordenação existente na organização, resta clara a noção tradicional de divisão do trabalho, pelo que, as contribuições individuais é que formam uma organização e, de outro lado, essas contribuições variam não somente em função das peculiaridades dos sujeitos, mas também do sistema de recompensas e contribuições pela organização.

No Direito brasileiro, segundo a NR-17, item 6.2., a organização do trabalho compreende os seguintes fatores, no mínimo:

⁹⁸ DEJOURS, Christophe; ABDOUCHELI, Elizabeth. **Psicodinâmica do trabalho**: contribuição da Escola Dejouriana à análise da relação prazer, sofrimento e trabalho. São Paulo: Atlas, 1994. p. 119-145.

⁹⁹ POHLMANN, Juan Carlos Zurita. **Assédio Moral Organizacional**: identificação e tutela preventiva. São Paulo: LTr, 2014. p. 42-43.

¹⁰⁰ DEJOURS; ABDOUCHELI, loc. cit., p. 119-145.

a) as normas de produção (que podem ser formais ou informais, explícitas ou tácitas e envolver tanto aspectos técnicos quanto éticos de trabalho, em especial os métodos de deliberação, de arbitragem de conflitos e de avaliação e remuneração do trabalho); b) o modo operatório (que tem sempre uma dimensão prescrita e uma dimensão real, necessariamente distinta); c) a exigência de tempo (que inclui a velocidade, a cadência e o ritmo); d) a determinação do conteúdo do tempo (o conjunto de diversificação das tarefas a serem realizadas e atividades efetivamente desempenhadas em função do tempo); e) o ritmo (o aspecto qualitativo da adaptação da atividade dos sujeitos à velocidade e cadência); f) o conteúdo das tarefas (o sentido para os trabalhadores, do próprio trabalho).

Para Wandelli¹⁰¹, fatores organizacionais e psicossociais são duas faces da mesma moeda; enquanto aqueles se referem a condutas objetivas adotadas pelas empresas, esses são a percepção subjetiva dos trabalhadores em relação aos fatores organizacionais.

O processo saúde-trabalho/adoecimento trabalho já vem sendo discutido muito antes da Revolução Industrial e, desde então, já se viram muitos progressos com vistas à proteção do trabalhador no que tange à tutela das condições de trabalho.¹⁰²

Ao longo dos anos, as más condições de trabalho a que estavam sujeitos os trabalhadores foram causas de mortes, incapacidades, adoecimentos, sofrimento pessoal e, conforme demonstrado acima, as modernas formas de organização do trabalho implementaram novos fatores de risco, além de potencializarem os já existentes.

Nesse contexto, a introdução da chamada questão ambiental levou a considerações importantes para a compreensão da relação saúde-trabalho,

¹⁰¹ WANDELLI, Leonardo Vieira. **O direito humano e fundamental ao trabalho**: fundamentação e exigibilidade. São Paulo: LTr, 2012.

¹⁰² Desde a Roma Antiga, já se estabelecia relação entre algumas doenças apresentadas pelos escravos e o trabalho. No entanto, o marco de maior importância no estudo das doenças acarretadas pelo trabalho foi o mapeamento realizado pelo médico italiano Bernardino Ramazzini, o qual, em 1700, listou mais de 60 doenças relacionadas a determinadas profissões, bem como seus tratamentos e prevenções, o que culminou no livro *De Morbis Artificum Diatriba*. Ramazzini, de maneira brilhante, há mais de três séculos, já relacionou o trabalho como fator desencadeante de doenças como pneumoconioses, no caso dos gesseiros e caleiros, os quais inspiravam átomos de gesso, o que acabava por interceptar as vias respiratórias, lesões osteomusculares, no caso dos escribas e notários que chegavam a desenvolver completa paralisia no braço direito, citava ainda, o estresse e as neuroses, entre outras doenças que ainda são frequentes nos dias atuais. Ramazzini foi referência em medicina preventiva até o início da Revolução Industrial, servindo também de base para uma futura legislação protetcionista. Sobre a evolução das normas de proteção à saúde do trabalhador ver MENDES, Rene; DIAS, Elizabeth Costa. **Patologia do Trabalho**. Rio de Janeiro: Atheneu, 1995.

“alargando a questão da saúde para relacioná-la com o meio ambiente do trabalho”.¹⁰³

A Organização Mundial da Saúde (OMS) define saúde como “um estado de completo bem-estar físico, mental e social e não somente ausência de afecções e enfermidades”. Todavia, para Christophe Dejours, houve uma vulgarização do conceito, afirmando que a ideia de bem-estar é sobremaneira imprecisa; ademais, classifica como ilusório o termo “completo bem-estar”, um conceito ideal sem a menor possibilidade de concretização, atuando apenas de maneira regulativa. Para o autor, o organismo vive em constante mudança e provação, de modo que a angústia e o sofrimento são intrínsecos ao ser humano, sendo inclusive fonte do próprio prazer. Por fim, conclui que saúde “é para cada homem, mulher ou criança ter meios de traçar um caminho pessoal e original, em direção ao bem-estar físico, psíquico e social”.¹⁰⁴ Nesse contexto, o meio ambiente do trabalho assume lugar de destaque, resultando imprescindível que haja uma regulamentação da organização e de seu processo produtivo, relativizando o que se entende por poder diretivo do empregador e fixando limites voltados à garantia de condições de trabalho que possibilitem o reconhecimento e o pleno desenvolvimento dos trabalhadores.¹⁰⁵

Segundo Dejours¹⁰⁶, é necessária uma política que busque não apenas a prevenção de doenças mentais no trabalho, mas sim que retome o controle dos meios de organização do trabalho, para obter da construção homem-trabalho recursos para a construção da saúde mental e autorrealização, bem como, por outro lado, o aprendizado do viver junto e a recomposição dos vínculos de solidariedade.

Componentes imprescindíveis à luta por condições ideais de trabalho são os próprios trabalhadores enquanto sujeitos, buscando a efetivação dos seguintes princípios: a) reconhecimento do saber operário; b) crítica ao processo de trabalho e

¹⁰³ MACHADO, Sidnei. **O direito à proteção ao meio ambiente de trabalho no Brasil**: os desafios para a construção de uma racionalidade normativa. São Paulo: LTr, 2001. p. 47.

¹⁰⁴ DEJOURS, Christophe. Por um novo conceito de saúde. **Revista Brasileira de Saúde Ocupacional**, n. 54, v. 14, p. 8-12.

¹⁰⁵ Segundo Polanyi, no entanto, o mercado capitalista depende que lhe imponham limites regulativos que contenham sua tendência autodestrutiva, estabelecendo regras que coloquem limites à exploração das formas de vida comum do povo – do trabalho – assegurando assim, a reprodução da força de trabalho com as capacidades necessárias para tal, que o mercado tende a destruir. (POLANYI, Karl. **A grande transformação**: as origens de nossa época. 8. ed. Rio de Janeiro: Campus, 2000)

¹⁰⁶ DEJOURS, loc. cit., p. 8.

à organização do trabalho; c) luta pelo direito à informação e a recusa ao trabalho nocivo à saúde ou à integridade física.¹⁰⁷

Desse modo, a tutela do meio ambiente deve abarcar, além dos aspectos negativos da proteção do trabalho que buscam eliminar os efeitos nocivos como sobrecarga de trabalho, jornada exaustiva, componentes insalubres e perigosos, também aspectos positivos, no sentido de garantir “os parâmetros necessários à atividade, aos processos e à organização do trabalho, para que este seja capaz de permitir o desenvolver das capacidades humanas”.¹⁰⁸

Para a concretização do que Wandelli¹⁰⁹ chama “Direito ao Conteúdo do próprio trabalho”, tendo em vista que o trabalho não serve somente à produção de bens para a satisfação das necessidades, mas também é imprescindível para o desenvolvimento da própria corporalidade do trabalho vivo, é necessária a construção de uma organização do trabalho que confira meios para o alcance do desenvolvimento subjetivo de cada trabalhador.

Quanto aos elementos negativos obrigatórios, o que Wandelli chama de “limites negativos ao conteúdo do trabalho”, são eles: proibição do esvaziamento significativo pela ausência de tarefas, ou inutilidade delas; excesso de fragmentação das tarefas; sobrecarga excessiva; jornada sobremaneira extensa e ausência de tempo livre; cadência excessiva; ritmo inflexível; métodos de remuneração que levem à autointensificação do trabalho; métodos de gestão que bloqueiem o processo cooperação e a dinâmica de contribuição-reconhecimento; e adequação dos limites à singularidade de cada trabalhador.¹¹⁰

O autor enumera em seguida os elementos positivos, denominados por ele de “conteúdos obrigatórios do trabalho”, a saber; mecanismos, espaços e tempo para que haja participação deliberativa dos trabalhadores; condições para a contribuição efetiva com o trabalho comum; mecanismos que possibilitem o reconhecimento material e simbólico do trabalho; conteúdo significativo e moral das atividades; grau razoável de autonomia; controle próprio dos procedimentos laborais; perspectiva de desenvolvimento; conhecimento do conteúdo do próprio trabalho,

¹⁰⁷ MACHADO, Sidnei. **O direito à proteção ao meio ambiente de trabalho no Brasil**: os desafios para a construção de uma racionalidade normativa. São Paulo: LTr, 2001. p. 48.

¹⁰⁸ WANDELLI, Leonardo Vieira. **O direito humano e fundamental ao trabalho**: fundamentação e exigibilidade. São Paulo: LTr, 2012. p. 294.

¹⁰⁹ *Idem*, p. 294-295.

¹¹⁰ *Idem*, p. 296-297.

individual e coletivo; e condições de continuidade da relação e da integração em condições igualitárias com o coletivo do trabalho.¹¹¹

Assim, o efetivo acesso ao direito ao conteúdo do próprio trabalho não se dá apenas pelo dever de abstenção dos empregadores em não impor práticas nocivas aos seus subordinados, mas, além disso, em proporcionar condições de trabalho que possibilitem o pleno desenvolvimento humano do trabalhador, de modo que ambos os aspectos mereçam igual tutela do ordenamento jurídico e principalmente da jurisdição trabalhista.

Por outro lado, em que pese a existência de uma infinidade de normas de proteção às condições de trabalho, a preocupação principal deste estudo é exatamente lhes garantir efetividade. Atualmente, está-se diante de um direito que já nasce impotente, nem ao menos vê-se uma dimensão negativa do direito do trabalho que pudesse impor limites às ações potencialmente violadoras.¹¹²

A tutela do meio ambiente do trabalho se dá no plano infraconstitucional, de forma mais específica, pelo Capítulo V da CLT, o qual compreende os artigos 154 até 200, bem como pelas Normas Regulamentadoras – NRs expedidas pelo Ministério do Trabalho e Emprego – MTE.

Todavia, a tutela jurídica dada pelo legislador ao meio ambiente, nele incluído de maneira indissociável o do trabalho, é sobremaneira esparsa, o que leva os Magistrados a aplicarem-na muitas vezes a seu bel-prazer, sem uma coerência normativo-axiológica para com os princípios constitucionais. De outro lado, infelizmente, o legislador brasileiro ainda adota uma conduta conservadora, no sentido de destinar as normas de proteção ao meio ambiente laboral tão somente aos trabalhadores formais, ignorando assim a realidade de milhões de brasileiros subempregados, informais, terceirizados, falsos autônomos, dentre outros, vez que o vínculo de emprego formal vem sendo cada vez mais precarizado. Assim, independentemente da forma do vínculo contratual, os trabalhadores devem ter o *locus* da sua prestação de serviços protegido, ante a fundamentabilidade de tal prestação e de sua titularidade coletiva.¹¹³

¹¹¹ WANDELLI, Leonardo Vieira. **O direito humano e fundamental ao trabalho**: fundamentação e exigibilidade. São Paulo: LTr, 2012. p. 297-298.

¹¹² *Idem*, p. 40.

¹¹³ LIMA FILHO, Francisco das C. O. **Meio Ambiente Laboral e a Proteção ao Trabalhador**. Trabalho escrito a partir de palestra ministrada na Unigran – Dourados – MS (XXIX Semana

Destarte, se os textos legais se tornam obsoletos por não acompanharem as modificações da sociedade, e, no caso específico das relações de trabalho, deixarem de fazer frente às inúmeras práticas precarizadoras que vão sendo diariamente inventadas, reinventadas e camufladas pelos empregadores com o intuito de passarem despercebidas ou falsamente justificadas, é imprescindível que tal atualização ocorra por meio de uma interpretação inovadora, sempre voltada à ordem jurídica estabelecida pela Constituição.

Repisa-se, desse modo, que a atuação dos magistrados trabalhistas, buscando conferir eficácia às normas de proteção ao meio ambiente do trabalho e, sobretudo, aos princípios informadores do Estado Democrático de Direito, é imprescindível que se dê uma nova roupagem à dignificação dos trabalhadores, protegendo-os de qualquer forma de degradação ambiental, sem limitar-se às tipificações previstas pela CLT ou pelas NRs, ampliando a proteção dada ao meio ambiente do trabalho, exatamente nos moldes do previsto pelo *caput* do artigo 7º da Constituição Federal.

1.2 INAFASTABILIDADE DA TUTELA PRÉ-VIOLATÓRIA DO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO E A NECESSIDADE DE UMA RESPONSABILIDADE CIVIL PREVENTIVA

Comprovada a fundamentabilidade do direito ao trabalho e ao meio ambiente do trabalho equilibrado como mediadores insubstituíveis na consecução da dignidade humana, e paralelamente demonstrada a urgência da atuação da tutela protetiva em caráter preventivo pelo Direito em face da degradação do meio ambiente organizacional do trabalho e das transformações em curso, dá-se um importante passo para comprovar a necessidade de repensar a responsabilidade civil, em função das novas exigências sociais, com o fim de aproximá-la de um modelo mais capaz de tutelar os direitos fundamentais das pessoas.

Embora a relação entre a atividade econômica e a saúde do trabalho esteja assentada no pressuposto de que as medidas preventivas encontram limite na necessidade de reprodução do capital, implicando que sempre haverá acidentes, o fato é que a escalada de acidentes de trabalho e das doenças profissionais, com o

destaque para a ascensão de várias formas de adoecimento psíquico no trabalho, têm um custo financeiro e pessoal intolerável para sociedade como um todo. Em especial, trata-se de um grau de sinistralidade incompatível com a ordem constitucional. É a função do ordenamento jurídico como tensionador de uma realidade que se deve transformar que entra em questão.

Na Justiça do Trabalho são incontáveis as situações em que, embora titular da demanda, o trabalhador não é o único lesado pelas atitudes adotadas pelo empregador. Nas palavras de Souto Maior, Moreira e Severo, “a Justiça do Trabalho é pródiga em manter “clientes especiais”, que estão praticamente todos os dias na sala de audiências, representados por “prepostos oficiais”, contratados para a exclusiva tarefa de “montar” e acompanhar processos trabalhistas”.¹¹⁴

As agressões aos direitos trabalhistas não se limitam ao ambiente individual, mas acabam atingindo um grande contingente trabalhadores, senão a sociedade como um todo, basta mencionar a sonegação de verbas e o custo social do FGTS. O direito do trabalho é o ramo do Direito que rompe com a dicotomia público x privado, vez que regulamenta a relação entre empregado e empregador com vistas ao seu caráter de importância social. Nenhuma área do Direito se ressentir mais da má-fé e dos abusos de direito do que a seara trabalhista.¹¹⁵

O direito do trabalho está no centro da tensão entre homem e capital, cabendo ao Judiciário Trabalhista inviabilizar condutas que em nome da busca desenfreada pelo lucro acabe por gerar danos aos trabalhadores, seja em uma perspectiva individual ou coletiva, bem como prejuízos e encargos sociais, representados pelo grande número de trabalhadores levados ao adoecimento, à incapacidade e por diversas vezes ao óbito pela falta de prevenção no meio ambiente de trabalho.¹¹⁶

O que pretendemos é que a tutela preventiva operada pela responsabilidade civil ao menos possa minimizar a prática delincente operada pelas empresas em face de direitos fundamentais de seus trabalhadores. No entanto, segundo Wilson Ramos Filho,¹¹⁷ o direito do trabalho, “o mais capitalista de todos eles”, não foi

¹¹⁴ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; MOREIRA, Ranúlio Mendes; SEVERO, Valdete Souto. **Dumping Social nas Relações de Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 9.

¹¹⁵ *Idem*, p. 71.

¹¹⁶ *Idem*, p. 11.

¹¹⁷ RAMOS FILHO, Wilson. **Direito Capitalista do Trabalho**: histórias mitos e perspectivas no Brasil. São Paulo: LTr, 2012.

concebido para fundamentar atuações do Judiciário Trabalhista que garantam máxima efetividade da legislação obreira.

Ainda que a responsabilidade civil por danos ambientais possua conotação eminentemente preventiva, o desenvolvimento desse modo de responsabilização foi obstado pela concepção clássica do instituto, típica de uma concepção liberal-positivista, voltada exclusivamente para uma prática reparatória.¹¹⁸

É nesse sentido, que a presente pesquisa propõe a instrumentalização da responsabilidade civil preventiva por meio de uma atuação firme e comprometida do Judiciário Trabalhista diante de condutas empresarias que devem ser rechaçadas, buscando ao menos tentar aproximar a realidade social das relações trabalhistas no Brasil do projeto constitucional de 1988. Entende-se que além das esferas penais e administrativas, também o direito civil pode atuar no sentido de evitar determinadas condutas, mediante a punição econômica daquele que age em desacordo com os padrões ético-jurídicos.

Sobretudo, é imperioso que se adote uma tutela preventiva do meio ambiente laboral, ancorando-se nos conceitos de prevenção e precaução ante os riscos que permeiam o meio ambiente de trabalho, sendo que um meio ambiente de trabalho equilibrado é primordial ao desenvolvimento do direito fundamental ao trabalho.

Até aqui, a presente pesquisa buscou apresentar o substrato material para a necessária aplicação da responsabilidade civil pré-violatória em face dos danos ambientais trabalhistas. Seguindo adiante, passar-se-á a analisar questões específicas atinentes à responsabilidade civil, à transição paradigmática de seus fundamentos e os requisitos necessários à instrumentalização de sua função preventiva como tutela eficaz ao meio ambiente laboral, para que o trabalho não padeça de uma construção metodológica sólida.

¹¹⁸ SCHINESTOCK, Clarisse Ribeiro. A imputação da responsabilidade preventiva para a tutela integral do meio ambiente do trabalho e dos direitos fundamentais conexos. In: JARDIM, Philippe Gomes; DE LIRA, Ronaldo José (Orgs.). **Meio Ambiente do Trabalho Aplicado**: Homenagem aos 10 anos da CODEMAT. São Paulo: LTr, 2013. p. 63-80.

2 A FUNÇÃO PREVENTIVA DA RESPONSABILIDADE CIVIL NA TUTELA DO MEIO AMBIENTE

2.1 A CRISE DE EFICIÊNCIA DO ATUAL MODELO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A globalização do Capital aliada à reestruturação produtiva leva à seguinte indagação: qual o futuro dos direitos fundamentais dos trabalhadores, do trabalho, do emprego, como a sociedade em si vai enfrentar esses novos desafios, e de que forma o Direito vai contribuir na solução dessa controvérsia?¹¹⁹

Em tempos de pressão flexibilizadora sobre as normas trabalhistas e sua função tutelar dos direitos fundamentais dos trabalhadores, o que se busca contribuir por meio do presente estudo é quanto à possibilidade da instrumentalização da responsabilidade civil em seu viés preventivo com vistas a consolidar a plena proteção da pessoa em seu ambiente de trabalho.

Antes de dar início à discussão sobre o viés preventivo da responsabilidade civil, cabe aqui, de forma introdutória, conceituar algumas funções da disciplina. Tradicionalmente, a responsabilidade civil é vista sob um prisma reparatório, e por reparação entenda-se o ato de reestabelecer o equilíbrio patrimonial do sujeito que foi afetado pelo dano, e assim, vincula-se à ideia de restituição integral. A par da concepção reparatória, a função compensatória busca dar à vítima “alguma satisfação que possa contrabalançar o mal causado, muito embora este não possa ser apagado”¹²⁰, portanto, cuida de danos extrapatrimoniais. Já a função punitivo-pedagógica visa, de um lado, punir o agente e, de outro, dissuadir comportamentos antissociais. Por fim, a função preventiva, objeto do presente estudo, visa antecipar-se a danos futuros.

Com as atualizações de uma sociedade marcada por sua mutabilidade, as necessidades humanas diariamente se renovam, dando origem a formas mais complexas e variáveis. As relações sociais passaram a ser pautadas pela massificação, efemeridade e, especialmente, pela nocividade, ante o incremento dos

¹¹⁹ CÉSAR, João Batista Martins. **A tutela coletiva dos direitos fundamentais dos trabalhadores**. São Paulo: LTr, 2013. p. 46.

¹²⁰ VENTURI, Thaís Goveia Pascoaloto. **Responsabilidade Civil Preventiva**: a proteção contra a violação de direitos e a tutela inibitória material. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 71.

danos e riscos causados à coletividade¹²¹, realidade esta que igualmente diz respeito à seara trabalhista.

As novas modalidades de gestão empresarial acabaram por incrementar sobremaneira os riscos oferecidos aos trabalhadores, aqueles causados pelas *velhas* condições químicas, físicas e biológicas, isso aliado aos riscos criados pela maquinização e automação do meio ambiente do trabalho, bem como pela tendência crescente de precarização das condições ambientais de trabalho.

O direito fundamental ao meio ambiente do trabalho equilibrado, repise-se, de titularidade coletiva, está umbilicalmente conexo à tutela da pessoa humana do trabalhador, direito este que é de conteúdo predominantemente extrapatrimonial, pelo que não se conforma com violações, as quais, via de regra, são irreparáveis. “Assim, aspiram uma atuação preventiva, de sorte a mantê-los incólumes, sobretudo porque os atos que os atingem são geralmente continuativos e repetitivos.”¹²²

O cenário atual revelou que o arcabouço repressivo e patrimonialista, pertencente de igual forma, tanto ao direito civil como, por que não, ao direito do trabalho, é deficitário e insuficiente no âmbito dessa sociedade de risco. Não é possível controlar os riscos, tampouco suas consequências futuras. A convivência com o risco é inerente à dinâmica imposta pela sociedade de risco, de modo que a certeza e a segurança não passam apenas de “imagens projetadas”.¹²³

Ulrich Beck, em sua obra “A Sociedade de Risco”, defende uma verdadeira ruptura na Modernidade entre a sociedade industrial clássica e a sociedade industrial do risco. Para o autor, os riscos, sejam sociais, econômicos, políticos, industriais, escapam da alçada das instituições e tomam proporções cada vez maiores. O ponto central apontado por Beck é a reflexividade, uma vez que esses riscos derivam do próprio avanço técnico-econômico, todavia voltam-se contra a própria sociedade moderna. É o chamado efeito *boomerang*, pelo que os riscos afetam todas as camadas sociais, ainda que haja uma tendência de afetar mais os

¹²¹ VENTURI, Thaís Goveia Pascoaloto. **Responsabilidade Civil Preventiva**: a proteção contra a violação de direitos e a tutela inibitória material. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 43.

¹²² SCHINESTOCK, Clarisse Ribeiro. A imputação da responsabilidade preventiva para a tutela integral do meio ambiente do trabalho e dos direitos fundamentais conexos. In: JARDIM, Philippe Gomes; DE LIRA, Ronaldo José (Orgs.). **Meio Ambiente do Trabalho Aplicado**: Homenagem aos 10 anos da CODEMAT. São Paulo: LTr, 2013. p. 63-80.

¹²³ *Idem*, p. 63-80.

menos favorecidos, e, sobretudo, podem afetar diretamente também aqueles que produzem ou se beneficiam destes riscos.¹²⁴

A segurança absoluta não existe e a adoção por conviver ou não com riscos não se trata de uma escolha, mas é fruto do desenvolvimento do corpo social. Cabe ao homem gerenciar estes riscos com o intuito de reduzi-los ao limite do possível, sempre norteado pelos princípios da prevenção e da precaução.

É exatamente nesse ponto, a partir da adoção constitucional dos princípios da prevenção e da precaução em prol de um meio ambiente equilibrado e da consagração da dignidade da pessoa humana como mola propulsora de todo o ordenamento jurídico é que não se pode mais conceber uma responsabilidade civil de cunho meramente reparatório.

Destarte, a tutela reparatória, ainda que de grande valia, é insuficiente na tutela dos direitos dos trabalhadores, sobretudo os enfeixados pela dignidade humana, os quais não se coadunam com lesões e sobre os quais o princípio da restituição integral não é eficaz, jamais conseguindo atingir a plenitude do dano.¹²⁵

Diante disso, é imprescindível que a responsabilidade civil, para além da proteção de relações patrimoniais, categoria amplamente tutelada e regulamentada, passe a dar ênfase à proteção das condições inerentes ao pleno desenvolvimento humano do trabalhador, individual e social. A mesma lógica segue a necessidade de superação da dogmática tradicional do instituto da responsabilidade civil com vistas ao contexto atual de tutela da pessoa.¹²⁶

Nas palavras de Venturi, a construção de um adequado regime de responsabilização civil presta-se não apenas ao aprimoramento da prestação jurisdicional, como também à construção de uma “ética da responsabilidade e da

¹²⁴ BECK, Ulrich. A reinvenção da política: rumo a uma teoria da modernização reflexiva. In: BECK, U.; GIDDENS, A.; LASH, S. **Modernização reflexiva: política, tradição e estética na ordem social moderna**. São Paulo: UNESP, 1997. p. 11-72. Para Beck, os riscos podem permanecer invisíveis, uma vez que apenas serão notados a partir do avanço de saberes, assim, serão aumentados ou diminuídos de acordo com interesses políticos. A ciência passa a atuar como meio de edificação da consciência do risco, sendo que este reside em projeções para o futuro e não no presente. Sobre sociedade de risco ver: BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad**. Barcelona: Paidós, 1998.

¹²⁵ SCHINESTOCK, Clarisse Ribeiro. A imputação da responsabilidade preventiva para a tutela integral do meio ambiente do trabalho e dos direitos fundamentais conexos. In: JARDIM, Philippe Gomes; DE LIRA, Ronaldo José (Orgs.). **Meio Ambiente do Trabalho Aplicado: Homenagem aos 10 anos da CODEMAT**. São Paulo: LTr, 2013. p. 63-80.

¹²⁶ VENTURI, Thaís Goveia Pascoaloto. **Responsabilidade Civil Preventiva: a proteção contra a violação de direitos e a tutela inibitória material**. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 46-47.

solidariedade”, incentivando a formatação de uma consciência coletiva de comportamentos sociais tolerados ou incentivados. Afirma ainda que “não há como deixar de reparar a crise de efetividade do ordenamento jurídico, tanto em seus contornos filosóficos como técnicos”.¹²⁷

No entanto, mesmo que a responsabilidade civil tenha sido consagrada pelo ordenamento jurídico como instrumento importante na concretização dos direitos a um meio ambiente de trabalho equilibrado e dos direitos fundamentais a eles conexos, a grande maioria das decisões dos juízes trabalhistas, apesar de enaltecer a dignidade da pessoa humana como norte das relações de trabalho e invocar a necessidade de medidas preventivas como forma de preservar a integralidade do meio ambiente do trabalho, entende o instituto da responsabilidade civil em um viés estritamente reparatório.¹²⁸

Para Daniel Levy, há que se levar em conta, no contexto atual, que “a indenização é o alicerce de uma sociedade de vítimas, emocionalmente ansiosa de punição e racionalmente desejosa de prevenção”¹²⁹, de modo que hoje se tentam justificar atitudes eminentemente punitivo-preventivas por meio da reparação extrapatrimonial, como uma válvula de escape das decisões judiciais.¹³⁰

A reparação do dano assumindo também um viés punitivo-preventivo faz da responsabilidade civil um método de controle difuso das condutas sociais. Por outro lado, é inútil defender qualquer tentativa de reconhecimento e aplicação das chamadas novas funções da responsabilidade, punitiva e preventiva, sem refletir qual o papel do raciocínio econômico na atual sociedade, sobretudo no âmbito da relação empregador-trabalhador. A lógica econômica tem fundamentado decisões que perpassam as categorias jurídicas, com a precificação do atuar humano e do próprio homem. Para Levy, “a partir do surgimento da empresa, é impossível não considerar a transformação do acidente em custo e a internalização do dano como

¹²⁷ VENTURI, Thaís Goveia Pascoaloto. **Responsabilidade Civil Preventiva**: a proteção contra a violação de direitos e a tutela inibitória material. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 48.

¹²⁸ SCHINESTOCK, Clárisse Ribeiro. A imputação da responsabilidade preventiva para a tutela integral do meio ambiente do trabalho e dos direitos fundamentais conexos. In: JARDIM, Philippe Gomes; DE LIRA, Ronaldo José (Orgs.). **Meio Ambiente do Trabalho Aplicado**: Homenagem aos 10 anos da CODEMAT. São Paulo: LTr, 2013. p. 63-80.

¹²⁹ LEVY, Daniel de Andrade. **Responsabilidade Civil**: De um direito de danos a um direito de condutas lesivas. São Paulo: Atlas, 2012. p. 8.

¹³⁰ *Idem*, p. 8.

déficit econômico. As variáveis resumem-se a um cálculo cujo objetivo último é a obtenção do lucro e a superação da concorrência”.¹³¹

Por fim, o que se pretende demonstrar é que, dentro da lógica do Capital, principalmente no que diz respeito aos tribunais trabalhistas e seus “clientes”¹³², a mera reparação do dano causado ao trabalhador aliada aos inúmeros fatores que podem fazer com o empregador saia impune, nada mais é do que um convite à prática do ilícito. Desse modo, é imprescindível que se imponham indenizações de cunho punitivo ou preventivo, capazes de levar os empregadores à readequação de suas condutas pelo simples fato de que os ilícitos deliberados, geralmente contínuos e reiterados, se tornariam ineficientes economicamente.

Igualmente, a função primordial da responsabilidade civil, mesmo tomando por base a concepção tradicional do instituto, é o reequilíbrio das relações sociais. Fato é que, quando tratamos de violações a direitos fundamentais, esse equilíbrio, na maioria das hipóteses, não pode ser reestabelecido. Para as lesões à honra, à integridade física, à vida privada e, sobretudo, ao meio ambiente, não existe reparação propriamente dita; em outras palavras, não há como reparar o mal já acontecido, de modo que, somente a função preventiva da responsabilidade civil poderá ser eficaz.¹³³

Por fim, diante da crise de eficiência do modelo clássico reparatória da responsabilidade civil, sobretudo no que tange às questões ambientais, é fundamental que a responsabilidade civil passe a ser norteadada pelos princípios da prevenção e da precaução, pelos quais seja admitido que uma mera ameaça de dano possa justificar uma demanda indenizatória preventiva, seja coletiva ou individual, conforme estabelece o artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Como já dito, os direitos mais caros aos seres humanos são dotados de fundamentabilidade, extrapatrimonialidade e irreparabilidade, não cabendo serem tutelados pela via pós-violatória, sob pena de plena inefetividade. Igualmente, a

¹³¹ LEVY, Daniel de Andrade. **Responsabilidade Civil**: De um direito de danos a um direito de condutas lesivas. São Paulo: Atlas, 2012. p. 8.

¹³² Conceito que faz referência àquelas empresas que apostam no ilícito lucrativo e na previsibilidade das indenizações pecuniárias e que, diariamente, frequentam as salas de audiências da Justiça do Trabalho, extraído da obra: SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; MOREIRA, Ranúlio Mendes; SEVERO, Valdete Souto. **Dumping Social nas Relações de Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 9.

¹³³ LOPEZ, Teresa Ancona. **Princípio da Precaução e a Evolução da Responsabilidade Civil**. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 79.

proteção jurídica dos trabalhadores e a concretização do direito fundamental ao trabalho estão umbilicalmente vinculadas a direitos com as mesmas características, sendo a atuação preventiva incontestavelmente a maior extensão da sua proteção jurídica.

2.1.1 Linhas gerais sobre o desenvolvimento da responsabilidade civil

A disciplina da responsabilidade civil vem evoluindo de forma significativa ao longo do tempo, buscando acompanhar as novas tendências sociais marcadas por relações cada vez mais complexas, efêmeras e muita vezes despersonalizadas. Tal evolução que continua em curso, sendo necessário que ainda se repensem alguns de seus dogmas tradicionais com vistas a uma humanização da disciplina.

Os germes da responsabilidade civil surgem a partir do direito romano pela inserção do elemento subjetivo da culpa, afastando o objetivismo do direito primitivo¹³⁴, baseado na ideia de pena, a qual foi substituída pela ideia de reparação civil.

A contribuição mais importante do Direito romano à disciplina da responsabilidade civil foi, sem dúvida, a *Lex Aquilia*, a qual aperfeiçoou os conceitos até então existentes em relação à matéria, sem contudo chegar a formular uma teoria da responsabilidade civil. Entre as principais modificações, operou a introdução do elemento da culpa a diferenciar a responsabilidade civil da pena. De outro lado, substituiu multas fixas por uma sanção proporcional ao dano causado, desde que presentes o *damnum*, a *iniuria* e a culpa.¹³⁵

Já no Direito moderno, originalmente, a responsabilidade civil foi pensada sob uma ótica patrimonialista reparatória-repressiva, sob a qual, quem causasse dano a outrem ficaria obrigado a indenizá-lo, desde que comprovada a culpa do

¹³⁴ O direito primitivo passou por sucessivas fases, desde a vingança privada à substituição do elemento da pena. A vingança privada, fase em que havia a retaliação sem qualquer interferência de terceiros, deu lugar à fase da retaliação legalizada, sendo que nessa o poder público autorizava ou impedia a vingança. Em seguida, a fase da composição paritária ou legalizada, pela qual a vítima poderia escolher um bem em vez do mal semelhante. (DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 103-105)

¹³⁵ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 105.

agente do dano. Dano e culpa como figuras típicas da influência dos valores liberais do século XIX.

A teoria da culpa embasou o regime de responsabilização subjetiva, pelo qual a lesão sofrida pela vítima necessariamente teria que derivar de uma conduta imprudente, negligente ou imperita, repousando a análise do julgador sob o comportamento moral do agente. Na prática, se o dano não pudesse ser subsumido em alguma das situações descritas, seria tomado como obra do acaso, devendo ser ônus de cada qual.¹³⁶

Em outras palavras, para a teoria clássica da culpa¹³⁷, esta é o fundamento da responsabilidade civil; e não havendo culpa, não há responsabilidade.

Posteriormente, buscou-se evoluir o entendimento inicial de culpa pautado em uma reprovação moral para um conceito de culpa normativa, e, a partir daí, a noção de culpa estaria ligada à análise da conduta geradora do dano quanto à sua previsibilidade e diligência, sendo estas avaliadas sob o prisma do princípio do homem médio.

Com efeito, a ideia de culpa leva à concepção da responsabilidade civil pautada na noção de “normalidade”, de bom senso, pois o que torna possível a constatação da culpa é justamente a averiguação de que o ofensor poderia ter optado por outra forma de agir para não causar o dano. Isto é: avalia-se o erro da conduta do responsável a partir de uma comparação com o comportamento considerado normal ou padrão, de modo a evitar o evento danoso.¹³⁸

A responsabilidade civil subjetiva no Código Civil de 2002 deriva da fusão dos artigos 186 e 927. Enquanto o artigo 186 dispõe que “comete ato ilícito aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito,” o artigo 927 se encarrega de determinar a consequência para o autor do determinado ato ilícito, a saber, “aquele que por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

¹³⁶ VENTURI, Thaís Goveia Pascoaloto. **Responsabilidade Civil Preventiva**: a proteção contra a violação de direitos e a tutela inibitória material. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 53-54.

¹³⁷ O vocábulo culpa pode ser analisado em dois sentidos. De forma mais ampla, conceitua-se como a violação de um dever jurídico, imputável a alguém, decorrente de fato intencional ou de falta de cautela; aquele compreende o dolo, já esta, se refere ao sentido estrito de culpa, caracterizada pela imperícia, imprudência ou negligência. (CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 43-47)

¹³⁸ VENTURI, loc. cit., p. 57.

Todavia, a partir do momento em que a teoria da culpa mostrou-se insuficiente para reparar todos os prejuízos sofridos, tendo em vista a dificuldade na perquirição do elemento subjetivo durante a ação diante de um novo contexto social, houve a necessidade de uma evolução do instituto da responsabilidade civil, o qual passou a buscar o fundamento da reparação na teoria do risco.

O novo contexto social referido acima se iniciou no fim do século XIX, intensificando-se no século XX com os fenômenos crescentes da industrialização, urbanização e massificação da sociedade. A vida em conglomerados urbanos, a circulação das pessoas por meio de veículos automotores e, principalmente, a introdução de máquinas nas indústrias, proporcionando a produção em larga escala, aumentaram sobremaneira os riscos à população. A chamada era do maquinismo produziu muitas vítimas, as quais precisavam ser socorridas.¹³⁹

Atualmente, em face do sistema complexo que adotamos, a culpa pode ou não ser pressuposto da obrigação de indenizar, dependendo do fundamento que se adote, uma vez que convivemos com duas orientações que já foram consideradas inconciliáveis, a responsabilidade civil subjetiva e objetiva.¹⁴⁰

O Código Civil brasileiro filiou-se à teoria da responsabilidade mediante a comprovação da culpa do agente, adotando a teoria do risco apenas de forma excepcional.

Dispõe o parágrafo único do artigo 927 do CC que “haverá obrigação de indenizar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.”

Desse modo, por meio da responsabilidade objetiva, a lei impõe a determinadas pessoas, em certas situações, o dever de reparar o dano causado à outra, mesmo sem a existência de culpa. A teoria do risco tem como fundamento a ideia de que todo dano é indenizável, devendo ser reparado por aquele com o qual se liga por um nexo causal, sendo prescindível a prova da culpa.¹⁴¹

¹³⁹ FACCHINI NETO, Eugenio. Da Responsabilidade Civil no Novo Código. **Revista do TST**, Brasília, Magister, v. 1, jan./mar. 2010, p. 22.

¹⁴⁰ LISBOA, Roberto Senise. **Manual de Direito Civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 269-271. v. 2.

¹⁴¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 53-58.

Com efeito, toda pessoa que produzisse algum risco à população deveria arcar com seus possíveis efeitos, independentemente da existência de culpa. Esse sistema garantista expandiu a incidência da responsabilização civil, aumentando significativamente o número de responsáveis e de fatos que acarretam responsabilização.

Na realidade, optou-se por condenar uma pessoa que talvez não fosse culpada como sendo melhor do que deixar a vítima, esta também sem culpa, desamparada e sem a devida reparação. Antes mesmo da adoção legal da possibilidade de responsabilização objetiva, a própria jurisprudência se esforçava por meio de *processos técnicos* de extensão do conceito de culpa que pudessem justificar uma decisão que determinasse a reparação do dano causado à vítima.¹⁴²

Nas palavras de Thaís Goveia Pascoaloto Venturi,

A desvinculação da reparação como ideia de “castigo” para sancionar quem causou o dano injustamente, bem demonstra a mudança ocorrida no núcleo do sistema reparatório, que se volta para quem sofreu o dano e não para quem o cometeu, o que forçou a moderna doutrina civilista a compreender a responsabilidade civil como um verdadeiro “Direito de Danos”.¹⁴³

Assim, os partidários da culpa defendem as liberdades individuais e o desenvolvimento econômico, ao passo que os adeptos da teoria do risco são pioneiros no sistema garantista da seguridade social. Quanto à teoria do risco, o próprio legislador priorizou a expansão de hipóteses de responsabilidade solidarista juntamente com técnicas de prevenção e precaução, com vistas a diluir por toda a sociedade, “ou ao menos, pela coletividade de agentes potencialmente lesivos os custos da administração dos riscos”¹⁴⁴, ou ainda, pode-se dizer que se operou também uma securitização dos riscos, baseada na ideia de previsibilidade econômica, o que se convencionou chamar “direito de danos”.

Ainda no que diz respeito à objetivação da responsabilidade civil, existem inúmeras disposições normativas fixando a sua aplicação a casos diversos. As principais hipóteses de responsabilidade objetiva previstas expressamente em lei são:

¹⁴² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 27.

¹⁴³ VENTURI, Thaís Goveia Pascoaloto. **Responsabilidade Civil Preventiva**: a proteção contra a violação de direitos e a tutela inibitória material. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 64.

¹⁴⁴ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 256.

1) a responsabilidade das estradas de ferro sobre as mercadorias transportadas, conforme Decreto n. 2681 de 1912; 2) o seguro de acidente de trabalho, em relação ao empregador contribuinte, conforme regulado pela Lei 8213 de 1991; 3) a indenização prevista pelo Seguro Obrigatório de responsabilidade civil para os proprietários de veículos automotores; 4) a indenização prevista no art. 37, § 6º, da Constituição da República, em face dos danos causados a terceiros pelo Estado e por pessoas jurídicas a ele vinculadas; 5) a reparação dos danos causados por aqueles que exploram a lavra, de acordo com o Código de Mineração; 6) a reparação dos danos causados ao meio ambiente em geral, conforme art. 225, § 3º, da Constituição da República e de acordo com o Código Ambiental; 7) a responsabilidade civil do transportador aéreo, conforme Código Brasileiro de Aeronáutica; 8) os danos causados pela atividade nuclear, de acordo com o art. 21, XIII, da Constituição; e 9) as previsões do Código de Defesa do Consumidor.¹⁴⁵

Também a responsabilidade ambiental, que será tratada com mais afinco adiante, deve ser aplicada objetivamente, nos termos do artigo 225 da CF, e principalmente do § 1º do artigo 14 da Lei 6.938/81. Aqui cabe expor o seguinte paradoxo: por qual lógica se pode fundamentar que o dano provocado aos peixes por despejo irregular de dejetos em um rio ou o dano ao ambiente decorrente da poluição do ar será indenizado de forma objetiva, mas, por ângulo diverso, os danos ocorridos aos trabalhadores em decorrência desses ilícitos ambientais serão indenizados mediante perquirição da culpa? Incongruência esta que será abordada adiante.

A doutrina tem apontado ainda uma nova forma de responsabilização civil aplicável aos empregadores, a qual se funda na presunção da culpa. A responsabilidade civil com presunção da culpa foi uma espécie de solução intermediária entre as vertentes subjetiva e objetiva, admitindo certa relativização da primeira teoria por meio da inversão do ônus da prova, desincumbindo a vítima da demonstração de existência de culpa na conduta do agente. Cabe assinalar que a culpa presumida é também uma mitigação da responsabilidade objetiva.

Especialmente, no processo do trabalho, trata-se de uma solução progressiva para os casos onde não se aplica a teoria objetiva, todavia persiste a dificuldade de se demonstrar o elemento subjetivo no bojo processual, mantendo, em certa medida, a observância ao princípio protetivo pilar do direito trabalhista. Tal modelo de responsabilização civil-trabalhista pode ser legitimado sob dois aspectos:

¹⁴⁵ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Responsabilidade civil objetiva por acidente do trabalho – teoria do risco. **Revista LTr: Legislação do Trabalho**, São Paulo, v. 68, n. 1, p. 406, jan./jun. 2006.

o dever geral de cautela ao qual se encontra submetido o empregador em favor do “empregado; e a aptidão para a prova do empregador para a demonstração do cumprimento da legislação atinente à higidez e segurança do meio ambiente do trabalho”.¹⁴⁶

Essa dualidade entre objetivação e subjetivação da teoria da responsabilidade civil, permeada pela culpa presumida, pode ser facilmente percebida nas decisões dos tribunais:

A) AGRADO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RECLAMADA. DANO MORAL. ACIDENTE DE TRABALHO TÍPICO. **RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO EMPREGADOR. ATIVIDADE DE ESCAVAÇÃO DE MINA SUBTERRÂNEA.** Esta Corte tem entendido que o artigo 7º, XXVIII, da Constituição Federal, ao consagrar a teoria da responsabilidade subjetiva, por dolo ou culpa do empregador, não obsta a aplicação da teoria da responsabilidade objetiva às lides trabalhistas, mormente quando a atividade desenvolvida pelo empregador pressupõe a existência de risco potencial à integridade física e psíquica do trabalhador e o acidente ocorreu na vigência do novo Código Civil. Efetivamente, o artigo 7º da Constituição da República, ao elencar o rol de direitos mínimos assegurados aos trabalhadores, não exclui a possibilidade de que outros venham a ser reconhecidos pelo ordenamento jurídico infraconstitucional, tendo em mira que o próprio *caput* do mencionado artigo autoriza ao intérprete a identificação de outros direitos, com o objetivo da melhoria da condição social do trabalhador. De outra parte, a teoria do risco da atividade empresarial sempre esteve contemplada no artigo 2º da CLT, e o Código Civil de 2002, no parágrafo único do artigo 927, reconheceu, expressamente, a responsabilidade objetiva para a reparação do dano causado a terceiros. No caso dos autos, não há dúvida quanto ao risco imanente à atividade empresarial de escavação de mina subterrânea, e o reclamante, na condição de encarregado de frente, foi vítima fatal no desmoronamento parcial do túnel onde trabalhava, sendo devida a reparação correspondente, em razão dos danos morais. Agravo de instrumento conhecido e desprovido. [...] (TST - ARR: 4460058200950300 1044600-58.2009.5.03.0010, Relator: Dora Maria da Costa, Data de Julgamento: 28/08/2013, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 30/08/2013)

DANO MORAL. **RESPONSABILIDADE OBJETIVA X SUBJETIVA.** AUSÊNCIA DE CULPA DO EMPREGADOR. A regra geral quanto à responsabilidade civil pelos danos decorrentes de acidente de trabalho é de natureza subjetiva, conforme previsão do art. 7º, inciso XXVIII, da CF/88, devendo ser provada a culpa ou o dolo do empregador ou de seus prepostos para emergir o dever de indenizar. O CC/2002, contudo, ampliou a culpa objetiva para outros casos em que a atividade normalmente desenvolvida pelo empregador traga riscos para outrem. Verificado que a atividade desempenhada pelo acidentado não lhe acarretava um risco superior ao existente no cotidiano dos empregados de um modo geral, tem-se que a contenda merece análise à luz das disposições insertas nos artigos 186, 187 e 927 do Código Civil, que apontam as regras da responsabilidade civil subjetiva. Não evidenciada qualquer ação ou omissão do Réu que tenha eventualmente contribuído para o acidente, faz-se

¹⁴⁶ TIZOTI, João Paulo Malinowski. **Acidente de trabalho e a responsabilidade civil do empregador.** Trabalho de conclusão de curso. Setor de Ciências Jurídicas. Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2014.

ausente um dos pressupostos necessários à caracterização do dever de indenizar. Recurso do Autor ao qual se nega provimento. HORAS EXTRAS. A teor dos artigos 818 da CLT e 333, I, do CPC, cabe ao Autor provar o fato constitutivo de seu direito e ao Réu os fatos impeditivos, modificativos e extintivos do direito do Autor. Não se desincumbiu o Autor de provar a jornada apontada na inicial. Recurso a que se nega provimento. (TRT-23 - RO: 534201008123005 MT 00534.2010.081.23.00-5, Relator: Des. Maria Berenice, Data de Julgamento: 20/07/2011, 2ª Turma, Data de Publicação: 26/07/2011)

O empregador está sob a orientação imperativa de uma vasta normatização referente à saúde e segurança no meio ambiente de trabalho, de modo que é completamente viável que se presuma a culpa no descumprimento de alguma daquelas determinações no caso de ocorrência de infortúnios laborais.

Não se pode confundir a responsabilidade objetiva com a responsabilidade civil com culpa presumida; nesta, a comprovação da culpa é imprescindível. Todavia, com a inversão do ônus da prova caberá ao empregador demonstrar que contava com um meio ambiente de trabalho equilibrado e que cumpriu com todas as normas de segurança, ante ao princípio da aptidão para a prova, só depois disso se cogitará transferir o dever de comprovação de culpa ao empregado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. ATIVIDADE EMPRESARIAL DE RISCO. ACIDENTE DO TRABALHO. DANO MORAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO EMPREGADOR. CONFIGURAÇÃO AINDA DA RESPONSABILIDADE SUBJETIVA POR CULPA EMPRESARIAL. APOSENTADORIA E PENSÃO. RESSARCIMENTO DE DESPESAS. HONORÁRIOS PERICIAIS. DECISÃO DENEGATÓRIA. MANUTENÇÃO. A regra geral da responsabilidade do empregador em danos acidentários é subjetiva (art. 7º, XXVIII, da CF), presumindo-se, porém, a culpa empresarial por ser o empregador aquele que organiza, dirige, fiscaliza e zela pela estruturação, financiamento, higiene e segurança do ambiente de trabalho (art. 186, CCB). Será, por exceção, objetiva a responsabilidade em situações de risco acentuado da atividade em que se insere o trabalhador (parágrafo único do art. 927, CCB). Os fatos apontados pelo acórdão indicam as duas hipóteses normativas presentes no infortúnio do obreiro, sendo incontestável a responsabilidade indenizatória no caso dos autos. Sendo assim, não há como assegurar o processamento do recurso de revista quando o agravo de instrumento interposto não desconstitui os termos da decisão denegatória, que ora subsiste por seus próprios fundamentos. Agravo de instrumento desprovido. (TST - AIRR: 26609220 105180000 2660-92.2010.5.18.0000, Relator: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 09/02/2011, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 18/02/2011)

Por fim, repisa-se que o caráter repressivo da responsabilidade civil continua prevalente, no entanto, o que ocorreu foi uma mudança de foco, deslocando seu eixo da figura do opressor para a figura da vítima, a fim de proporcionar a mais

ampla reparação possível. O instituto da reparação nunca esteve completamente ausente, mas sim surgia como um efeito secundário automático da indenização, no entanto, apenas viabilizado a partir da ocorrência do dano com efeitos somente sobre condutas futuras. Para Clarisse Schinestsck, “a realidade da vida vem dando sinais de que a maneira tradicional de vislumbrar a prevenção como função acessória da responsabilidade está superada e é insuficiente para promover a proteção integral dos direitos da pessoa humana, impondo ao Direito de responsabilidade mais uma evolução”.¹⁴⁷

Assim, com vistas a uma conscientização da tutela coletividade em geral, foi necessária a reformulação da teoria da culpa para que acompanhasse a nova realidade socioeconômica. Desta feita, a teoria do dano foi sofrendo mudanças paulatinas, como a teoria do risco à reparação extrapatrimonial, impulsionadas também pela nova orientação constitucional de prevenção e elevação da pessoa como centro da relação jurídica material e até mesmo do processo.

2.1.1.1 Ilicitude, dano e culpabilidade como elementos clássicos

Repisa-se que a disciplina da responsabilidade foi inicialmente arquitetada sobre o binômio repressão-reparação de danos, sendo esta, até hoje, sua função primordial. Este é com certeza um dos motivos pelo qual sem o dano não haveria como imputar responsabilidade a alguém. Também por aquele motivo passou-se a ter a falsa impressão de unificação entre os conceitos de ato ilícito e dano, o que implica dizer que não se pode conceber um ato ilícito sem a concretização de um dano.¹⁴⁸

Em análise comparativa entre o antigo diploma civilista e o atual Código Civil, Judith Martins Costa afirma que houve uma verdadeira ruptura da construção ideológica que concebia a ilicitude a partir de sua consequência patrimonial.¹⁴⁹

¹⁴⁷ SCHINESTSCCK, Clarisse Ribeiro. A imputação da responsabilidade preventiva para a tutela integral do meio ambiente do trabalho e dos direitos fundamentais conexos. In: JARDIM, Philippe Gomes; DE LIRA, Ronaldo José (Orgs.). **Meio Ambiente do Trabalho Aplicado: Homenagem aos 10 anos da CODEMAT**. São Paulo: LTr, 2013. p. 63-80.

¹⁴⁸ *Idem*, p. 63-80.

¹⁴⁹ MARTINS-COSTA, Judith. Breves anotações acerca do conceito de ilicitude no novo Código Civil: estruturas e rupturas em torno do artigo 187. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 8, n. 74, 15. set. 2003. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/7613-7612-1-PB.htm>>. Acesso em: 11 jan. 2015.

Comandada pelos artigos 186 e 187, essa ruptura se deu com base no fato de que, comparativamente, o artigo 186 do atual CC não reproduziu a expressão “fica obrigado a indenizar”, até então proclamada pelo antigo diploma em seu artigo 159. De outro lado, o dever de indenizar ganhou autonomia do tratamento da ilicitude, estando previsto no artigo 927 e seguintes.¹⁵⁰

Assim, houve a desconexão de um elo que antes soava automático entre a ilicitude e o dano e, igualmente, entre a ilicitude e o dever de indenizar. Ainda segundo Martins-Costa, “para a perspectiva tradicional, a ilicitude era não apenas examinada, mas era verdadeiramente construída, conceitualmente, a partir do seu efeito mais corriqueiro e geral, qual seja, a obrigação de indenizar por dano ao patrimônio”.¹⁵¹

A ilicitude não é mais vista amarrada à culpa e ao dano, nem como uma mera condição da responsabilização.

Daí não ser indispensável, para os efeitos da tutela conferida pelo artigo 187, nem a ocorrência de um evento danoso, nem que ele tenha sido causado por culpa. Diante dessa ruptura, surgem novas possibilidades de construções teóricas da disciplina da responsabilidade civil, especialmente no que diz respeito à tutela dos direitos da personalidade, dos direitos difusos e coletivos, nestes inserido o campo da tutela do meio ambiente, e ainda das relações contratuais duradouras como as relações de trabalho.¹⁵²

Para Venturi, com a expansão da objetivação da responsabilidade civil, a ilicitude e a culpabilidade restaram dissociadas, vez que se passou a atribuir o dever de indenizar diante de um ato ilícito praticado sem qualquer aferição a respeito da culpa.¹⁵³

Quanto à culpa, diante das novas necessidades produzidas pelas inovações tecnológicas e pela massificação e despersonalização das relações sociais, houve um processo de objetivação da teoria da responsabilidade civil, conforme já

¹⁵⁰ MARTINS-COSTA, Judith. Breves anotações acerca do conceito de ilicitude no novo Código Civil: estruturas e rupturas em torno do artigo 187. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 8, n. 74, 15. set. 2003. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/7613-7612-1-PB.htm>>. Acesso em: 11 jan. 2015.

¹⁵¹ *Idem*.

¹⁵² *Idem*.

¹⁵³ VENTURI, Thaís Goveia Pascoaloto. **Responsabilidade Civil Preventiva**: a proteção contra a violação de direitos e a tutela inibitória material. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 207.

analisado no tópico anterior. Aqui se aborda um aspecto mais técnico do instituto, todavia, não se tem a pretensão de exaurir o tema.

Na visão de Anderson Schreiber, o momento atual é de “erosão dos filtros da reparação”, filtros estes que ele entende como a prova da culpa e a prova do nexo de causalidade¹⁵⁴, os quais perfazem verdadeiras barreiras para obtenção da indenização.¹⁵⁵

A ideologia liberal e individualista impunha o dever de indenizar àqueles que fizessem mau uso da liberdade individual, inicialmente revestida de uma conotação moral onde era necessário perseguir no bojo do processo elementos anímicos e psicológicos do autor do dano, recebendo inclusive a alcunha de prova diabólica.¹⁵⁶ Posteriormente, passou à adoção do que se chamou de culpa normativa, a qual poderia ser aferida *in abstracto*, em uma construção mais técnica e menos moral de culpabilidade.

Aguiar Dias cita a definição de culpa inculpada por Savatier:

“A culpa é a inexecução de um dever que o agente podia conhecer e observar. Se efetivamente o conhecia e deliberadamente o violou, ocorre o delito civil ou, em matéria de contrato, o dolo contratual. Se a violação do dever, podendo ser conhecida e evitada, é involuntária, constitui a culpa simples, chamada, fora da matéria contratual, de quase-delito”.¹⁵⁷

Cita ainda a concepção de Impallometti: “culpa é a inobservância de norma de conduta, tendo como efeito lesão não querida do direito subjetivo”.¹⁵⁸

Destarte, sem muitas delongas sobre a questão, em que pese a culpa tenha perdido espaço em uma ampla gama de relações, as quais passaram a ser regidas

¹⁵⁴ Para Schreiber, os tribunais têm relativizado a aferição do nexo de causalidade, assim como com a culpa. O chamado *nexo flexível* tem se dado com a presunção de causalidade, quase que clandestina, uma vez que desprovida de qualquer fundamento normativo, inserida em uma área de completa discricionariedade dos magistrados, surgindo não como um elemento dogmático preciso, mas como certa *técnica* a ser exercida em favor da conclusão mais justa. (SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 55-79)

¹⁵⁵ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 11-18.

¹⁵⁶ *Idem*, p. 11-18.

¹⁵⁷ O legislador brasileiro não fez distinção entre delitos e quase-delitos, conforme se depreende da leitura do artigo 186 do CCB, tampouco, após a adoção do conceito normativo de culpa faz muito sentido a classificação trinária dos graus de culpa em grave, leve e levíssima, sendo esta, ainda que incontestável sua existência, muito mais um *standard* de reprovação da conduta aplicado pelos juízes para aferir o montante indenizatório, longe de conter qualquer imperatividade.

¹⁵⁸ DIAS, José de Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. p. 112-113.

pela responsabilidade objetivada, ainda assim continua um dos pilares do dever de indenizar, no entanto, não em sua versão moral, mas em sua *roupagem contemporânea*.

A culpa deixou de ser vista de maneira tão rigorosa pelos tribunais, alforriando-se de sua rigidez original. Cada vez mais foi se buscando a relativização desse instituto, seja por meio da proliferação das hipóteses de presunção da culpa, pela modificação dos métodos de sua aferição, como dito, passando a ser verificada *in abstracto*, ou ainda, pela ampliação dos deveres de comportamento em virtude da boa-fé objetiva. Inclusive, sua própria noção teórica vem sendo abrandada, a culpabilidade vai, “gradativamente, passando de fundamento da responsabilidade para um elemento ou aspecto do complexo juízo de responsabilidade”.¹⁵⁹

Quanto à teoria objetiva, esta foi amplamente aceita em diversas searas do ordenamento jurídico brasileiro, não obstante a filiação do diploma civilista à teoria subjetiva e, apenas residualmente àquela. Pioneiramente, a Lei 3.724, de 1919, lei esta que se aplicava aos trabalhadores que desenvolviam suas funções em atividades consideradas perigosas, e a Lei de Acidentes de Trabalho (Decreto 24.637/1934) acolheram a teoria objetiva, o que não deixa de ser um paradoxo, visto que hoje a Justiça do Trabalho reluta em aceitar a necessidade de uma responsabilidade efetivamente preventiva, ou ao menos reluta na sua aplicação. Dentre outros diplomas, a Constituição Federal em seu artigo 37, § 6º¹⁶⁰, diversos dispositivos da Lei 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor), e, de extrema importância para a presente pesquisa, o artigo 225 da Constituição Federal e a Lei 6.938/1981 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente), os quais preveem a responsabilização objetiva por danos causados ao meio ambiente, inclusive o do trabalho.¹⁶¹

A teoria do risco foi um dos fatores mais importantes para o avanço da responsabilidade civil objetiva, em uma sociedade produtora de vítimas se revelou

¹⁵⁹ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 50-51.

¹⁶⁰ **Art. 37, § 6º** As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

¹⁶¹ Também houve objetivação da culpa no Código da Mineração, no Código Brasileiro da Aeronáutica, em relação aos danos nucleares, aos acidentes em estrada ferro, bem como demais transportes terrestres etc.

um instrumento importante na distribuição dos ônus sociais. Cabe registrar que risco é toda forma de responsabilidade civil que prescindida de culpa.¹⁶²

A doutrina desdobrou a teoria do risco em quatro vertentes específicas: teoria do risco integral, teoria do risco proveito, teoria do risco criado e teoria do risco profissional, cabendo neste momento analisar rapidamente uma a uma.

Segundo os partidários da teoria do risco integral, o agente deve suportar integralmente os riscos, bastando a comprovação do dano e do nexos causal, ainda que aferidos por meros indícios. Diante dessa teoria, ainda que presente hipóteses de excludente de nexos causal, a obrigação de indenizar persistiria.

Em face do empregador, é de se ponderar que as excludentes de nexos causal devem ser aplicadas quando verificadas no caso concreto, sob pena de dar guarida à inadequada interpretação de que o empregador seria segurador universal de seus empregados, até mesmo nos casos acidentários em que o próprio ofendido causou deliberadamente o acidente.¹⁶³

Já a teoria do risco proveito se desenvolveu tendo em vista a responsabilidade do empregador em casos de acidentes de trabalho. Segundo essa corrente, era justo que quem colhesse as vantagens de uma atividade profissional suportasse os danos causados àqueles que não poderiam colher os mesmos proveitos. Tal teoria funda-se no princípio da equidade, existente desde o Direito romano com a máxima *ubi emolumentum ibi onus; cuius commoda, eius et incommoda*. Desse modo, quem afez os cômodos, deve suportar os incômodos.¹⁶⁴

Todavia, a dificuldade residia em determinar quais espécies de proveito implicariam o dever de indenizar, se apenas as vantagens de natureza econômica ou qualquer forma de ganho. Esta crítica acabou levando ao desenvolvimento da teoria do risco criado.¹⁶⁵

Com a tentativa de estender a teoria do risco proveito a outras situações, a doutrina evoluiu em direção à teoria do risco criado. Para esta, a responsabilidade não mais necessita da existência de vantagem em contrapartida, perdendo seu

¹⁶² DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 111.

¹⁶³ TIZOTI, João Paulo Malinowski. **Acidente de trabalho e a responsabilidade civil do empregador**. Trabalho de conclusão de curso. Setor de Ciências Jurídicas. Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2014.

¹⁶⁴ DALLEGRAVE NETO, loc. cit., p. 112.

¹⁶⁵ *Idem*, p. 112.

caráter econômico ou profissional, bastando qualquer ação humana potencialmente danosa aos semelhantes. Nesta, mesmo sem qualquer proveito para o proprietário da coisa perigosa, o dever de indenizar é acionado.¹⁶⁶

A teoria do risco criado foi adotada pelo Código Civil de 2002, no parágrafo único do artigo 927: “haverá obrigação de reparar o dano, independentemente da culpa, nos casos especificados em lei, quando a atividade normalmente exercida pelo autor do dano implicar, por natureza, riscos para o direito de outrem.” Assim, a teoria do risco criado mostrou-se mais equitativa, na medida em que a vítima não terá de comprovar que o dano resultou de proveito obtido pelo agente.¹⁶⁷

Em igual sentido caminhou a teoria do risco profissional, mais ampla do que a teoria do risco criado, estendendo-se a toda atividade profissional, livre da análise de periculosidade desta. Na seara justralhista surgiu para dar embasamento às lides oriundas de acidentes de trabalho. Assim, independentemente de culpa, caberia ao empregador responder pelos infortúnios laborais mediante o custeio do SAT (seguro de acidente de trabalho).¹⁶⁸

Como último elemento a ser analisado, tratar-se-á do dano, não com profundidade, vez que será abordado por diversas vezes ao longo do desenvolvimento desta pesquisa.

Ainda analisando o estudo apresentado por Anderson Schreiber, a partir da já citada erosão dos filtros da reparação ocorreu uma crescente expansão do que o autor chama de “danos ressarcíveis”. Paralelamente a isso, a abertura dos ordenamentos jurídicos aos danos não patrimoniais e coletivos, isso em decorrência da aplicação direta dos preceitos constitucionais sobre o direito privado, também

¹⁶⁶ Com efeito, a periculosidade deve ser avaliada de maneira objetiva. Deve ser considerada perigosa a atividade que contenha grave probabilidade de produção de dano, revelada por meio de estatísticas, elementos técnicos como perícias e ainda pela experiência comum, trata-se de ações lícitas, porém perigosas. (FACCHINI NETO, Eugenio. Da Responsabilidade Civil no Novo Código. **Revista do TST**, Brasília, Magister, v. 1, p. 24-33, jan./mar. 2010)

¹⁶⁷ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 113.

¹⁶⁸ Destaca-se que não se pode falar em responsabilidade social no custeio do SAT, em que pese parte minoritária da doutrina defenda que em razão da função social desenvolvida pelas empresas por meio da geração de riquezas e de emprego seus riscos deveriam ser divididos entre a coletividade. (DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 113-115)

acabaram colaborando para a proliferação de “novos danos”, materializados nos danos existenciais, por exemplo.¹⁶⁹

O conceito de dano tem sofrido uma gradativa ampliação, seja quantitativamente, tendo em vista o enorme número de demandas indenizatórias que vem inundando o Poder Judiciário, seja qualitativamente, passando a englobar os citados novos danos, abarcando a própria violação do direito tutelado pelo ordenamento, e não mais apenas os seus efeitos, abrindo-se aqui um dos campos do dano moral coletivo, tendo em vista a dificuldade de averiguar-se acerca dos efeitos nocivos do ato ilícito sobre uma coletividade de indivíduos. Citem-se, a título de exemplo, os danos ambientais.¹⁷⁰

Destarte, é necessário que se abandone o dano como um conceito estático, passando a ser compreendido como “uma cláusula geral destinada à seleção de interesses merecedores de tutela, cuja violação dá margem ao dever de indenizar”.¹⁷¹ Aqui, desde já, cabe esclarecer que, em que pese a visão vanguardista de Schreiber, o autor não coaduna com a ideia defendida por esta pesquisa no que diz respeito à possibilidade de responsabilização sem a ocorrência do dano, vendo neste um elemento indispensável.

Quanto à cláusula geral de tutela, esta parece válida por não se poder conceber uma norma jurídica abstrata prescrevendo todos os interesses merecedores de tutela. Isso porque o legislador jamais lograria êxito em tipificar e acompanhar o surgimento de novos interesses, bem como das novas formas de violações desses interesses no decorrer da evolução social.¹⁷²

O dano não se perfaz com uma lesão a um interesse tutelado *in abstracto*, mas sim decorre de uma lesão a um interesse concretamente considerado, assegurando ao julgador um espaço de seleção de interesses merecedores de tutela ante ao conflito real, podendo, por meio de um raciocínio ponderativo e de uma análise comparativa, definir qual é realmente o interesse juridicamente relevante a merecer guarda.¹⁷³

¹⁶⁹ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 83-96.

¹⁷⁰ LEVY, Daniel de Andrade. **Responsabilidade Civil**: De um direito de danos a um direito de condutas lesivas. São Paulo: Atlas, 2012. p. 88-90.

¹⁷¹ SCHREIBER, loc. cit., p. 251.

¹⁷² *Idem*, p. 143-163.

¹⁷³ *Idem*, p. 143-163.

Passando adiante, a partir do momento em que se abarca o viés preventivo da responsabilização, o dano terá que assumir novos contornos. Nesse caso, o risco ou ameaça de dano figuraria como elemento passível de gerar a obrigação de indenizar, mesmo sem a ocorrência de dano algum ou ainda, em uma visão menos progressista, mediante o dano ao ambiente de trabalho sem a ocorrência de danos mediatos, como é o caso dos direitos fundamentais dos trabalhadores.

A responsabilidade seria decorrente da infração de um dever preexistente, independentemente de essa infração ter se materializado em algum dano, bastando o risco e sua potencialidade danosa.

De início, ainda grande parte da doutrina vê no dano um pressuposto ao dever de indenizar, sem o qual não há razão de ser da responsabilidade civil. Para Rui Stocco, “se não houver prova do dano, falta fundamento para a indenização. Não se discute o dano incerto, improvável ou eventual, o dano condicional e nem mesmo o dano hipotético”.¹⁷⁴

Igualmente, José Aguiar Dias afasta a possibilidade de indenização sem a concretização do dano ao afirmar que “todos os casos de responsabilidade obedecem a quatro séries de exigência comum: a) o dano, que deve ser certo [...]”. Esclarece ainda que reluta em aceitar a hipótese de dano eventual¹⁷⁵, explica que “a eventualidade do dano corresponde à eventualidade da responsabilidade, isto é, se aquele não é certo, esta também não é”.¹⁷⁶

A questão específica da responsabilidade sem dano será tratada no decorrer deste trabalho, e por ora coube demonstrar que o tema está longe de ser pacífico em meio aos doutrinadores.

Todavia, desde já se esclarece que para o desenvolvimento do tema, há que se desarraigar da ideia clássica de responsabilidade civil que vê o dano como um requisito indispensável, sem o qual não se pode pensar em punição do sujeito do ato ilícito, para dar o enfoque necessário à função preventiva da lesão aos direitos

¹⁷⁴ STOCCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 1.181.

¹⁷⁵ Aquele que é incerto, dano provável. Por exemplo, ação indenizatória movida por estudante que por culpa de terceiro perde prova de concurso vestibular. O dano de perda da vaga é incerto, pois não se tem como saber se o estudante obteria êxito.

¹⁷⁶ DIAS, José de Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. p. 107.

fundamentais, sobretudo dos trabalhadores.¹⁷⁷ Nas palavras de Venturi, “inibir a conduta ilícita não é o mesmo que inibir o evento danoso.”¹⁷⁸

Assim, estrutura-se, paulatinamente, uma disciplina de responsabilidade civil que não mais se sustenta pelos pilares tradicionais do dano, da culpabilidade e da ilicitude, do modo que, sem embargo da manutenção do viés repressivo, os pressupostos do dever de indenizar comportam modificações com vistas a uma constitucionalização do instituto.

2.1.2 A necessidade de releitura do instituto da responsabilidade civil sob a ótica constitucional

Diante do cenário das evoluções sociais, não pode o jurista alhear-se como em “*torre de marfim*” nos esquemas de uma ciência puramente lógica. De vez em quando, há de curvar-se para o que se apresenta ao seu redor, a fim de se avaliar e criticar os seus próprios juízos de valor, vendo a que distância o formulário estreito de uma contingente ordenação fica dos novos interesses e das reais aspirações práticas. No fundo, o que dita esta posição renovadora da ciência jurídica é o pensamento de que ela será acima de tudo uma ciência humana, compenetrada dos seus próprios deveres e limitações, do que lhe compete em atividade interpretativa, construtiva e até, por vezes, corretiva das normas. Assim, temos que os princípios jurídicos têm de sofrer, como quaisquer outros, inevitável condicionamento material da vida, sob pena de se mostrarem inaplicáveis no mundo dos fatos.¹⁷⁹

A adoção de um novo papel constitucional que vise à concretização do Estado Democrático de Direito e da consecução da dignidade da pessoa deram vazão ao que a doutrina passou a chamar de constitucionalização do direito privado, e assim a Constituição deixa de ser a ordem fundamental do Estado e passa a regular a sociedade em si.¹⁸⁰

¹⁷⁷ SILVA, Paulo Emilio Vilhena. **A responsabilidade civil do empregador diante do Princípio da prevenção à saúde do trabalhador**: Responsabilidade sem dano. 2010. (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2002. p. 76.

¹⁷⁸ VENTURI, Thaís Goveia Pascoaloto. **Responsabilidade Civil Preventiva**: a proteção contra a violação de direitos e a tutela inibitória material. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 210.

¹⁷⁹ FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 235.

¹⁸⁰ FACHIN, Melina Girardi; PAULINI, Umberto. Problematizando a eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares: ainda e sempre sobre a constitucionalização do

À medida que os princípios gerais do direito civil foram transplantados ao texto constitucional, a pessoa humana passou a ter um papel central, sendo imprescindível a reconstrução dos chamados microsistemas de direito à luz da nova sistemática jurídica, estando no ápice os princípios constitucionais dotados de carga normativa. Tais princípios devem ser entendidos como o reflexo da consciência social, ética e de justiça presentes na sociedade, portanto valores pelos quais se organiza toda a sociedade.¹⁸¹

Para Bilbao Ubillos¹⁸², essa unidade em torno da exaltação da dignidade humana é positiva no sentido de evitar certo isolamento da Constituição em relação ao restante do ordenamento jurídico, impedindo que o direito constitucional e o direito privado passem a ser concebidos como compartimentos estanques que convivem paralelamente e são regidos por lógicas completamente diferentes.

É exatamente desse ponto que se busca compreender o papel e os efeitos da constitucionalização do direito civil, os quais, entre outros, foram a despatrimonialização, publicização e a socialização das relações privadas. Atualmente é das Constituições o papel de estabelecer o chamado pacto de convivência entre as pessoas, função outrora exercida pelos códigos civis, cabendo ao legislador o reflexo e a transformação da realidade, exercendo sua tarefa civilizatória a par da repressiva.¹⁸³

Necessário se faz que todo o sistema de justiça seja permeado pelos valores constitucionais sob pena de notória insatisfatoriedade, sobretudo o instituto da responsabilidade civil, o qual, no atual contexto jurídico, tem por função primordial e quase única a reparação de danos, lesões estas que em sua grande maioria atingem os direitos mais caros aos seres humanos, dotados de irreparabilidade, extrapatrimonialidade e eleitos como fundamentais pela ética social expressa na

Direito Civil. In: **Diálogos sobre Direito Civil vol. II**. Gustavo Tepedino e Luiz Edson Fachin (Org.). Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 195.

¹⁸¹ BODIN de MORAES, Maria Celina. O Conceito de Dignidade Humana: Substrato Axiológico e Conteúdo Normativo. In: SARLET, Ingo W. (Org.). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

¹⁸² BILBAO UBILLOS, Juan Maria. En qué medida vinculan a los particulares los derechos fundamentales? In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 304.

¹⁸³ BODIN DE MORAES, loc. cit.

Constituição.¹⁸⁴ O Direito é justamente isso, uma força de transformação da sociedade.¹⁸⁵

Desse modo, há que se operar uma refundação dos institutos jurídicos em favor da cláusula geral de tutela da pessoa¹⁸⁶ estabelecida pela Constituição de 1988, deixando de lado a visão patrimonialista insculpida pelo ideário liberal do século XIX.¹⁸⁷ No que tange ao campo da responsabilização civil, essa funcionalização se daria a partir de uma incorporação dos princípios da prevenção e da precaução, representando a passagem de um sistema repressivo para um sistema proativo e preventivo, que age antes mesmo da ocorrência do dano, evitando assim que sejam lesionados direitos fundamentais irreparáveis e que não são, de forma alguma, passíveis de monetização.¹⁸⁸

Especificamente, no que se refere ao meio ambiente laboral, torna-se imprescindível para a concretização do direito fundamental à prevenção da integridade física do trabalhador, à redução dos riscos inerentes ao trabalho, e, conseqüentemente ao direito fundamental ao trabalho, a possibilidade de se punir civilmente aquele empregador que aposta na ocorrência da lesão mediante uma sistêmica poluição laboral ambiental. Igualmente, como se demonstrará adiante, o empregado faz jus a ser indenizado pela lesão potencial criada.

¹⁸⁴ Para Susanna Pozzollo, o modelo neoconstitucionalista apresenta uma visão universalista do direito constitucional, a qual representa uma dimensão axiológica do jurídico, em que os valores não são simplesmente expressões de um ponto de vista, mas a expressão de um ideal moral universal. Ainda segundo a autora, para a doutrina neoconstitucionalista, o direito vale se é justo, ou seja, é obrigatório se é moralmente correto, apresentando dificuldade e incompatibilidade com a visão positivista. O neoconstitucionalismo afirma o arcaísmo do positivismo jurídico, sendo que dada a diversa natureza do objeto 'direito positivo', a sua maior complexidade, no âmbito do Estado Constitucional, o instrumento 'positivismo jurídico' deve ser substituído porque obsoleto. (POZZOLLO, Susanna. Um constitucionalismo ambíguo. In: CARBONELL, Miguel. **Neoconstitucionalismo(s)**. Madrid: Trotta, 2003. p. 187-210)

¹⁸⁵ BODIM DE MORAES, Maria Celina. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 71.

¹⁸⁶ No Brasil, após duas décadas de ditadura militar, a CF/88 consagrou em seu artigo 1º, III, a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República. Com efeito, tendo em vista que tal princípio rege todos os setores do ordenamento jurídico, a grande dificuldade é que se encontrem seus limites, evitando-se a generalização absoluta, indicando-a como razão de qualquer direito fundamental. Desta feita, o substrato material do conceito de dignidade humana, a partir da construção kantiana, pode ser desdobrado em quatro postulados: a igualdade, a integridade psicofísica, a liberdade e a solidariedade. (BODIM DE MORAES, Maria Celina. O Conceito de Dignidade Humana: Substrato Axialógico e Conteúdo Normativo. In: SARLET, Ingo W. (Org.). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003)

¹⁸⁷ VENTURI, Thaís Goveia Pascoaloto. **Responsabilidade Civil Preventiva: a proteção contra a violação de direitos e a tutela inibitória material**. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 92.

¹⁸⁸ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 11.

Essa função proativa da responsabilidade civil é essencial à concretização da já citada cláusula geral de tutela da pessoa, a qual compila todos os direitos fundamentais necessários ao pleno desenvolvimento da dignidade humana, especialmente, no âmbito justrabalhista, do direito fundamental ao trabalho, direitos estes que irradiam seus efeitos por todo o ordenamento jurídico, sendo oponíveis tanto ao Estado, quanto aos particulares.

Por fim, no Estado Democrático de Direito, é no âmbito político que são eleitos os valores comuns e estabelecidos os princípios fundamentais de uma sociedade, de modo que a Constituição representa o conjunto de valores sobre o qual se construiu o pacto de convivência coletiva. Pois bem, a nossa sociedade elegeu como fundamentos da nossa sociedade a valorização do trabalho, a dignidade da pessoa humana, instituiu o direito a um meio ambiente equilibrado, nele incluído o do trabalho. Estabeleceu ainda, certamente com o intuito de dotar de eficácia esses valores, os princípios da precaução e da prevenção como norte do atuar do Estado e da sociedade, bem como a possibilidade de acesso à justiça em face de lesão ou ameaça de direito. Assim, é exatamente sobre esses pressupostos que o presente estudo intenta edificar as bases de uma responsabilidade civil-constitucional preventiva que se volte contra a prática, reiteração ou manutenção do risco.

2.2 A FUNÇÃO PREVENTIVA DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Inicialmente, cabe realizar um aparte referente à delimitação do espaço que ocupa a responsabilidade civil preventiva em face da tutela inibitória processual. Primeiro, que não se trata de uma relação concorrencial, onde uma deve excluir a outra, mas sim de coexistência em vista à prevenção de danos, podendo inclusive haver uma atuação simultânea.

A tutela inibitória processual não é uma tutela voltada imediatamente contra o dano, mas sim contra o ilícito. O instituto pode ser considerado um dos maiores avanços na proteção dos direitos, uma verdadeira técnica processual voltada à prevenção de condutas antissociais.

O instituto tem seu amparo constitucional no artigo 5º, XXXV, da CF, bem como decorre da interpretação dos artigos 461 e 461-A do CPC e do artigo 84 da Lei

8.078/1990, os quais preveem técnicas hábeis à obtenção da tutela inibitória por meio de decisões judiciais de natureza jurídica mandamental relativas a direitos patrimoniais e extrapatrimoniais, dita por Venturi, tutela atípica, vez que é propensa à proteção de quaisquer direitos ou interesses.¹⁸⁹

Todavia, não basta que existam apenas tutelas inibitórias processuais, cabendo também ao direito material adotar práticas em igual sentido. A instrumentalização da responsabilidade civil preventiva pode atuar a par do instituto da tutela inibitória.

A responsabilização preventiva, à medida que pode fomentar a adoção de condutas mais acauteladas em relação a riscos e danos potenciais é sim uma técnica inibitória material genuína, quanto mais se a imputação se der de forma objetiva.

A responsabilidade civil preventiva é apta a produzir efeitos dissuasórios de forma geral, o que se chama função normativa da disciplina, e ainda, efeito específico, individualizando e responsabilizando aquele que não observou os deveres de prevenção e precaução.

Ainda que os direitos estejam garantidos pelo ordenamento jurídico, mesmo assim é preciso que o Estado forneça meios de assegurar a sua realização prática, caso não sejam cumpridos espontaneamente. Por outro lado, para Sebastião Geraldo de Oliveira, a conscientização e o fortalecimento dos direitos ocorrem na razão de sua postulação judicial, de modo que “direito não reivindicado atrofia ou tem sua carga normativa reduzida”.¹⁹⁰

Para o autor, a tutela inibitória tem um importante papel na atuação preventiva dos direitos dos trabalhadores, no entanto, a condenação em obrigações de fazer e não fazer não implica valores pecuniários, o que acaba por desestimular o próprio trabalhador que poderia denunciar ao Judiciário determinada conduta contrária ao ordenamento jurídico, bem como acaba retirando o interesse dos advogados e dos sindicatos no patrocínio dessas ações.¹⁹¹

¹⁸⁹ VENTURI, Thaís Goveia Pascoaloto. **Responsabilidade Civil Preventiva**: a proteção contra a violação de direitos e a tutela inibitória material. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 275-276.

¹⁹⁰ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Proteção Jurídica à saúde do trabalhador**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 486.

¹⁹¹ *Idem*, p. 508.

Assim, o que se entende aqui como principal argumento em defesa da utilização da responsabilidade preventiva em detrimento da tutela inibitória é a sua efetividade. Ninguém melhor do que os próprios trabalhadores para levarem aos tribunais trabalhistas situações de ameaça a seus direitos; ora, evidentemente que tal situação será muito mais recorrente pelo viés do pleito de responsabilidade civil preventiva, vez que o trabalhador terá um estímulo para iniciar a batalha judicial. Cabe salientar que nada impede que concomitantemente à indenização preventiva se pleiteie ainda a tutela inibitória, mediante obrigação de fazer, determinando a cessação do risco.

A responsabilização preventiva pode ter um efeito duplo, ao mesmo tempo em que pune aquele empregador que se afasta das normas prevencionistas, pode oferecer certo prêmio àquele que atua como verdadeiro fiscal da lei e até mesmo procurador privado. Trata-se, portanto, de um instrumento eficaz de pressão judicial e econômica sobre o ilícito e de uma forma de incentivo de que os ilícitos sejam levados ao conhecimento do Poder Judiciário antes da concretização das lesões.

Pois bem, nos tópicos desenvolvidos anteriormente teve-se a intenção de evidenciar a falência do modelo de responsabilização repressivo-patrimonialista, vez que há tempos não é suficiente para atender às novas demandas da sociedade.

A ineficiência se dá, sobretudo, no controle dos riscos e suas consequências futuras, e, de outro lado, quando se está diante da proteção de direitos fundamentais, via de regra, dotados de irreparabilidade e impossibilidade de compensação monetária.

Assim, o que se pretende é o alargamento das atuais funções da responsabilidade civil, buscando abarcar o objetivo preventivo, voltando-se para o futuro e instrumentalizando os princípios da prevenção e da precaução, antecipando, assim, a concretização dos danos.

Para Venturi, ante a crise de eficiência pela qual passa o instituto da responsabilidade civil, incapaz de atender aos anseios desse novo contexto social, a prevenção, muito mais que funcionalizar o instituto, opera sua relegitimação perante a sociedade.¹⁹²

¹⁹² VENTURI, Thaís Goveia Pascoaloto. **Responsabilidade Civil Preventiva**: a proteção contra a violação de direitos e a tutela inibitória material. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 219.

Desta feita, as bases de uma responsabilidade civil preventiva ancoram-se nos seguintes pressupostos: a *um*, o princípio geral do direito, *neminem laedere*;¹⁹³ a *dois*, dever geral de prevenção e dever geral de solidariedade previsto pelo artigo 3º, I, da CF; a *três*, a inserção dos princípios da prevenção e da precaução como fundamentos de uma responsabilidade civil voltada para o futuro, e não mais como princípios restritos à seara do direito ambiental, embora, no que diz respeito ao meio ambiente do trabalho, esteja assentada em lei e na Constituição Federal a aplicação de tais princípios; e a *quatro*, a cláusula geral da boa-fé objetiva.

Saliente-se que o citado princípio do *neminem laedere*, norteador da responsabilidade civil, prevê que não se deve causar dano a outrem, ou seja, evitar o dano, e não reparar ou compensar o dano já causado.

Nas palavras de Tereza Ancona Lopez:

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. (Grifos no original).¹⁹⁴

Para Venturi, as mutações vivenciadas pela sociedade ao longo dos séculos XX e XXI exigem um redimensionamento da responsabilidade civil, por meio de uma refundação preventiva. Em suas colocações, isto “poderia implicar a exurgência de um novo direito de responsabilidade, que, segundo Thibierge, não seria qualificável exclusivamente como civil, penal ou administrativo, mas, sim, como responsabilidade jurídica, não limitada por fronteiras espaciais ou temporais, voltada para o futuro”.¹⁹⁵

A partir da incorporação dos princípios da prevenção e da precaução como fundamentos da responsabilidade civil, passou-se a viabilizar a responsabilização em razão do risco ou ameaça de dano, o que, por outro lado, trouxe a necessidade de dar novo sentido a alguns dos elementos do instituto, antes tidos como essenciais e, principalmente, no que diz respeito ao dano, ou então a ausência dele. Repise-se que tais princípios, tendo em vista seu caráter constitucional e

¹⁹³ Princípio que significa que não se deve lesar a outro.

¹⁹⁴ LOPEZ, Teresa Ancona. **Princípio da Precaução e a Evolução da Responsabilidade Civil**. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 79.

¹⁹⁵ VENTURI, Thaís Goveia Pascoaloto. **Responsabilidade Civil Preventiva**: a proteção contra a violação de direitos e a tutela inibitória material. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 201.

fundamental, devem orientar não só a atuação do legislador, mas, sobretudo, a dos próprios magistrados.

Tereza Ancona Lopez propõe que diante da organização de uma responsabilidade civil efetivamente preventiva deve ser admitido que uma simples ameaça de dano seja capaz de ensejar uma ação de responsabilidade civil, sobretudo se tal ameaça diz respeito a certos interesses essenciais do indivíduo ou do meio ambiente. Alerta a autora ser necessário adotar certa flexibilização com a exigência de risco de dano certo e atual, sob pena de engessar o instituto.¹⁹⁶

Todavia, em que pese não tenha havido a alteração do polo central da responsabilização (o dano, haja vista a sua função primordialmente repressiva-reparatória), “percebe-se, por outro lado, uma inversão fundamental, no sentido de buscar enxergá-lo antecipadamente, intentando precaver da melhor forma possível a sua ocorrência.”¹⁹⁷

Como já esclarecido, importantes doutrinadores são contrários a hipóteses de responsabilização sem a ocorrência de efetivo dano. Todavia, romper com dogmas já enraizados perante a comunidade jurídica não é tarefa fácil. O Direito é uma ciência de turbulências, na qual as concepções tradicionais tendem a banalizar e marginalizar os novos conhecimentos ou as novas alternativas apresentadas, rotulando-as como utópicas e inexecutáveis. O novo conhecimento tem por base o *despensar* do velho. Este, ainda hegemônico acaba fechando os olhos para qualquer crise ou visão progressista.¹⁹⁸

Toda essa transformação da disciplina da responsabilidade civil é plenamente aplicável aos preceitos específicos do direito do trabalho, haja vista alguns fatores como o seu caráter tuitivo, a cláusula de boa-fé que rege as relações de trabalho, o caráter contínuo das relações de trabalho e, especialmente, o que entendemos por cláusula geral de tutela dos trabalhadores, prevista pelo artigo 7º da CF: “são direitos dos trabalhadores, urbanos e rurais, **além de outros que visem à melhoria de sua condição social**” (sem grifos no original). O *caput* do artigo 7º da CF é uma cláusula aberta que impõe ao intérprete a aplicação de todos os

¹⁹⁶ LOPEZ, Teresa Ancona. **Princípio da Precaução e a Evolução da Responsabilidade Civil**. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 79.

¹⁹⁷ VENTURI, Thais Goveia Pascoaloto. **Responsabilidade Civil Preventiva: a proteção contra a violação de direitos e a tutela inibitória material**. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 249.

¹⁹⁸ SANTOS, Boaventura de Sousa. **A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência**. São Paulo: Cortez, 2002. p. 185-186.

instrumentos jurídicos possíveis para a concretização dos direitos fundamentais dos trabalhadores, tipificados ou não.

A cláusula geral de boa-fé, perfeitamente aplicável aos contratos de trabalho, também autoriza a instrumentalização da responsabilidade por prevenção no âmbito do direito laboral, visto que, pelo princípio da boa-fé objetiva, são impostos deveres secundários ou anexos aos contratantes, deveres estes que independem de existência de lei que os determine, sendo diretamente oriundos dos ditames da boa-fé e da ética, cuidam-se de deveres de proteção, de previdência e segurança com a pessoa do outro e com seus bens.¹⁹⁹ Assim, cabe a ambos os contratantes tornar a relação de trabalho a mais completa e proveitosa para as partes. Daí deriva inclusive a obrigação do empregador em proporcionar condições de trabalho não só livres de agentes nocivos aos seus subordinados, mas igualmente proporcionar meios para que eles alcancem o pleno desenvolvimento de sua personalidade por intermédio do seu trabalho.

Por outro ângulo, os princípios da prevenção e da precaução são originários da responsabilização por danos ambientais, aqui incluídos, sem dúvida, os danos causados ao meio ambiente laboral. Ainda em vista ao princípio da precaução, alude-se a um novo regime de responsabilização objetiva, com base no risco *in abstracto*. Trata-se da responsabilidade civil sem a ocorrência do dano. Esta, no campo do direito ambiental já é amplamente sustentada.

A função preventiva da responsabilidade civil pode ser bipartida em dois momentos: a primeira e já amplamente aceita é a que se dá mediante a majoração de indenizações, “por meio de critérios que estimulem o agente a não repetir a conduta danosa, e norteará o trabalho de antecipação do dano, através do monitoramento de atividades potencialmente nocivas.”²⁰⁰ Essa se dá de forma acessória, denominada função dissuasória ou punitivo-pedagógica e ocorre apenas após a materialização do dano, funcionando como verdadeiro meio de controle difuso das condutas lesivas a bens materiais e imateriais. De outro lado, entende-se que já existe substrato material e autonomia teórica suficiente para permitir a

¹⁹⁹ MARTINS-COSTA, Judith. O direito privado como um “sistema em construção”: as cláusulas gerais no projeto do Código Civil. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 35, n. 139, p. 14, jul./set. 1998.

²⁰⁰ LEVY, Daniel de Andrade. **Responsabilidade Civil**: De um direito de danos a um direito de condutas lesivas. São Paulo: Atlas, 2012. p. 124.

atuação da responsabilidade civil preventiva autônoma, esta, de cunho essencialmente proativo, visando à antecipação aos danos.²⁰¹

Por uma questão metodológica, tratar-se-á de ambas as perspectivas em separado; em primeiro lugar, da função acessória, e em seguida, a função preventiva autônoma, sendo esta o foco da presente pesquisa.

2.2.1 A responsabilidade civil punitivo-pedagógica

De início, já se esclarece que não se tem a pretensão exaurir o tema, apenas apresentá-lo como uma das facetas da responsabilidade civil preventiva. Haja vista a fraca coerção que exerce a função meramente reparatória, a doutrina e a jurisprudência de vários países, incluindo o Brasil, passaram a impor medidas economicamente mais efetivas que levassem certo temor aos cidadãos. Surgiu assim uma teoria da responsabilidade civil como “pena privada”, encampando a ideia de pena para o culpado e de prevenção para os outros membros da sociedade.²⁰²

A prevenção é instrumento importante num Estado que se apresenta democrático e, especialmente, inclusivo.²⁰³

Para Souto Maior, Moreira e Severo,

A responsabilidade por danos ocorridos em face de uma coletividade de trabalhadores firma-se em duas circunstâncias diversas: o caráter reparatório e o dissuasório. O dever incontornável de agir preventivamente se aplica ao juiz, que, diante da violação dos direitos humanos fundamentais dos trabalhadores e da reiterada prática da delinquência patronal, deve promover as tutelas de remoção do ilícito, ressarcitória e dissuasória, ainda que sem pedido da parte, para resguardar a eficácia e a higidez do ordenamento jurídico e, principalmente dos princípios que norteiam o Estado Democrático de Direito.²⁰⁴

A condenação punitivo-pedagógica tem por objetivo primordial demonstrar a reprovação do Estado a condutas que ofendam os valores precípuos instituídos pela

²⁰¹ LEVY, Daniel de Andrade. **Responsabilidade Civil**: De um direito de danos a um direito de condutas lesivas. São Paulo: Atlas, 2012. p. 124.

²⁰² LOPEZ, Teresa Ancona. **Princípio da Precaução e a Evolução da Responsabilidade Civil**. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 80.

²⁰³ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; MOREIRA, Ranúlio Mendes; SEVERO, Valdete Souto. **Dumping Social nas Relações de Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 60.

²⁰⁴ *Idem*, p. 61.

sociedade e deve ser imposta quando condenações meramente reparatórias e compensatórias não se mostrarem suficientes, assumindo assim caráter residual, buscando a prevenção de danos futuros tendo em vista a reprovação da conduta operada pela disciplina civil.

Nas palavras de Daniel Levy, talvez o mais otimista quanto à evolução do instituto da responsabilidade civil, “enquanto a reparação do dano foi, durante muito tempo, apenas o principal efeito da responsabilidade civil, hoje se tornou mero sintoma, objetivo quase acessório de uma disciplina que parece querer assumir novos papéis”.²⁰⁵ Se por um longo tempo, ante a objetivação da disciplina de responsabilização, fechou-se os olhos para a conduta do autor do dano a pretexto de buscar a reparação integral da vítima, *a contrario sensu*, atualmente, houve uma revalorização do papel da culpa como critério para a determinação do *quantum debeat*, buscando a punição do agente.²⁰⁶

De outro lado, graças à omissão do nosso ordenamento em prever expressamente a possibilidade de se atribuir uma punição do agente por meio da responsabilidade civil, diferente, por exemplo, do ordenamento norte-americano que prevê o instituto dos *punitive damages*²⁰⁷, os Magistrados vêm utilizando tal função sob as vestes de uma interpretação ampliativa do dano moral, em uma clara tentativa de moralização do instituto da responsabilidade civil. Para Daniel Levy, “prevenção e precaução têm na conduta do agente o seu fundamento e no dano moral o seu instrumento”²⁰⁸, sobretudo no chamado dano moral coletivo e no dano social e, de certa forma, camuflando as condenações punitivas em uma compreensão ampliativa de dano integral.

Diante disso, a jurisprudência passou a definir parâmetros para a compensação do dano moral com clara intenção de guiar o magistrado a uma condenação pedagógica. Entre eles são mais frequentes o grau de culpa do agente, sua condição econômica, a posição social da vítima, a reiteração da conduta, o fato

²⁰⁵ LEVY, Daniel de Andrade. **Responsabilidade Civil**: De um direito de danos a um direito de condutas lesivas. São Paulo: Atlas, 2012. p. 33.

²⁰⁶ *Idem*, p. 35.

²⁰⁷ Sobre *punitive damages* ver: LEVY, Daniel de Andrade. **Responsabilidade Civil**: De um direito de danos a um direito de condutas lesivas. São Paulo: Atlas, 2012.

²⁰⁸ *Idem*, p. 28.

de o agente utilizar-se de posição economicamente mais favorável para praticar o ilícito, dentre outros critérios que se multiplicam em meio às decisões judiciais.²⁰⁹

²⁰⁹ Nesse sentido ver: LEVY, Daniel de Andrade. **Responsabilidade Civil**: De um direito de danos a um direito de condutas lesivas. São Paulo: Atlas, 2012. SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; MOREIRA, Ranúlio Mendes; SEVERO, Valdete Souto. **Dumping Social nas Relações de Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2014. Ainda: AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO DE VALOR. DECISÃO DENEGATÓRIA. MANUTENÇÃO. Não existe na legislação pátria delineamento do quantum a ser fixado a título de indenização por danos morais. Caberá ao juiz fixá-lo, equitativamente, sem se afastar da máxima cautela e sopesando todo o conjunto probatório constante dos autos. **A lacuna legislativa na seara laboral quanto aos critérios para fixação leva o julgador a lançar mão do princípio da razoabilidade, cujo corolário é o princípio da proporcionalidade, pelo qual se estabelece a relação de equivalência entre a gravidade da lesão e o valor monetário da indenização imposta, de modo que possa propiciar a certeza de que o ato ofensor não fique impune e servir de desestímulo a práticas inadequadas aos parâmetros da lei. É oportuno registrar que a jurisprudência desta Corte vem se direcionando no sentido de rever o valor fixado nas instâncias ordinárias a título de indenização apenas para reprimir valores estratosféricos ou excessivamente módicos, o que não se verifica na presente hipótese.** Com efeito, na hipótese dos presentes autos, o valor fixado pelo TRT (R\$ 15.000,00) pautou-se em parâmetros razoáveis, como a intensidade do sofrimento, a gravidade do dano (dispensa discriminatória, em razão de o Reclamante ter se candidatado a cargo sindical), o grau de culpa do ofensor e a sua condição econômica, o não enriquecimento indevido da vítima e o caráter pedagógico da medida. Desse modo, não há como assegurar o processamento do recurso de revista quando o agravo de instrumento interposto não desconstituiu os fundamentos da decisão denegatória que, assim, subsiste por seus próprios fundamentos. Agravo de instrumento desprovido. (TST - AIRR: 797020135100017, Relator: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 23/04/2014, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 25/04/2014)

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DO VALOR - A reparação justa do dano moral é matéria das mais complexas e de difícil quantificação, **devendo o julgador se pautar em dois vértices, o primeiro pedagógico, a fim de que o agressor não reitere a prática e o segundo satisfativo, para minimizar o sofrimento da vítima.** (TRT-2 - RO: 00022130520125020025 SP 00022130520125020025 A28, Relator: Rosana de Almeida Bueno, Data de Julgamento: 09/09/2014, 3ª Turma, Data de Publicação: 16/09/2014).

REPARAÇÃO EM PECÚNIA. CARÁTER PEDAGÓGICO. **DUMPING SOCIAL**. CARACTERIZAÇÃO. Longas jornadas de trabalho, baixos salários, utilização da mão-de-obra infantil e condições de labor inadequadas são algumas modalidades exemplificativas do denominado *dumping social*, favorecendo em última análise o lucro pelo incremento de vendas, inclusive de exportações, devido à queda dos custos de produção nos quais encargos trabalhistas e sociais se acham inseridos. "As agressões reincidentes e inescusáveis aos direitos trabalhistas geram um dano à sociedade, pois com tal prática desconsidera-se, propositalmente, a estrutura do Estado Social e do próprio modelo capitalista com a Relator Juiz Convocado Eduardo Aurelio P. obtenção de vantagem indevida perante a concorrência. A prática, portanto, reflete o conhecido '*dumping social*'" (1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, Enunciado nº 4). Nessa ordem de ideias, não deixam as empresas de praticá-lo, notadamente em países subdesenvolvidos ou em desenvolvimento, quando infringem comezinhos direitos trabalhistas na tentativa de elevar a competitividade externa. "Alega-se, sob esse aspecto, que a vantagem derivada da redução do custo de mão-de-obra é injusta, desvirtuando o comércio internacional. Sustenta-se, ainda, que a harmonização do fator trabalho é indispensável para evitar distorções num mercado que se globaliza" (LAFER, Celso. "Dumping Social", in Direito e Comércio Internacional: Tendências e Perspectivas, Estudos em homenagem ao Prof. Irineu Strenger, LTr, São Paulo, 1994, p. 162). Impossível afastar, nesse viés, a incidência do regramento vertido nos artigos 186, 187 e 927 do Código Civil, a coibir, ainda que pedagogicamente, a utilização, pelo empreendimento econômico, de quaisquer métodos para produção de bens, a coibir, evitando práticas nefastas futuras, o emprego de quaisquer meios necessários para sobrepujar concorrentes em detrimento da dignidade humana. (TRT 3ª R.; RO 866/2009-063-03-00.3; Quarta Turma; Rel. Des. Júlio Bernardo do Carmo; DJEMG 31/08/2009)

Assim, estar-se-á diante de uma “espécie bizarra de indenização”²¹⁰, a qual não se reconhece formalmente como punitiva, mas adota critérios claros nesse sentido, gerando uma absurda insegurança jurídica para a vítima e para o ofensor.²¹¹ Diante dessa situação, é necessário que as decisões judiciais sejam, sobretudo, muito bem fundamentadas, não se limitando a apenas atribuir um valor elevado à condenação, justificado pela simples menção ao seu caráter pedagógico, sendo que, nessas condições, facilmente serão reformadas pelas instâncias superiores.

Espera-se dos magistrados que especifiquem as questões do caso concreto, bem como os parâmetros que o levaram àquele montante indenizatório, seja o número de lesados, a questão da reincidência, o lucro decorrente do ato ilícito, em fim, demonstrar principalmente às próprias partes o porquê de tal condenação, uma vez que a confusão entre caráter compensatório e punitivo leva a uma impressão de excessiva reparação, dando ao ofensor a sensação de que simplesmente está sendo injustiçado, e o mais importante, que se trata da função punitivo-preventiva, acaba por passar despercebida e sem efeito.²¹²

Vale citar parte Sentença proferida nos autos do processo n. 02.068/2007-0 da 3ª VARA DO TRABALHO DE JUNDIAÍ, de autoria do Professor Jorge Luiz Souto Maior, Juiz de Direito Titular da 3ª Vara do Trabalho de Jundiaí, SP: **“Por todos esses fundamentos, diante do dano social gerado pela prática adotada pela 2ª reclamada, que é, efetivamente, a responsável pela situação criada que agrediu o Estado Social Democrático de Direito com a intenção de obter vantagem econômica indevida, condeno a 2ª reclamada, Coca-Cola, a pagar multa equivalente a 30% do lucro obtido durante a “Semana Otimismo que Transforma”, cabendo ao Ministério Público do Trabalho, a fiscalização da efetiva aplicação desta verba para a reconstituição dos bens lesados, sobretudo no que tange a inibir a repetição da aludida prática, tais como a realização de diligências conjuntas com o Ministério do Trabalho; implementação de cursos de formação e de requalificação de trabalhadores quanto a conhecimento de seus direitos. Cumpre destacar que durante a semana em questão o compromisso publicamente assumido pela 2ª reclamada foi de destinar “parte” de seu lucro – não fixando limite – para o incentivo de práticas de transformação social (<<http://www.cocacolabrazil.com.br/semanaotimismoquetransforma/>>).**

Além disso, deve a 2ª reclamada, em cinco dias, sob pena de “astreinte” fixada em R\$5.000,00 por dia de atraso (a ser vertida para o Fundo acima), **dar notícia em seu sítio da presente condenação, explicitando que o valor da multa a que fora condenada nos presentes autos foi originada da consideração do dano social por ela praticado quanto à exploração do trabalho dos motoristas de caminhão, da qual adveio a declaração judicial de que sua propaganda, na campanha “Otimismo que Transforma”, foi enganosa.**

²¹⁰ LEVY, Daniel de Andrade. **Responsabilidade Civil**: De um direito de danos a um direito de condutas lesivas. São Paulo: Atlas, 2012. p. 79.

²¹¹ *Idem*, p. 79.

²¹² Cite-se, como exemplo de fundamentação, a decisão proferida pelo Magistrado Leonardo Vieira Wandelli, em caso de pleito de danos morais decorrentes da constante exposição a riscos excessivos em razão de transporte de valores sem os devidos cuidados com segurança. Nas palavras do nobre Magistrado: “Esse risco excessivo é alheio às condições contratuais e produz desequilíbrio na relação sinalagmática do negócio jurídico. [...] fazendo jus o autor a uma indenização correspondente ao risco indevidamente imputado pela ré e que não resta coberto

Nas palavras de Daniel Levy, nem toda punição é uma prevenção, vez que “raras são as punições que têm como fundamento teórico uma preocupação verdadeiramente preventiva”, e justamente por isso o autor defende uma função preventiva que vise à antecipação do dano, quando não se tratar de punir, mas de prevenir para não punir.²¹³

Os adeptos da teoria responsabilidade punitivo-pedagógica²¹⁴, como Carlos Alberto Bittar, defendem que é necessário embutir no valor da indenização quantia significativa o bastante, de modo que o ofensor acorde para o fato de que não deve persistir na conduta lesiva. Defende, assim, a chamada teoria do desestímulo²¹⁵, e no mesmo sentido entende Cavalieri Filho.²¹⁶

Para Fernando Noronha, quando se estiver diante da responsabilidade civil subjetiva, talvez se possa entender que por meio da análise da culpa se pune o agente. Todavia, nos casos em que a responsabilização tem por fundamento a teoria objetiva do risco, somente poderá se falar em função punitiva diante de casos onde seja possível incentivar as pessoas a adotarem medidas preventivas, visando a não ocorrência do dano.²¹⁷

Para Souto Maior, a aplicação da função punitivo-pedagógica da responsabilidade civil é expressamente autorizada pelo artigo 404, parágrafo único, do Código Civil, uma vez que o citado dispositivo permite, nos casos em que restar verificada a insuficiência da reparação por perdas e danos com juros de mora e não havendo pena convencional, ao juiz conceder indenização suplementar,

pela remuneração contratada. A falta de previsão específica para tanto não impede o juiz de fixar o valor da indenização devida.

Além disso, há que se considerar que a responsabilidade civil do empregador também tem caráter preventivo. Ou seja, havendo o ilícito que sujeitou o autor a situação de elevado risco, mesmo que esse risco não tenha se precipitado em um dano maior, deve ser indenizado o risco injustamente impingido, **inclusive como modo de proibir a própria prática do ilícito.**

Considerando-se que o fato ocorria diariamente e tomando-se por parâmetro analógico o valor do adicional de periculosidade, fixa-se o valor de indenização por danos morais pelo montante correspondente a 30% do salário básico do autor, durante toda a contratualidade, corrigido. (sem grifos no original). (Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. 5ª Vara do Trabalho de São José dos Pinhais. RTOrd 10219-45/2013)

²¹³ LEVY, Daniel de Andrade. **Responsabilidade Civil**: De um direito de danos a um direito de condutas lesivas. São Paulo: Atlas, 2012. p. 124.

²¹⁴ Também são adeptos à teoria dos danos punitivos Caio Mario da Silva Pereira, Antônio Junqueira de Azevedo e Araken de Assis.

²¹⁵ BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação Civil por Danos Morais**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 280.

²¹⁶ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

²¹⁷ NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1. p. 439.

independentemente do pedido da parte. Tal decisão tem por fundamento o caráter inibidor da conduta. Já o artigo 652, *d*, da CLT, estabelece que é função do juiz “impor multas e demais penalidades relativas aos atos de sua competência”.

Afirma o citado autor que a Lei 12.529/2011 que trata da estrutura do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência e dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica, expressamente autoriza a indenização de caráter punitivo e ainda estabelece os critérios para tanto em seu artigo 45:

Na aplicação das penas estabelecidas nesta Lei, levar-se-á em consideração: I - a gravidade da infração; II - a boa-fé do infrator; III - a vantagem auferida ou pretendida pelo infrator; IV - a consumação ou não da infração; V - o grau de lesão, ou perigo de lesão, à livre concorrência, à economia nacional, aos consumidores, ou a terceiros; VI - os efeitos econômicos negativos produzidos no mercado; VII - a situação econômica do infrator; e VIII - a reincidência.

Ainda, “nem se diga que faltaria à Justiça do Trabalho competência para aplicar todas essas regras, afinal, a política econômica, o consumo e as relações de trabalho estão ligados de forma indissolúvel à mesma lógica”.²¹⁸

Defende ainda que a possibilidade de condenação de ofício por dano social se inscreve exatamente dentro do conceito de prevenção, sendo uma forma de induzir o agente privado a agir preventivamente²¹⁹, hipótese esta que, vale dizer, não é aceita pelos tribunais superiores.²²⁰

²¹⁸ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; MOREIRA, Ranúlio Mendes; SEVERO, Valdete Souto. **Dumping Social nas Relações de Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 70.

²¹⁹ *Idem*, p. 61.

²²⁰ RECURSO DE REVISTA. INDENIZAÇÃO POR DUMPING SOCIAL. **DEFERIMENTO DE OFÍCIO. JULGAMENTO EXTRA PETITA**. Ainda que tenha por finalidade reprimir práticas abusivas do empregador, com fundamento nos princípios da dignidade da pessoa humana, do valor social do trabalho e da justiça social, impróprio é o deferimento, de ofício, da indenização por dumping social, seja por não encontrar previsão na legislação processual, seja por afrontar os artigos 128 e 460 do CPC e, ainda, por impedir que a empresa exerça o seu direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa, consagrado pelo art. 5º, LIV e LV. Recurso de revista conhecido e provido. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. CARTÕES DE PONTO. JORNADA INVARIÁVEL. SÚMULA 338, III, DESTA CORTE. Diante da delimitação do eg. Tribunal Regional de que os cartões de ponto juntados pela reclamada são imprestáveis como meio de prova, por apresentarem ora jornada invariável ora ínfimas variações, demonstrando a jornada britânica, não há como se afastar a aplicação da Súmula nº 338, III, desta Corte. Recurso de revista não conhecido. VALOR DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. AUSÊNCIA DE INSTALAÇÕES SANITÁRIAS. A quantia estabelecida como indenizatória (R\$ 15.000,00) guarda pertinência com o dano sofrido pelo empregado, tem o condão de compensar o sofrimento da vítima e de inibir a reiteração da prática pela reclamada, bem como se pautou na capacidade econômica da reclamada. Observados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, não há justificativa para a intervenção deste Tribunal Superior. Recurso de revista não conhecido. (TST - RR:

De outro lado, os que advogam pela inaplicabilidade das condenações punitivas, dentre eles Heloísa Helena Barboza, Maria Celina Bodin de Moraes e Gustavo Tepedino²²¹, alegam que o Judiciário se transformaria em desaguadouro de aventuras judiciais em busca de um enriquecimento que se daria do dia para a noite;²²² a busca pelo lucro fácil; a vedação de instrumentos de pena privada, sendo que o direito civil não está autorizado a retomar tal função; a impossibilidade de se admitir o enriquecimento sem causa; e a impossibilidade de estabelecimento de pena sem prévia cominação legal.²²³

Igualmente, em que pese o CC de 2002, em seu artigo 944²²⁴, autorizar o magistrado a averiguar a extensão do dano, bem como o grau de culpa do agente, segundo a sua equidade, a maioria da doutrina entende que tal dispositivo não detém balizas suficientes à aplicação de uma função punitiva da responsabilidade civil.²²⁵

Quanto à alegação de que não se pode admitir o enriquecimento ilícito ou sem causa do demandante, cabe realizar algumas considerações. Obstar uma condenação com efeito efetivamente dissuasório pela impossibilidade do enriquecimento ilícito do demandante é o mesmo que admitir o enriquecimento ilícito do demandado, haja vista todo o lucro por ele auferido em decorrência dos atos ilícitos praticados, como, por exemplo, a empresa que deixa de pagar uma hora extra diária a todos os seus funcionários. Ora, a condenação individual não chegaria nem perto do valor auferido com o ilícito.

De outro lado, Levy cita a solução apontada por Suzanne Carval, segundo a qual a pena privada não é necessariamente um enriquecimento imerecido, mas sim uma forma de estimular a participação dos indivíduos na difícil missão de assegurar o cumprimento das normas jurídicas. Assim, é natural e justo que aqueles que

10329820125150156, Relator: Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 09/04/2014, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 15/04/2014).

²²¹ BARBOZA, Heloísa Helena; BODIN DE MORAES, Maria Celina; TEPEDINO, Gustavo. **Código comentado conforme a Constituição da República**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 863-864.

²²² TEIXEIRA FILHO, João de Lima. O dano moral no direito do trabalho. **Revista LTr**, São Paulo, v. 60, n. 9, p. 1.172, set. 1996.

²²³ BODIN DE MORAES, Maria Celina. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 260.

²²⁴ **Art. 944.** A indenização mede-se pela extensão do dano. **Parágrafo único.** Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.

²²⁵ BODIN DE MORAES, loc.cit., p. 227.

assumem o papel do Ministério Público, das entidades coletivas de fiscalização, dos próprios sindicatos, na esfera trabalhista, sejam efetivamente pagos ou premiados por tal iniciativa, eis que levam ao Judiciário os casos de ilícito, atuando como verdadeiros procuradores dos interesses coletivos.²²⁶

Para Levy, a responsabilidade civil se justifica como “um microcosmo de uma relação de poder pelo qual o Estado consegue alcançar pela *longa manus* de seus magistrados, uma teia infinita de relações”²²⁷, muito mais eficiente que a atuação fiscalizatória limitada do MTE e das entidades de classe, por exemplo, devendo ser considerado como o primeiro instrumento de regulação de uma sociedade, vez que prescinde de uma enorme movimentação do aparato fiscalizatório-administrativo do Estado.

Rodrigo Trindade de Souza percebe a importância da função punitiva da responsabilidade civil no campo das condutas empresariais e seus afetados, salientando a importância de se levar em conta que contrato de trabalho extrapola os limites das relações interprivadas, tanto em seu conteúdo como em seus efeitos, justificando uma atuação do Judiciário como meio de controle difuso de condutas sociais.²²⁸

O autor cita como exemplo o caso de uma empresa que promove políticas internas de vedação de ascensão de mulheres a cargos gerenciais, onde as lesionadas não são apenas as mulheres que não foram promovidas, mas todo o universo de gênero humano feminino, vítima de preconceito. Em outra hipótese, cita o caso de empresas que deliberadamente suprimem diversas verbas trabalhistas devidas aos seus funcionários, visando à diminuição do preço de seus produtos. Com o passar do tempo, as empresas concorrentes perdem mercado, o que faz com que passem a adotar a mesma atitude, formando então uma cadeia de precarização das condições dos trabalhadores.²²⁹ A visão coletiva dos direitos e da própria ação é o que permite o exercício da solidariedade.

²²⁶ LEVY, Daniel de Andrade. **Responsabilidade Civil**: De um direito de danos a um direito de condutas lesivas. São Paulo: Atlas, 2012. p. 95-96.

²²⁷ *Idem*, p. 27.

²²⁸ DE SOUZA, Rodrigo Trindade. *Punitive damages* e o direito do trabalho brasileiro: adequação das condenações punitivas para a necessária repressão da delinquência patronal. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região**, jan./dez. 2010, p. 61-62.

²²⁹ A Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) implantou a tutela coletiva de interesses individuais homogêneos (art. 81, parágrafo único, III). Já o artigo 100 prevê que decorrido um ano do trânsito em julgado da sentença proferida em sede de ação coletiva, poderão os legitimados

Nas duas hipóteses, os danos oriundos da prática do ilícito extrapolam as lesões sofridas individualmente pelo proponente de eventual demanda individual, fato pelo qual se justifica a necessidade de um valor suplementar à indenização visando à readequação da conduta empresarial. Todavia, esse montante suplementar que supera o valor dos danos sofridos pelo autor da ação leva ao enriquecimento sem causa, motivo pelo qual o autor defende o encaminhamento do valor a fundos ou programas sociais, inclusive, de ofício pelo magistrado.²³⁰

Para Souto Maior, Moreira e Severo, é importante que essa indenização suplementar seja destinada à comunidade lesada e que haja ampla divulgação quanto à atuação do Judiciário Trabalhista em face da prática ilícita cometida, potencializando assim os efeitos da condenação punitivo-pedagógica.²³¹ Particularmente, esta pesquisa prefere se filiar à teoria que defende que a condenação punitiva deva privilegiar o demandante, privilegiando assim a própria função punitiva, vez que aquele deve sim ser *premiado* por levar ao conhecimento do Judiciário os casos de descumprimento do ordenamento jurídico, sobretudo os casos de descumprimento reiterado e deliberado. De outro lado, deve-se levar em conta ainda que o eventual demandante precisa dedicar recursos pessoais e econômicos na contratação de advogado e na produção de provas, além do desgaste natural da relação processual.

2.2.1.1 Os ilícitos lucrativos e a culpa deliberada

Igualmente, há que serem reprimidos os chamados ilícitos lucrativos, que são condutas reiteradas das empresas que realmente *valem a pena* economicamente, ou seja, o agente das condutas antijurídicas estima as perdas inerentes à sua condenação, comparando-as com os benefícios que a perpetuação

do artigo 82 do CDC e artigo 5º da LACP promover a referida execução perante o próprio juízo da condenação, revertendo o valor a ser apurado aos fundos criados pela LACP (art. 13), visando evitar que o causador do dano reste impune. É o chamado instituto do *fluid recovery*, com cristalina finalidade punitiva. (DE SOUZA, Rodrigo Trindade. Punitive damages e o direito do trabalho brasileiro: adequação das condenações punitivas para a necessária repressão da delinquência patronal. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região**, p. 61-62 - jan./dez. 2010.

²³⁰ DE SOUZA, Rodrigo Trindade. Punitive damages e o direito do trabalho brasileiro: adequação das condenações punitivas para a necessária repressão da delinquência patronal. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região**, jan./dez. 2010, p. 61-62.

²³¹ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; MOREIRA, Ranúlio Mendes; SEVERO, Valdete Souto. **Dumping Social nas Relações de Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 132.

da conduta ilícita pode gerar. Situação em que de nada adiantará sancionar o agente com base no prejuízo sofrido pelo demandante individual, mais sim deverá ser sancionado com base no lucro ilicitamente auferido. Nesse caso, certamente, estaremos diante de um enriquecimento ilícito.

Do mesmo modo, as condutas empresariais antijurídicas hoje contam com vários fatores notadamente conhecidos e que incluem os cálculos quanto à viabilidade ou não dos ilícitos deliberados, a saber: o medo dos trabalhadores de represálias, sendo que o ajuizamento de reclamação trabalhista poderá dificultar a obtenção de novo emprego, assim, apenas a minoria dos lesados ingressará com ação judicial; prazo prescricional de cinco anos; a grande possibilidade de realização de acordo por valores muito inferiores ao devido; além de juros processuais menores que os praticados pelas instituições bancárias, tudo isso aliado à demora do processo e as chances da demanda restar improcedente.²³²

Há que se reconhecer a existência das macrolesões, as quais se percebem pela repetição de inúmeras ações e pela conseqüente reiteração da conduta lesiva. Todavia, a tutela perseguida por um número abrangente de trabalhadores não obscurece o fato de que é uma ínfima porcentagem de trabalhadores lesados que buscam seus direitos perante a justiça laboral.²³³

Diante desse contexto, é necessário que se atente para a insuficiência das soluções judiciais que mantenham a legitimidade das demandas individuais adstritas aos exatos limites do seu dano.

Exatamente sobre essas situações é necessário que a responsabilidade civil imponha uma racionalidade sustentável e não econômica. Nas palavras de Ruzyk, busca-se “aventar uma possibilidade tópica de interferência do Direito na racionalidade que impulsiona a atividade econômica, com vistas à proteção da dignidade da pessoa humana”.²³⁴

Segundo o autor, diante de um sistema jurídico aberto, às vezes devemos adotar conceitos de outras áreas do conhecimento, como é o caso da economia,

²³² SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; MOREIRA, Ranúlio Mendes; SEVERO, Valdete Souto. **Dumping Social nas Relações de Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 132.

²³³ *Idem*, p. 10.

²³⁴ RUZYK, Carlos Eduardo Pianovsky. A responsabilidade civil por danos produzidos no curso da atividade econômica e a tutela da dignidade da pessoa humana: o critério do dano ineficiente. In: RAMOS, Carmen Lúcia Silveira (Org.). **Diálogos sobre Direito Civil: Construindo a Racionalidade Contemporânea**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 128.

ramo do saber em que a relação dialética com o Direito é de extrema importância, todavia aquela deve ser dotada de caráter instrumental, e assim servir ao Direito, e não vice-versa. Nesse sentido, o autor defende a instrumentalização do critério da eficiência econômica por meio da responsabilidade civil, a qual deve tornar ineficientes os atos ilícitos que, “no curso da atividade econômica, coloquem em risco a dignidade da pessoa humana”.²³⁵

A racionalidade econômica elege seus fins por um critério de competitividade, visando à obtenção do lucro, marginalizando outros valores, como, por exemplo, a dignidade da pessoa humana. Assim, a racionalidade instrumental que informa a atividade econômica desconsidera a chamada racionalidade reprodutiva do sujeito, para a qual os fins devem ser eleitos de modo a assegurar a preservação da pessoa humana.²³⁶

Franz Hinkelammert, o qual elaborou a teoria denominada racionalidade reprodutiva do sujeito, propõe analisar o sujeito como sujeito, recolocando-o no estudo das ciências empíricas, de modo que é a partir da vida que se abre para o sujeito o seu campo de valores, determinando as condições de possibilidade da vida humana e de seu projeto de vida. Segundo essa teoria, o leque de possibilidades abertas ao sujeito é muito diversificado, no entanto é finito. A satisfação das necessidades a curto e longo prazo delimitam os marcos de factibilidade dos projetos de vida válidos elegíveis.²³⁷

Em suma, as necessidades não só determinam a participação em dada forma de vida em condições de realizar seus próprios objetivos, possibilitando a autorrealização e a eleição e avaliação de projetos de vida, mas também a sua possibilidade em termos de reprodução sustentada da vida humana.

Tomando por base a teoria da racionalidade reprodutiva, a qual tem por cerne a delimitação dos marcos de factibilidade das escolhas, Ruzyk defende exatamente a operacionalização da responsabilidade civil buscando “tornar

²³⁵ RUZYK, Carlos Eduardo Pianovsky. A responsabilidade civil por danos produzidos no curso da atividade econômica e a tutela da dignidade da pessoa humana: o critério do dano ineficiente. In: RAMOS, Carmen Lúcia Silveira (Org.). **Diálogos sobre Direito Civil: Construindo a Racionalidade Contemporânea**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 139-140.

²³⁶ *Idem*, p. 142.

²³⁷ HINKELAMMERT, Franz; MORA, Henry M. **Hacia una economía para la vida**. San José: DEI, 2005.

ineficiente aquilo que já é antijurídico, forçando a inserção na racionalidade econômica de uma racionalidade reprodutiva do sujeito”²³⁸.

Nesse sentido, a indenização fixada pelo magistrado deve neutralizar qualquer benefício econômico que tenha advindo com o ilícito, seja por efetivo acréscimo patrimonial, seja por atos omissivos, por exemplo, aquele que deixa de adotar cuidados precaucionais, devendo ainda ser acrescido ao *quantum* indenizatório valor suplementar que efetivamente desequilibre a *equação custo-benefício* realizada pela lógica capitalista meio-fim.²³⁹

Nesse sentido, o STJ tem firmado seu entendimento:

RESPONSABILIDADE CIVIL. DIREITO AUTORAL. PROGRAMA DE COMPUTADOR (SOFTWARE). INDENIZAÇÃO. FIXAÇÃO. PARÂMETROS. - Na hipótese julgada, é razoável supor que não houve a intenção de praticar qualquer espécie de concorrência desleal ou comprometer a indústria legalizada. - Os arts. 103 e 107 da Lei nº 9.610/98 incidem apenas nas situações de edição fraudulenta da obra. Na hipótese de simples uso de programa sem a respectiva licença, aplica-se a regra do art. 102 da Lei nº 9.610/98. - A sanção do parágrafo único do art. 103 da Lei nº 9.610/98 tem sua aplicação condicionada à impossibilidade de identificação numérica da contrafação. - A pena pecuniária imposta ao infrator não se encontra restrita ao valor de mercado dos programas apreendidos. Inteligência do art. 102 da Lei nº 9.610/98 – “sem prejuízo da indenização cabível”. - A fixação do valor da indenização pela prática da contrafação deve servir, entre outras coisas, para desestimular a prática ofensiva, sem, no entanto, implicar enriquecimento sem causa do titular dos direitos autorais violados. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO. (Recurso Especial 1.136.676/RS (2009/0164780-2) Relatora: Ministra Nancy Andrighi Recorrente: Microsoft Corporation. Recorrido: Forjaria Fio Forte Ltda - Microempresa)²⁴⁰

Imprescindível também superar a ótica individual do enriquecimento sem causa, vez que, na lógica de Ruzyk, não se trata de estabelecer um preço, que uma vez pago autorize a prática do ilícito, mas sim tornar ineficiente o ilícito por imposição

²³⁸ RUZYK, Carlos Eduardo Pianovsky. A responsabilidade civil por danos produzidos no curso da atividade econômica e a tutela da dignidade da pessoa humana: o critério do dano ineficiente. In: RAMOS, Carmen Lúcia Silveira (Org.). **Diálogos sobre Direito Civil: Construindo a Racionalidade Contemporânea**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 144.

²³⁹ *Idem*, p. 145.

²⁴⁰ Fundamenta ainda no respectivo voto: [...] somente a cobrança do valor dos *softwares*, utilizados ou apenas instalados, poderia constituir incentivo à violação dos direitos do autor, pois as empresas optariam pelo uso dos programas 'piratas' e, uma vez descobertas, pagariam o que já seria devido desde o início, pela aquisição dos programas originais, numa operação de risco em que poderiam, ou não, vir a ser reprimidas. [...] Assim, considerando as peculiaridades que se apresentam para essa hipótese, deve a recorrida ser condenada ao pagamento de indenização equivalente a 10 vezes o valor dos programas apreendidos, considerando para tanto precedentes deste Tribunal em casos semelhantes (REsp 740.780/RS, 768.783/RS e 1.016.087/RS, acima mencionados). Saliento que o arbitramento do valor em número de vezes do preço da obra contrafaceada expressa apenas um critério, sem qualquer vinculação legal.

de indenizações consideráveis. Desse modo, se o valor indenizatório for relativizado com vistas ao argumento de que o patrimônio da vítima foi demasiadamente elevado, corre-se o risco de legitimar a violação da dignidade da pessoa humana.

Portanto, os critérios de eficiência e de rentabilidade financeira devem estar eticamente subordinados aos critérios de desenvolvimento humano, de maneira que qualquer projeto que negue condições de vida digna é um projeto inválido, pois nega a vida da qual este é manifestação.

Na ocorrência de dano, surge, por certo, o dever do Estado de apenar o autor do ilícito para garantir a eficácia do ordenamento. Assim, o que se espera do magistrado é que, diante da prática do ilícito deliberado, penalize o empregador visando desestimular a repetição da agressão, bem como compensar o benefício econômico já obtido, tornando assim a prática predatória economicamente ineficaz.

Desse modo, pelo exposto, não há como ignorar que a função punitiva e dissuasória da responsabilidade civil é de grande valia para efetuar certo controle social de condutas reiteradamente ilícitas e antissociais, sobretudo, diante da lógica capitalista do direito do trabalho. Até porque, não há como se reconhecer a função punitiva da disciplina sem se admitir a existência da função preventiva, a qual é, por excelência, o seu fundamento.

2.2.1.2 A reparação não pecuniária do dano

É importante acrescentar ao presente trabalho a faceta não pecuniária da reparação do dano. Repise-se que, no campo do dano patrimonial, basta o ressarcimento em dinheiro para que a vítima retorne ao seu *status quo*. Todavia, o mesmo não se pode dizer dos danos extrapatrimoniais.

Para Anderson Schreiber, o direito brasileiro já operou a despatrimonialização do dano, mas não de sua reparação. Para ele, o remédio exclusivamente pecuniário destinado aos casos de lesões extrapatrimoniais induz à conclusão de que se está autorizado a violar interesses existenciais, desde que se tenham condições econômicas de arcar com o dano, acarretando à vítima ainda mais humilhação por ter seu sofrimento reduzido a uma mercantilização.²⁴¹

²⁴¹ SCHREIBER, Anderson. A reparação não pecuniária dos danos morais. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Coords.). **Pensamento crítico do direito civil brasileiro**. Curitiba: Juruá, 2011. p. 329-345.

Ideia com a qual não coaduna esta pesquisa, uma vez que pior estaria a vítima lesada e sem dinheiro, ou ainda, humilhada por meio de indenizações ínfimas que subvalorizam o ser humano, ou seja, lesada e mal paga. Por outro lado, defende-se exatamente uma condenação de caráter economicamente punitivo que venha a impor uma lógica de não repetição do ilícito por meio de indenizações majoradas.

Todavia, os métodos de reparação não pecuniária dos danos apresentados por Schreiber, aliados a uma indenização pecuniária, podem ter efeitos positivos no que diz respeito à função dissuasória da responsabilidade civil.

A retratação pública e a publicação de decisão judiciais, somada às condenações pecuniárias, além de proporcionar à vítima uma maior satisfação, podem atuar de maneira efetiva no desestímulo à reiteração do ilícito.²⁴² Por exemplo, a publicação de sentença trabalhista no próprio local de trabalho. Ora, os ilícitos trabalhistas, reafirma-se, são de caráter continuado e atingem toda uma coletividade de trabalhadores, assim, os efeitos dessa publicação seriam, principalmente, levar ao conhecimento dos outros trabalhadores lesados o quão reprovável é a conduta adotada pela empresa, bem como estimular que os demais trabalhadores ingressem em juízo buscando seus direitos, situações estas que com toda certeza teriam o condão de levar à readequação da conduta empresarial.

Interessante também é a retratação pública, no sentido de a empresa afixar no local de trabalho pedido de desculpas quanto ao ato lesivo praticado em face do trabalhador, claro que aliada também à condenação pecuniária, do contrário, abrir-se-iam precedentes para um verdadeiro pandemônio de assédio aos trabalhadores, sendo suficiente apenas um pedido de desculpas, diga-se de passagem, validado pelo Judiciário.

Schreiber afirma que, sempre que possível, o magistrado deve optar pela condenação *in natura*, ou o mais próximo disso, e cita como exemplo o caso de um cidadão que tem suas férias frustradas por falha da agência de viagens, podendo o juiz impor à ré, além do dever de indenizar, que ela organize nova viagem. Do mesmo modo, no caso do torcedor fanático que deixa de ver uma partida de futebol importante do seu time por interrupção no fornecimento de energia elétrica, pode o

²⁴² SCHREIBER, Anderson. A reparação não pecuniária dos danos morais. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson. **Pensamento crítico do direito civil brasileiro**. Curitiba: Juruá, 2011. p. 329-345.

juiz condenar a ré, concessionária de energia elétrica, a entregar à vítima um ingresso para que ele assista a próxima partida no melhor local do estádio.²⁴³

Por fim, vez que não se pretende delongar sobre esse assunto, entende-se que as reparações não pecuniárias podem atuar como importante meio de prevenção de ilícitos futuros, todavia, de maneira acessória, aliadas a indenizações pecuniárias, inclusive, quando for o caso, de cunho punitivo, uma vez que, como já dito acima, a cláusula geral de tutela da pessoa possibilita aos magistrados a utilização de todos os artifícios jurídicos possíveis para a concretização da dignidade da pessoa humana.²⁴⁴

2.3 A FUNÇÃO PREVENTIVA AUTÔNOMA DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Ignorar a prevenção como subsídio da responsabilidade civil seria o mesmo que negar-lhe uma racionalidade construtiva. Nas palavras de Levy, se a demanda indenizatória já foi proposta, muito possivelmente o dano já ocorreu. Assim, à função preventiva só resta uma atuação *a posteriori*. De outro lado, é possível que a prevenção atue no sentido de evitar o dano, ou as consequências dele, sendo esta a faceta mais ampla da tutela dos direitos, atuando assim, *a priori*, e construindo a prevenção sob uma racionalidade própria. Nem toda prevenção é necessariamente uma punição, de modo que nem sempre uma punição irradia efeitos preventivos.²⁴⁵

A função preventiva autônoma estaria justificada especialmente porque “a simples prevenção como resultado automático da sanção está superada principalmente pela difusão do seguro”.²⁴⁶ Fato é que, após o dano efetivado, o mau gerenciador dos riscos simplesmente aciona o seu seguro, característica própria do que se vem chamando de “direito de danos”. Ora, o seguro é exatamente o oposto da prevenção, haja vista, por exemplo, a comparação entre o grau de zelo com seu

²⁴³ SCHREIBER, Anderson. A reparação não pecuniária dos danos morais. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson. **Pensamento crítico do direito civil brasileiro**. Curitiba: Juruá, 2011. p. 338.

²⁴⁴ Importante destacar que Anderson Schreiber não coaduna com a possibilidade de indenizações de cunho punitivo, sustenta que *o caráter punitivo é próprio do direito penal, e sua transposição para o direito civil traz mais inconvenientes do que vantagens*. (SCHREIBER, Anderson. A reparação não pecuniária dos danos morais. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson. **Pensamento crítico do direito civil brasileiro**. Curitiba: Juruá, 2011. p. 341. Grifo nosso.)

²⁴⁵ LEVY, Daniel de Andrade. **Responsabilidade Civil: De um direito de danos a um direito de condutas lesivas**. São Paulo: Atlas, 2012. p. 125-128.

²⁴⁶ LOPEZ, Teresa Ancona. **Princípio da Precaução e a Evolução da Responsabilidade Civil**. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 80.

automóvel da pessoa que não possui seguro com a outra que está garantida, é óbvio que aquela tomará medidas muito mais eficazes contra o roubo.

Tereza Ancona Lopes advoga que a responsabilidade civil preventiva é a única saída capaz de proteger os indivíduos e a sociedade como um todo.²⁴⁷ O presente estudo intenta estabelecer bases para uma convivência de ambas as facetas da prevenção. Não intenta, de forma alguma, a substituição do modelo repressivo-reparatório, mas sim reduzi-lo ao máximo em razão da maior atuação da via preventiva, evitando que as pessoas cheguem à condição de vítima, tendo lesados direitos essenciais e irreparáveis e só então procurem a via judicial.

A função normativa que aqui se pretende dar à disciplina da responsabilidade civil é de responsabilizar aquele que desrespeitou o *standard* de conduta, este delimitado pela interpretação mais ampla dos princípios da precaução e da prevenção, mesmo que um prejuízo efetivo ainda não tenha ocorrido.

A partir daqui, abandona-se a ideia de indenização punitiva visando a não repetição do ilícito, passando a abordar a concretização do dano já como um fracasso da disciplina, perfazendo assim a “antecipação hipotética da lesão”.²⁴⁸ Cabe aqui lembrar que a base principiológica para essa antecipação de danos encontra-se na Constituição Federal, haja vista a previsão de que todo o cidadão está expressamente autorizado a levar ao conhecimento do Poder Judiciário lesão ou ameaça de lesão (art. 5º, XXXV).

Para Levy, “a prevenção partiria, necessariamente, da ilicitude subjetiva da conduta autoral, isto é, seria considerada ilícita a conduta criadora de riscos e, portanto, violadora do dever de prevenção ou precaução”.²⁴⁹

Prevenção e precaução não como instrumentos acessórios ou secundários, mas sim como as bases teóricas de uma nova disciplina de responsabilização, sobre a ótica das quais terão de ser revistos todos os dogmas do instituto e, repise-se que, enquanto não se desarraigam da ideia clássica de que o dano é imprescindível para a possibilidade de responsabilização, arrisca-se dizer que nem vale a pena continuar a leitura.

²⁴⁷ LOPEZ, Teresa Ancona. **Princípio da Precaução e a Evolução da Responsabilidade Civil**. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 58-72.

²⁴⁸ LEVY, Daniel de Andrade. **Responsabilidade Civil: De um direito de danos a um direito de condutas lesivas**. São Paulo: Atlas, 2012. p. 141.

²⁴⁹ *Idem*, p. 164.

2.3.1 A responsabilidade civil pelo risco ambiental

O fundamento constitucional para a responsabilização ambiental está previsto no artigo 225 da Constituição Federal, em seu parágrafo terceiro, cumulando a responsabilidade penal, administrativa e civil: “§ 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.”.

Não se pode conceber um Estado Democrático de Direito se não for oferecida a possibilidade de impor todo o tipo de sanção àquele que ameace ou lese o meio ambiente e, por consequência, os demais direitos fundamentais.

A necessidade de manejo dos riscos intrínsecos ao atual contexto da sociedade implica que, além das funções clássicas da responsabilidade civil, ocorra uma ampliação das demais. Assim, o caráter preventivo e até mesmo o punitivo ganham destaque.

No entanto, faz-se necessário, para compreender todo o sistema de responsabilização por danos ambientais, inclusive em seu viés preventivo, que se tenha uma visão integrada dos princípios estruturantes do direito ambiental. Desde já se esclarece que não serão todos abordados, apenas se fará breve análise sobre os princípios do poluidor-pagador, da prevenção e da precaução.

De outro lado, é somente por meio da operacionalização desses princípios que se chegará a uma responsabilidade civil apta ao gerenciamento dos riscos da sociedade atual, efetivamente preventiva e, via de consequência, menos reparatória.

2.3.1.1 Princípio do poluidor-pagador

Tal princípio deve ser tomado como ponto de intersecção necessário entre o direito ambiental e o direito do trabalho, pautando-se sempre no desenvolvimento sustentável e na internalização dos prejuízos pelo poluidor.

O princípio do poluidor-pagador foi inicialmente previsto pelo princípio 16 da Declaração do Rio de 1992:

As autoridades nacionais deveriam procurar fomentar a internalização dos custos ambientais e o uso de instrumentos econômicos, tendo em conta o

critério de que o que contamina deveria, em princípio, arcar com os custos da contaminação, tendo devidamente em conta o interesse público e sem distorcer o comércio nem as inversões internacionais.

Como já exaustivamente demonstrado, o meio ambiente do trabalho é parte integrante do meio ambiente como um todo, e assim, a busca pelo desenvolvimento sustentável alcança também os empregadores. É necessário que se encontre o ponto de equilíbrio entre o crescimento, almejado por todos, sobretudo pelos detentores das atividades produtivas, e a sadia qualidade de vida, pelo que o crescimento descomplexado não é sinônimo de desenvolvimento.²⁵⁰

O empregador é, por excelência, o responsável pela organização da atividade produtiva que visa essencialmente o lucro. De outro lado, o trabalhador insere-se em um cenário pré-concebido sobre o qual possui pouco poder de readequação. Em que pese o fato de o texto constitucional ter incumbido os empregadores do dever de zelo pela saúde e integridade de seus subordinados, além da busca por um meio ambiente de trabalho equilibrado, muitas vezes, na realidade, não é o que se vê.

O princípio do poluidor-pagador nas relações de trabalho tem por escopo justamente a tentativa de induzir as empresas à adoção de medidas positivas que visem à concretização de um meio ambiente digno por meio da justa distribuição das chamadas *externalidades ambientais*.

Para Luiz Guilherme Marinoni²⁵¹, tais externalidades ambientais negativas são efeitos secundários da atividade produtiva, as quais não foram previamente consideradas. No entanto é imprescindível que integrem os custos da produção, ante o fato de alguém estar sendo prejudicado. Segundo o autor, a poluição do meio ambiente laboral constitui externalidade negativa e o seu custo deve ser suportado pelo empregador, uma vez que se trata de quem concomitantemente auferes os lucros e cria os riscos.

²⁵⁰ A busca pela concretização de um desenvolvimento sustentável extrai-se do texto constitucional, o qual, ao tempo que garante o direito à propriedade, limita-o ao desenvolvimento de sua função social que em âmbito juslaboral refere-se ao cumprimento das disposições trabalhistas e à promoção do bem-estar dos trabalhadores, bem como prevê a harmonização entre a livre-iniciativa e a valorização do trabalho. (CESÁRIO, João Humberto. **Técnica Processual e Tutela Coletiva de Interesses Ambientais Trabalhistas**: os provimentos mandamentais como instrumentos de proteção da saúde do cidadão-trabalhador. São Paulo: LTr, 2012. p. 68-69)

²⁵¹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 370.

Sob a ótica do princípio do poluidor-pagador, os custos sociais externos acompanham a atividade produtiva. Nos moldes do disposto pela Lei 6.938/1981, em seu artigo 14, § 1º: “Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade.”.

Assim, se há poluição no meio ambiente laboral, cabe ao empregador a internalização desses custos, independentemente da perquirição da culpa, sob pena de consagrar-se a privatização dos lucros em consonância com a socialização das perdas.

O conceito genérico de poluição foi introduzido pelo artigo 3º, III, da Lei 6.839/1981²⁵², a saber:

[...] poluição, a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população; b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas; c) afetem desfavoravelmente a biota; d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente.

Contudo, cabe destacar que poluição e riscos ambientais (art. 22, II, da Lei 8.212/1991) não se confundem, ainda que ambos sejam alcançados pela responsabilização objetiva, especialmente quando criados e suportados dentro de um mesmo microsistema social como o laboral.²⁵³

Os riscos são inerentes a todas as atividades, chamados hoje riscos de procedência humana, tidos como fenômeno social estrutural e, conseqüentemente, toleráveis. De outro lado, quando ocorre a incrementação do risco, seja pela falta de medidas preventivas ou pela implementação de práticas perversas, estar-se-á diante da poluição ambiental. A título exemplificativo, as doenças osteomusculares relacionadas ao trabalho – DORT estão na maioria das vezes relacionados a deficiências estruturais na organização da atividade produtiva, de modo que as lesões ocorrem de forma recorrente afetando uma parcela significativa dos

²⁵² A Lei de Política Nacional do Meio Ambiente também estabeleceu o conceito de poluidor: **Art. 4º, IV** – considera-se poluidor, a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental.

²⁵³ FELICIANO, Guilherme Guimarães. Saúde e segurança no trabalho: o meio ambiente do trabalho e a responsabilidade civil patronal. In: THOME, Candy Florencio; SCHWARZ, Rodrigo Garcia (Orgs.). **Direito individual do trabalho**: curso de revisão e atualização. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 298-303.

trabalhadores, tratando-se de uma **causalidade sistêmica**. Todavia, nos casos de acidentes de trajeto, geralmente estão ligados a uma **causalidade tóxica**, ou seja, trata-se de mera concreção do risco laboral, sem que necessariamente haja uma poluição ambiental.²⁵⁴ Nesse sentido, a poluição ambiental ocorre quando existe a incrementação dos riscos toleráveis, aqueles inerentes ao atual estágio social e que não podem ser reduzidos, na esteira do já afirmado, pois não se pode conceber uma sociedade de risco zero.

O princípio do poluidor-pagador tem sido de grande valia no sentido de reforçar o regime da responsabilidade civil em matéria ambiental, de modo que tratou de vincular juridicamente o gerador dos custos ambientais, fomentando a aplicação da teoria do risco integral.

Por fim, cabe salientar que não se trata de pagar para poluir, mas sim arcar com os custos de prevenção e precaução, e, nos casos de concretização de danos, arcar com a sua reparação. Tratar-se-á adiante da prevenção e da precaução como desdobramentos do princípio do poluidor-pagador e de seu viés constitucional. Cabe salientar que tais pontos serão novamente abordados em momento oportuno como elementos conceituais da responsabilidade civil.

2.3.1.2 Subprincípios da prevenção e da precaução

Considerados pela generalidade dos autores como pilares nucleares do direito ambiental, juntamente com outros princípios como de desenvolvimento sustentável, de participação, usuário e poluidor-pagador²⁵⁵, os conceitos de prevenção e precaução se sobrepõem como círculos concêntricos, sendo mais ampla a ideia de precaução que a de prevenção²⁵⁶. O artigo 225, *caput*, da Constituição, consagra esses dois princípios, determinando ao Poder Público e à coletividade o dever de defender e preservar o meio ambiente para as presentes e

²⁵⁴ FELICIANO, Guilherme Guimarães. Saúde e segurança no trabalho: o meio ambiente do trabalho e a responsabilidade civil patronal. In: THOME, Candy Florencio; SCHWARZ, Rodrigo Garcia (Orgs.). **Direito individual do trabalho**: curso de revisão e atualização. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 298-303.

²⁵⁵ Não há uniformidade entre os autores nacionais do direito ambiental sobre o elenco e a taxionomia desses princípios, sendo esses os que figuram na grande maioria das obras.

²⁵⁶ CESÁRIO, João Humberto. **Técnica Processual e Tutela Coletiva de Interesses Ambientais Trabalhistas**: os provimentos mandamentais como instrumentos de proteção da saúde do cidadão-trabalhador. São Paulo: LTr, 2012. p. 80.

futuras gerações, ao passo que o artigo 200, VIII, explicita que o meio ambiente do trabalho se inclui no conceito constitucional de meio ambiente.

O princípio da prevenção preocupa-se com determinados danos que se mostram previsíveis, pois, a partir de conhecimentos prévios, sabe-se que determinada atividade, de alguma forma, é potencialmente danosa. As medidas de proteção se dividem em quatro grupos fundamentais: a) Medidas estruturais atinentes à fase de projetos anteriores à atividade laboral, que reclama a intervenção estatal, substituindo o que é perigoso e eliminando o risco em sua origem, com medidas de tutela coletiva; b) Medidas de gestão destinadas a regular a atividade operativa; c) Medidas de emergência para insurgir contra situação de perigo, como instituição de pronto-socorro, escadas, extintores, saídas de emergência, etc.; d) Medidas de caráter participativo, que dizem respeito aos sujeitos interessados diretamente no trabalho, como o empregador e os empregados, mediante informação e formação dos operários a cargos da empresa contratante.²⁵⁷

Como explicita Marcelo Abelha Rodrigues, a precaução antecede a prevenção, pois, enquanto esta pretende evitar o dano diante do risco conhecido, aquela pretende evitar o próprio risco ao ambiente, quando há incerteza científica sobre ele. Assim, quando o risco ao ambiente é conhecido, deve-se preveni-lo, mas mesmo quando o risco é incerto, a precaução determina evitá-lo.

O princípio da precaução, portanto, tem uma finalidade ainda mais nobre do que a própria prevenção, já que em última análise este último estaria contido naquele. Enquanto a prevenção relaciona-se com a adoção de medidas que corrijam ou evitem danos previsíveis, a precaução também age prevenindo, mas antes disso, evita-se o próprio risco ainda imprevisto.²⁵⁸

No mesmo sentido, é a síntese de Paulo Affonso Leme Machado:

Em caso de certeza do dano ambiental, este deve ser prevenido, como preconiza o princípio da prevenção. Em caso de dúvida ou de incerteza, também se deve agir prevenindo. Essa é a grande inovação do princípio da precaução.²⁵⁹

²⁵⁷ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2008.

²⁵⁸ RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Elementos de direito ambiental**: parte geral. 2. ed. São Paulo, 2005. p. 207.

²⁵⁹ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 62.

Vale lembrar que o princípio da precaução foi consagrado no artigo 15 da Declaração do Rio de Janeiro sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento (RIO-1992):

De modo a proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deve ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos sérios ou irreversíveis, a ausência de absoluta certeza científica não deve ser utilizada como razão para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação do meio ambiente.

Assim, como ressalta Cristiane Derani, “a aplicação do princípio da precaução objetiva garante suficientemente a margem de segurança da linha de perigo e, por isso, antecede a sua manifestação”.²⁶⁰

A importância da aplicação do princípio de precaução em relação ao ambiente de trabalho é captada com precisão por Tereza Geminiani e Daniel Geminiani:

[...] em relação ao meio ambiente do trabalho, o direito contemporâneo não pode esgotar sua capacidade de atuação apenas na apresentação de resposta às situações de ameaça concreta, ou na função reparatória da lesão já ocorrida. A intensificação da função promocional do Direito e o estímulo à atuação preventiva mais abrangente se tornam cada vez mais importantes.²⁶¹

Assim, a prevenção opera no sentido de antecipar o dano ambiental já na sua origem, evitando que possível lesão venha a se concretizar, uma vez que suas causas já são conhecidas em termos científicos, podendo se estabelecer com alguma segurança um conjunto de possibilidades de nexos de causalidade.²⁶²

Já o princípio da precaução é uma espécie de prevenção agravada ou avançada, abrindo caminhos para uma nova racionalidade jurídica, mais complexa e abrangente, vinculando a ação humana de agora a resultados futuros. Enquanto não houver um domínio científico de determinado risco, a precaução continua atuando com vistas à proteção do ambiente e do ser humano. Pode-se dizer que, enquanto

²⁶⁰ DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 115.

²⁶¹ GEMIGNANI, Tereza aparecida Asta; GEMIGNANI, Daniel. Meio Ambiente do Trabalho. Precaução e Prevenção. Princípios Norteadores de um novo padrão normativo. **Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, mar. 2012, p. 29.

²⁶² SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Princípio do direito ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 160-163.

para a prevenção é necessária a certeza do risco, para a precaução basta sua verossimilhança.²⁶³

A tutela à saúde, ao meio ambiente de trabalho e ao direito ao trabalho tem, portanto, no momento prévio ao dano, a sua tarefa jurídica mais relevante. É aí, então, que pode entrar em cena a responsabilidade civil preventiva, frente ao risco injustificado produzido pelo empregador, independente da concretização do dano.

2.3.1.3 A questão da responsabilidade fundada nos danos ambientais

O princípio do poluidor-pagador, previsto no já citado artigo 14, § 1º, da Lei 6.938/1981, estabelece que o poluidor é obrigado, “*independentemente da existência de culpa*”, a indenizar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade”.

Todavia, o artigo 7º da Constituição Federal em seu inciso XXVIII estabelece que é direito dos trabalhadores urbanos e rurais “o seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, *quando incorrer em dolo ou culpa*,” restringindo, em uma primeira análise, a possibilidade de reparação sem perquirição da conduta do agente a casos excepcionais.

Eis a aparente antinomia, enquanto a legislação ambiental infraconstitucional e o artigo 225 da CF estabelecem uma forma objetiva de responsabilização que possivelmente levaria a uma adequação por parte dos empregadores, os quais se veriam obrigados a suportar os danos oriundos de sua atividade, buscando dessa forma a redução dos custos da produção por meio da prevenção de lesões, de forma contrária o artigo 7º, XVIII, da Constituição Federal estabelece o sistema dualista, adotando como regra a responsabilidade civil subjetiva e, como exceção, a objetiva, esta vinculada às atividades de risco, nos moldes do parágrafo único, do artigo 927, do CC.

No entanto, tal antinomia pode ser facilmente solucionada por um intérprete imbuído do espírito tuitivo, presente no direito do trabalho, uma vez que o citado artigo constitucional também estabelece em seu *caput*, “são direitos dos

²⁶³ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Princípio do direito ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 164-169.

trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social,” pelo que se infere que a Carta Magna estabeleceu um rol mínimo de direitos sociais, os quais podem e devem ser ampliados pela legislação infraconstitucional, sem que se estabeleça qualquer inconstitucionalidade.

Ante ao exposto, no âmbito de uma hermenêutica constitucional houve a instituição do princípio da aplicação da norma mais benéfica aos trabalhadores, de modo que eventual antinomia aparente entre normas de conteúdo laboral jamais poderá ser resolvida pelo clássico método kelseniano de hierarquização dos diplomas normativos. Há que proceder a horizontalização das normas onde prevalecerá sempre a que atribua maiores vantagens aos trabalhadores, podendo assim, a título de exemplo, um mero acordo coletivo prevalecer sobre uma norma constitucional.

Dada essa premissa e sendo incontestável que o artigo 225 da CF e a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/1981) englobam e são diretamente aplicáveis ao meio ambiente do trabalho, não resta alternativa senão reconhecer a objetivação da responsabilidade civil-trabalhista diante de riscos ao meio ambiente do trabalho.

Diante de tal paradigma, conclui João Humberto Cesário:

[...] é no mínimo preocupante que a jurisprudência trabalhista esteja até hoje discutindo o tema da responsabilidade civil oriunda de acidentes e doenças ocupacionais à luz da vertente subjetiva. Faz-se imperioso que a magistratura laboral permita, urgentemente, que seus fundamentos decisórios sejam permeados pelo princípio jusambiental do poluidor-pagador, encarado pelo viés da responsabilidade fundada nos riscos ambientais trabalhistas.²⁶⁴

O amadurecimento do entendimento jurisprudencial pressupõe antes de tudo uma sensibilização social e científica, uma vez que se o entendimento dos tribunais trabalhistas continuar permeado de ideários liberais que interessam apenas às elites econômicas, continuarão reproduzindo a cadeia de dominação atual, corroborando a opressão e a degradação da classe operária.

²⁶⁴ CESÁRIO, João Humberto. **Técnica Processual e Tutela Coletiva de Interesses Ambientais Trabalhistas**: os provimentos mandamentais como instrumentos de proteção da saúde do cidadão-trabalhador. São Paulo: LTr, 2012. p. 87.

2.3.2 Tutela do meio ambiente e responsabilidade civil fundada no risco

O meio ambiente, como fator diretamente implicado no bem-estar da coletividade, deve ser protegido dos excessos quantitativos e qualitativos da produção econômica que afetam a sustentabilidade e dos abusos das liberdades que a Constituição confere aos empreendedores.²⁶⁵

Enquanto a responsabilidade civil prevista pelo citado artigo 14, parágrafo 1º, da Lei 6.938/81 estabelece a necessidade de reparação dos *danos causados* ao meio ambiente, neste tópico pretende-se demonstrar a necessidade do instituto da responsabilização com vista ao gerenciamento dos riscos.

A reponsabilidade civil ambiental pelo risco é autorizada pelo artigo 225 da Constituição Federal, tendo em vista a previsão normativa da tutela das futuras gerações, bem como pela ruptura do nexo entre ilicitude e dano operado pelo artigo 187, do atual diploma civilista, conforme demonstrado no tópico 1.2.2.

A responsabilidade ambiental genérica, aquela inculpada pelo artigo 14, parágrafo 10, da Lei 6.938/81, citado acima, filia-se à teoria do risco concreto, assim, para a responsabilização do agente, exige-se a conduta, o nexo de causalidade e o dano materializado, com a única vantagem de não existir a necessidade da perquirição do elemento subjetivo da conduta do agente. Cabe salientar que este modelo de imputabilidade objetiva não se aplica unicamente aos casos de atividades potencialmente perigosas, mas sim sobre qualquer atividade que venha a causar degradações ao meio ambiente, seja direta ou indiretamente.²⁶⁶

Todavia, essa forma de responsabilização, que vê na materialização do dano requisito indispensável, já não mais atende aos anseios da sociedade atual, chamada por Délton Winter, “pós-industrial”. Faz-se necessária a construção de um novo modelo dogmático-jurídico capaz de assimilar a avalanche de novos riscos, a partir da responsabilização civil pelo dano ambiental futuro, em uma perspectiva verdadeiramente preventiva, daqueles que geram por meio de suas atividades um risco ambiental intolerável.²⁶⁷

²⁶⁵ MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 171.

²⁶⁶ CARVALHO, Délton Winter de. **Dano ambiental futuro**: a responsabilização civil pelo risco ambiental. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 97-98.

²⁶⁷ O autor, ao longo do texto, estabelece uma dicotomia entre sociedade industrial e pós-industrial, sendo que esta passa ser marcada pela incerteza. (CARVALHO, Délton Winter de. **Dano ambiental futuro**: a responsabilização civil pelo risco ambiental. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013)

O dano ambiental futuro é caracterizado pela invisibilidade, incerteza, imprevisibilidade e, quanto aos seus efeitos, catastróficos e inimagináveis, elementos estes que, para Édis Milaré, apenas exigem que a responsabilidade civil evolua no sentido de dar uma resposta efetiva à sociedade quanto ao gerenciamento dos riscos produzidos pela sociedade moderna.²⁶⁸

Já o vocábulo intolerável é empregado exatamente porque habitamos uma sociedade de riscos, assim, a noção de risco zero, bem como de um estado de segurança completo, é de toda forma utópica. O risco deve ser visto sempre sob a ótica da proporcionalidade, vez que, não se pode conceber a inviabilização do desenvolvimento tecnológico, ou até mesmo, de uma atividade empresarial, justificada por uma probabilidade de risco irrisória.

Nesse contexto, a ênfase preventiva do direito ambiental passa a ser operacionalizada sob uma verdadeira lógica argumentativa do risco, levando em conta a probabilidade da ocorrência do dano, a gravidade e a reversibilidade do dano em potencial. Para isso, passa-se a adotar teoria do risco abstrato, que permite a imputação de responsabilidade civil a situações de risco.²⁶⁹

O risco abstrato, ainda que incerto e imprevisível, é capaz de acionar os mecanismos da responsabilidade civil, cominando aos possíveis agressores as sanções cabíveis. A responsabilização por risco abstrato é a chamada responsabilidade civil sem dano.²⁷⁰

Em que pese a incerteza e a insegurança das consequências futuras de determinadas atividades, o Direito não pode fechar os olhos ao direito à qualidade ambiental, esta imprescindível ao desenvolvimento de uma vida digna. Isso significa ser necessária a tomada de decisões jurídicas mesmo diante de incertezas científicas quanto à ocorrência de eventos danosos. A incerteza científica impossibilita inclusive o estabelecimento de nexos de causalidade. Todavia, o julgador deve conviver com a inquietação de que abster-se da decisão nesse contexto de incerteza seria demasiadamente mais arriscado.²⁷¹

²⁶⁸ MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 453.

²⁶⁹ CARVALHO, Délton Winter de. **Dano ambiental futuro: a responsabilização civil pelo risco ambiental**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 29-30.

²⁷⁰ MILARÉ, loc. cit., p. 453.

²⁷¹ CARVALHO, loc. cit., p. 199-200.

Essa nova concepção da teoria do risco possibilita uma verdadeira gestão preventiva do risco ambiental, visando evitar a materialização dos riscos em danos. Contudo, trata-se de um verdadeiro paradoxo uma teoria jurídica contemporânea, como o direito ambiental, quando confrontada com situações de risco e não de danos concretizados, negar-lhes jurisdicionalização, haja vista que nas decisões mais progressistas o risco tem sido considerado apenas como consequência futura de um dano atual.²⁷²

Cabe esclarecer que todo o incremento de riscos ao meio ambiente já é por si só um dano, passível de ser indenizado, pois se estaria diante de uma poluição ambiental, o que se busca defender na presente pesquisa é a tutela preventiva do meio ambiente como bem *per si* e dos direitos a ele conexos. Quanto ao detalhamento necessário dos conceitos de dano ambiental e risco serão abordados mais adiante.²⁷³

Desse modo, a responsabilidade civil passa a demonstrar o quão importante é para o gerenciamento dos danos ambientais, de um lado, por meio de uma postura pedagógica decorrente de condenações civis dos poluidores que geraram dano, impondo uma lógica preventiva secundária e, por outro lado, por meio de uma atuação eminentemente preventiva em face do gerenciamento dos riscos.

²⁷² CARVALHO, Délton Winter de. **Dano ambiental futuro**: a responsabilização civil pelo risco ambiental. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 201-202.

²⁷³ WANDELLI, Leonardo Vieira; EUFRÁSIO, Cintia Mayara. A responsabilidade civil preventiva do empregador como mecanismo de proteção dos direitos fundamentais à saúde, ao trabalho e ao meio ambiente do trabalho. In: XXII CONGRESSO NACIONAL DO COMPEDI - DIREITO DO TRABALHO IV. **Anais...** João Pessoa - PB: Universidade Federal da Paraíba, 2014, v. xxii, p. 94-117.

3 A APLICAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL PREVENTIVA NA TUTELA DO AMBIENTE DO TRABALHO

3.1 O EQUACIONAMENTO DA RESPONSABILIDADE POR DANO AO AMBIENTE DE TRABALHO EM FACE DA RESPONSABILIDADE POR ACIDENTE DE TRABALHO

Como já afirmado, não se pode conceber uma sociedade com risco zero, quanto mais um ambiente de trabalho totalmente seguro. Ainda que se esteja diante de um empregador extremamente diligente, os riscos, mesmo que reduzidos, persistirão.

Assim, o que se propõe avaliar no presente tópico é qual a forma de responsabilização do empregador no momento que se está diante de danos decorrentes de lesões ao meio ambiente do trabalho, sobretudo em casos de poluição sistêmica, ou quando se está diante de um empregador diligente, porém exercendo uma atividade de risco e, por fim, em casos de acidentes não decorrentes de violação ao meio ambiente e nem ocorridos em sede de atividade de risco. Esclareça-se que não se tem a pretensão de exaurir tais temas, apenas pontuar as principais diferenças entre cada situação.

3.1.1 Dano ao meio ambiente do trabalho e lesões decorrentes

O entendimento hoje predominante é no sentido da responsabilidade dual: subjetiva como regra, mas com a grande exceção da responsabilidade objetiva em atividades de risco. Mas a antinomia vem sendo pouco enfrentada pela doutrina entre a responsabilidade acidentária (seja dual, seja subjetiva) e a responsabilidade ambiental, naqueles casos em que o dano à saúde das pessoas no trabalho decorre de degradação ambiental, inclusive do ambiente organizacional. É essa antinomia aparente intrínseca à própria Constituição entre o artigo 7º, *caput* e inc. XXVIII que estabelece o regime dual de responsabilização do empregador, e o artigo 225, § 3º, que determina o regime geral de responsabilidade ambiental, é que será objeto de estudo.

Conforme sustentado no capítulo anterior, as violações às normas de proteção ao meio ambiente do trabalho por parte do empresário implicam

responsabilização objetiva pelas doenças ocupacionais e acidentes de trabalho decorrentes.

Ao empregador não é dado ignorar os deveres preventivos e precaucionais para com o meio ambiente de trabalho. Como já dito, o trabalhador se insere em uma organização do trabalho pré-definida pelo gestor do empreendimento, sobre a qual exerce pouca influência.

De outro lado, por meio de uma interpretação sistêmica do artigo 7º, *caput* e inc. XXVIII, artigo 225, § 3º, ambos da Constituição Federal, bem como do artigo 186 c/c artigo 927 do CC e ainda, principalmente, pelo § 1º, do artigo 14, da Lei 6.938/81, a responsabilização do empregador-poluidor prescinde a investigação do elemento subjetivo, bastando a comprovação do dano ou o risco de dano e do nexo de causalidade, este inclusive presumidamente.

Nesse sentido, se deu o entendimento da 1ª Jornada de Direito Material do Trabalho, consolidada no Enunciado 38:

RESPONSABILIDADE CIVIL. DOENÇAS OCUPACIONAIS DECORRENTES DOS DANOS AO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO. **Nas doenças ocupacionais decorrentes dos danos ao meio ambiente do trabalho, a responsabilidade do empregador é objetiva.** Interpretação sistemática dos artigos 7º, XXVIII, 200, VIII, 225, § 3º, da Constituição Federal e do art. 14, § 1º, da Lei 6.938/81. (Grifos nossos).

No mesmo sentido se deu o Enunciado 39, o qual se refere ao dever de cuidado com a saúde mental dos trabalhadores:

MEIO AMBIENTE DE TRABALHO. SAÚDE MENTAL. DEVER DO EMPREGADOR. É dever do empregador e do tomador dos serviços zelar por um ambiente de trabalho saudável também do ponto de vista da saúde mental, coibindo práticas tendentes ou aptas a gerar danos de natureza moral ou emocional aos seus trabalhadores, passíveis de indenização.

Desse modo, ante o princípio do poluidor-pagador e dos princípios da prevenção e da precaução, cabe sim a responsabilização objetiva por danos causados ao meio ambiente e, igualmente, pelas lesões consequentes, sobretudo quando se está diante de casos de poluição sistêmica do meio ambiente, ou seja, situações em que há um incremento dos riscos pelas deficiências estruturais na organização da atividade produtiva.

No entanto, para Dallegrave²⁷⁴, a lesão decorrente de dano ambiental só será responsabilizada objetivamente se de repercussão coletiva, assim, se o infortúnio decorreu de atividade de risco comum, que não estendeu efeitos à coletividade, tendo repercussão acidentária apenas individual, estaremos diante da vertente subjetiva da responsabilidade civil. Posição esta com a qual não coaduna a presente pesquisa, uma vez que a responsabilidade ambiental introduzida pelo artigo 225 da CF e pelo § 1º, artigo 14, da Lei 6.938/81 não realiza tal distinção, bem como não faz sentido esperar que um risco ou dano tome dimensões maiores para então fazer incidir sobre ele a responsabilização objetiva.

3.1.2 A responsabilidade por acidente de trabalho em atividades de risco

Nessa hipótese igualmente se está diante da objetivação da responsabilidade civil, por força do disposto no parágrafo único, do artigo 927, do diploma civilista²⁷⁵, o qual adotou, expressamente, a teoria do risco criado. Ainda que o empreendedor adote todas as medidas de proteção do meio ambiente do trabalho possíveis, mesmo assim o risco inerente à própria atividade econômica continua a ser acentuado.

Nesse sentido se dá o entendimento do TST:

RECURSO DE REVISTA. DANOS MORAIS E MATERIAIS. ACIDENTE DE TRABALHO. ATIVIDADE DE RISCO. CONSTANTE DESLOCAMENTO NO TRÂNSITO COM O USO DE MOTOCICLETA. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO EMPREGADOR. CULPA EXCLUSIVA DE TERCEIRO. NEXO CAUSAL. A norma constitucional (artigo 7º, XXVIII) abraça a responsabilidade subjetiva, obrigação de o empregador indenizar o dano que causar mediante comprovado dolo ou culpa, e o Código Civil (artigo 927, parágrafo único), de forma excepcional, nos casos de atividade de risco ou quando houver expressa previsão legal, prevê a responsabilidade objetiva do autor do dano, em que não se faz necessária tal comprovação. A norma constitucional trata de garantia mínima do trabalhador e não exclui a regra do parágrafo único do art. 927 do Código Civil, que, por sua vez, atribui uma responsabilidade civil mais ampla ao empregador, perfeitamente aplicável de forma supletiva no Direito do Trabalho, haja vista o princípio da norma mais favorável, somado ao fato de o Direito Laboral primar pela proteção do trabalhador e pela segurança do trabalho, com a finalidade de

²⁷⁴ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 426.

²⁷⁵ Enunciado 37 da 1ª Jornada Material e Processual de Direito do Trabalho. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA NO ACIDENTE DE TRABALHO. ATIVIDADE DE RISCO. Aplica-se o art. 927, parágrafo único, do Código Civil nos acidentes do trabalho. O art. 7º, XXVIII, da Constituição da República, não constitui óbice à aplicação desse dispositivo legal, visto que seu caput garante a inclusão de outros direitos que visem à melhoria da condição social dos trabalhadores.

assegurar a dignidade e a integridade física e psíquica do empregado em seu ambiente laboral. Quanto ao nexo causal, cumpre ressaltar que, tratando-se de atividade de risco, o fato de terceiro capaz de rompê-lo é apenas aquele completamente alheio ao risco inerente à atividade desenvolvida. Ora, o risco a que está ordinariamente submetido o trabalhador que, no desempenho de suas funções, precisa deslocar-se constantemente no trânsito com o uso de motocicleta é justamente o de ser abalroado por outro veículo. Vale dizer, o acidente de trânsito decorrente de culpa exclusiva de outro motorista integra o próprio conceito do risco da atividade desenvolvida pelo reclamante. Impende salientar, ainda, que o risco da atividade econômica deve ser suportado pelo empregador, e não pelo empregado (artigo 2º da CLT). Assim, não rompe o nexo causal o fato de a culpa do acidente que vitimou o reclamante ter sido atribuída a terceiro, condutor de outro automóvel envolvido no acidente. Presentes o dano experimentado pelo reclamante e o nexo de causalidade com a execução do contrato de emprego, e tratando-se de atividade que, pela sua natureza, implica risco para o empregado que a desenvolve, é irrepreensível a decisão regional que manteve a condenação da reclamada em danos morais e materiais . Recurso de revista conhecido e não provido. [...]. (TST - RR: 751120115150002 75-11.2011.5.15.0002, Relator: Augusto César Leite de Carvalho, Data de Julgamento: 22/05/2013, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 24/05/2013) (Grifos nossos).

AGRAVO DE INSTRUMENTO DANOS MATERIAIS E MORAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR. ACIDENTE DO TRABALHO. ATIVIDADE DE RISCO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. Reconhecida a violação do artigo 927, parágrafo único, do Código Civil, dá-se provimento ao agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista. RECURSO DE REVISTA DANOS MATERIAIS E MORAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR. ACIDENTE DO TRABALHO. ATIVIDADE DE RISCO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. 1. O novo Código Civil Brasileiro manteve, como regra, a teoria da responsabilidade civil subjetiva, calcada na culpa. Inovando, porém, em relação ao Código Civil de 1916, ampliou as hipóteses de responsabilidade civil objetiva, acrescentando aquela fundada no risco da atividade empresarial, consoante previsão inserta no parágrafo único do artigo 927. Tal acréscimo apenas veio a coroar o entendimento de que os danos sofridos pelo trabalhador, decorrentes de acidente do trabalho, conduzem à responsabilidade objetiva do empregador. 2 . Com efeito, do quadro fático delineado no acórdão recorrido constata-se que o reclamante desenvolvia sua a atividade em situação de perigo acentuado, qual seja, em andaime a 4 metros de altura. 3. Nesse contexto, sendo indiscutivelmente objetiva a responsabilidade da reclamada de reparar os danos decorrentes do acidente de trabalho sofrido pelo reclamante na queda do referido andaime, ocasionando-lhe fratura de fêmur, de costela, além de escoriações pelo corpo (dano), e o nexo de causalidade entre o acidente e o dano, visto que o acidente ocorreu no exercício da atividade funcional do empregado, resulta inafastável a procedência da pretensão deduzida pelo obreiro, com amparo no artigo 5º, X, da Constituição da República. [...]. (TST - RR: 923005120065010055 92300-51.2006.5.01.0055, Relator: Lelio Bentes Corrêa, Data de Julgamento: 11/10/2011, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 21/10/2011) (Grifos nossos).

Para Cláudio Brandão, o citado artigo 927 possui além de uma cláusula geral – *atividade normalmente exercida pelo empregador*, também um conceito indeterminado – *o risco*.²⁷⁶

O problema encontra-se justamente em especificar o que seriam atividades de risco, o que Brandão traduz em condições de risco acentuado, seja em razão da própria natureza da atividade, seja em razão das condições em que ela é desempenhada. Desse modo, conclui que são de risco as seguintes atividades:

a) referidas no artigo 193 da CLT, disciplinadas na NR-16; b) atividades insalubres, identificadas na NR-15; c) atividades elencadas pelo Anexo II do Regulamento Interno da Previdência Social, que levam às doenças ocupacionais; d) atividades penosas, não definidas em Lei e; e) atividades consideradas como de risco, de forma notória, outro conceito demasiadamente indeterminado.²⁷⁷

A configuração de atividade normal de risco, a qual alude o parágrafo único, do artigo 927, na prática, restará demonstrada por meio de um processo comparativo, para Dallegrave, “método comparativo setorial”, pelo qual se busca averiguar se determinado tipo de acidente em determinada atividade, estatisticamente, está acima ou abaixo da média.²⁷⁸ De outro lado, a definição de atividade de risco se dará não pela atividade da empresa como um todo, mas sim concretamente, levando em consideração as tarefas específicas realizadas pelo empregado.²⁷⁹

O mesmo entendimento quanto à aplicação da responsabilidade objetiva para casos de atividade de risco, e responsabilidade subjetiva para as demais, é

²⁷⁶ BRANDÃO, Cláudio. **Acidente de trabalho e responsabilidade civil do empregador**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2006. p. 309-311.

²⁷⁷ *Idem*, p. 313-318.

²⁷⁸ São consideradas atividades de risco, por exemplo, provador de cigarro em relação ao câncer de pulmão; construção civil em relação a quedas em altura; corte de cana em relação a LER/DORT, dentre outras. (DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 428)

²⁷⁹ São consideradas atividades de risco, por exemplo, provador de cigarro em relação ao câncer de pulmão; construção civil em relação a quedas em altura; corte de cana em relação a LER/DORT, dentre outras. (DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 428)

adotada também por Sebastião Geraldo de Oliveira²⁸⁰ e José Affonso Dallegrave Neto²⁸¹, contudo, não de forma unânime na doutrina, como se verá adiante.

3.1.3 A responsabilidade civil do empregador por danos não decorrentes de atividade de risco ou lesão ao meio ambiente do trabalho

Conforme já dito, nessas hipóteses, boa parte da doutrina ecoa unânime em defender a responsabilização subjetiva do empregador.

Assim, em casos de acidentes de trabalho em atividades que não são consideradas de risco, tampouco decorrentes de danos ambientais, restaria configurada a responsabilidade civil subjetiva do empregador, aplicando-se a parte final do disposto pelo artigo 7º, XXVIII, da CF.

No exemplo de Cláudio Brandão, o funcionário do setor administrativo que sofre uma queimadura, apenas será indenizado caso comprove a culpa do empregador, caso contrário, seus danos serão alcançados apenas pelo seguro previdenciário. Todavia, o funcionário de um posto de combustível que venha a sofrer alguma queimadura receberá indenização independentemente da perquirição do elemento subjetivo do empregador.²⁸²

Esta solução não nos parece a mais adequada, visto que dois trabalhadores, igualmente hipossuficientes, ambos inseridos em um contexto empresarial agregando lucro a outrem por meio de sua força de trabalho, que sofreram danos da mesma proporção, receberão, por parte da jurisdição trabalhista tutelas praticamente opostas.

Assim, cabe aqui apresentarmos posições divergentes.

Existem doutrinadores que defendem a aplicação da teoria da culpa presumida, pela qual operar-se-ia uma verdadeira inversão do ônus da prova, recaindo sobre o empregador o dever de demonstrar que adotou todas as medidas

²⁸⁰ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Proteção Jurídica à saúde do trabalhador**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2010.

²⁸¹ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 426.

²⁸² BRANDÃO, Cláudio. **Acidente de trabalho e responsabilidade civil do empregador**. 2.ed. São Paulo: LTr, 2006, p. 355.

de prevenção e precaução possíveis, não apenas as tipificadas, para promoção de meio ambiente de trabalho equilibrado.²⁸³

[...] há uma obrigação legal imposta ao empregador de garantir a segurança, higiene e saúde de seus funcionários (CF, art. 7º, XXII; CLT, art. 157; e § 1º, art. 19, da Lei n. 8.213/91), de sorte que a ocorrência do acidente de trabalho, ou suas formas equiparadas, faz presumir que a empresa não cuidou com higidez do ambiente de trabalho, de sorte que somente não indenizará se provar de forma concreta, e esse é seu ônus, que adotou todas as medidas preventivas contra a ocorrência de acidente e, se ainda assim o evento ocorreu, provar uma das excludentes do dever indenizatório: culpa exclusiva da vítima, fato de terceiros, caso fortuito ou de força maior.²⁸⁴

Para Rui Stocco, essa forma de responsabilização subjetiva se trata

[...] de uma espécie de solução transacional ou escala intermédia, em que se considera não perder a culpa a condição de suporte da responsabilidade civil, embora aí já se deparem indícios de sua degradação como elemento etiológico fundamental da reparação e aflorem fatores de consideração da vítima como centro da estrutura ressarcitória, para atentar diretamente para as condições do lesado e a necessidade de ser indenizado.²⁸⁵

A responsabilidade civil com culpa presumida do empregador torna-se mais justa do que a subjetivação clássica onde todo o *onus probandi* recai sobre o trabalhador, uma vez que, diante inversão do ônus da prova, o empregador possui mais aptidão para demonstrar que aderiu a todas as formas possíveis de zelo:

Na divisão tradicional do ônus da prova, conforme previsto no art. 333, I, do CPC, cabe ao autor demonstrar o fato constitutivo do seu direito. Contudo, no processo trabalhista, nem sempre o reclamante consegue desincumbir-se satisfatoriamente do seu ônus, mormente porque é o empregador que tem maior disponibilidade de dos meios de prova, ou seja, é a parte que está mais apta para demonstrar em juízo os fatos controvertidos.²⁸⁶

Ainda, como uma terceira posição doutrinária, há quem defenda que mesmo não se estando diante de dano ambiental ou atividade de risco, deve-se optar pela objetivação da responsabilidade civil.

²⁸³ Nesse sentido, deu-se o entendimento da 1ª Jornada Material e Processual de Direito do Trabalho, consolidado no Enunciado 41: RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DO TRABALHO. ÔNUS DA PROVA. Cabe a inversão do ônus da prova em favor da vítima nas ações indenizatórias por acidente do trabalho.

²⁸⁴ MELO, Nehemias Domingos de. **Dano moral trabalhista**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 166.

²⁸⁵ STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 149.

²⁸⁶ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente de trabalho ou doença ocupacional**. 4. ed. rev., ampl. São Paulo: LTr, 2008. p. 187.

Para José Antônio de Oliveira Silva, as teorias até aqui apresentadas padecem de falta de proporcionalidade, uma vez que propõem soluções diferentes para danos de igual proporção, unicamente por estar-se ou não diante de atividade de risco acentuado, ignorando o ideal da solidariedade, o qual deve prevalecer, sobretudo no campo dos direitos sociais, por fim, tais teorias padecem de sustentabilidade. O autor é rígido em afirmar que todos os casos de acidente de trabalho deverão ser responsabilizados objetivamente pelo empregador.²⁸⁷

A responsabilidade pelos danos causados ao trabalhador é inerente ao contrato de trabalho e o fundamento último para a adoção da responsabilidade objetiva está no próprio direito do trabalho. O artigo 2º da CLT estabelece que é o empregador quem assume os riscos pela atividade econômica, assim, é a teoria do risco a propulsora de todas as obrigações do empregador, não apenas as pecuniárias, não podendo serem mitigadas nem por força maior ou imprevisibilidade, uma vez que a teoria da imprevisão não pode ser abarcada pelo direito do trabalho, eis que contrária aos seus fundamentos.²⁸⁸

O professor João Humberto Cesário²⁸⁹ também adere a este posicionamento, conforme debatido no tópico 1.4.1.3, sob o fundamento de que “aquele que opera a privatização dos lucros não pode socializar as perdas”. Bem como pelo princípio do poluidor-pagador, todas as externalidades negativas oriundas da atividade econômica devem acompanhá-la, visando uma justa distribuição de ônus.

3.1.4 A questão da presunção do nexo de causalidade

Ao contrário das doenças profissionais, as quais prescindem da prova do nexo de causalidade com a atividade desempenhada, as doenças ocupacionais ou do trabalho, também conhecidas como mesopatias, exigem a demonstração cristalina do nexo causal, vez que podem derivar do trabalho ou não.

²⁸⁷ SILVA, José Antônio de Oliveira. **Acidente do trabalho**: responsabilidade objetiva do empregador. 3. ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 282.

²⁸⁸ *Idem*, p. 282-285.

²⁸⁹ CESÁRIO, João Humberto. **Técnica Processual e Tutela Coletiva de Interesses Ambientais Trabalhistas**: os provimentos mandamentais como instrumentos de proteção da saúde do cidadão-trabalhador. São Paulo: LTr, 2012. p. 70-73.

No entanto, a técnica processual que vem sendo utilizada pela jurisprudência nos casos de responsabilidade ambiental é a de presunção do nexo causal quando há o risco e o dano, bem como condutas omissivas nos deveres de cautela.

Visando sanar os problemas relacionados com o nexo de causalidade em situações onde vários fatores de risco podem ter contribuído para a ocorrência do dano ambiental, ou então vários sujeitos, por exemplo, de um determinado local onde diversas empresas têm sua sede e todas geram riscos ambientais, existe a possibilidade de conjugar as teorias do risco integral e da causalidade alternativa, buscando responsabilizar os causadores do dano tão somente pela prova da existência do dano e dos fatores de risco.²⁹⁰

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO CAUSADO AO MEIO AMBIENTE. LÉGITIMIDADE PASSIVA DO ENTE ESTATAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. RESPONSÁVEL DIRETO E INDIRETO. SOLIDARIEDADE. LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO. ART. 267, IV DO CPC. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. 1. [...] 4. O repasse das verbas pelo Estado do Paraná ao Município de Foz de Iguaçu (ação), a ausência das cautelas fiscalizatórias no que se refere às licenças concedidas e as que deveriam ter sido confeccionadas pelo ente estatal (omissão), concorreram para a produção do dano ambiental. Tais circunstâncias, pois, são aptas a caracterizar o nexo de causalidade do evento, e assim, legitimar a responsabilização objetiva do recorrente. 5. [...] 7. Recurso especial conhecido em parte e improvido. (STJ, REsp 604725/PR, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 21/06/2005, DJe 22/08/2005, p. 202) (Grifo nosso.)

O que se sustenta é que essa mesma lógica é adequada aos casos de doenças e acidentes do trabalho, visto que em muitas hipóteses o laudo do *expert* é completamente inconclusivo, de modo que em uma rápida e superficial perícia o médico não pode afirmar se a lesão do trabalhador é decorrente do trabalho ou não, até porque o trabalhador não tem, inclusive, condições financeiras de efetuar exames para embasar o laudo pericial. Tal situação, em se tratando da visão processual clássica, na qual cabe ao empregado demonstrar o nexo de causalidade, acaba por privilegiar o empregador, diante da prova inconclusiva ou dividida.

Ao contrário do que sido decidido pelos tribunais do trabalho, na maior parte dos casos, para a destruição da presunção da laboralidade da enfermidade de trabalho surgida no tempo e no lugar do labor, se deve exigir prova, a cargo do

²⁹⁰ STEIGLEDER, Annelise Monteiro. **Responsabilidade civil ambiental**: as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

empregador. Cabe assim à empresa operar uma ruptura do nexo de causalidade que evidencie a todas as luzes a não ocorrência do nexo de causalidade.

De outro lado, o próprio legislador adotou essa posição ao alterar a Lei 8.213/91 por meio da Lei 11.430/2006, criando o chamado Nexo Técnico Epidemiológico por meio do acréscimo do artigo 21-A:

Art. 21-A. A perícia médica do INSS considerará caracterizada a natureza acidentária da incapacidade quando constatar ocorrência de nexo técnico epidemiológico entre o trabalho e o agravo, decorrente da relação entre a atividade da empresa e a entidade mórbida motivadora da incapacidade elencada na Classificação Internacional de Doenças - CID, em conformidade com o que dispuser o regulamento.

Também o artigo 2º, IV, da Resolução 1.448/98, do CFM, preceitua:

Para o estabelecimento do nexo causal entre os transtornos de saúde e as atividades do trabalhador, além do exame clínico (físico e mental) e os exames complementares, quando necessários, deve o médico considerar:

[...]

IV – os dados epidemiológicos;

O NTEP se trata de uma presunção legal relativa (art. 212, IV, do CC), de modo que admite prova em contrário, o que na prática leva à inversão do ônus da prova. Assim, havendo relação entre a atividade econômica desenvolvida pelo empregador, por meio da Classificação Nacional de Atividade Econômica (CNAE), e o dano à saúde enquadrado na Classificação Internacional de Doenças (CID), resta configurada a presunção do nexo causal.

Seguindo essa vertente já existem diversos precedentes nos tribunais do trabalho, no entanto, aqueles que são contrários a tal presunção se apoiam principalmente no argumento de que tal dispositivo é restrito a área administrativa.

NEXO TÉCNICO EPIDEMIOLÓGICO EVIDENCIADO. LAUDO PERICIAL INCONSISTENTE. DOENÇA OBREIRA CARACTERIZADA COMO OCUPACIONAL. O laudo pericial produzido nos autos afirmou que o nexo técnico epidemiológico seria atribuição exclusiva do INSS, não cabendo ao Perito Médico lançar conceitos sobre ele. O parecer técnico judicial, ainda, ignorou a recomendação do médico psiquiatra para o afastamento da trabalhadora da função exercida por tempo indeterminado e não relevou a circunstância de a obreira, afastada por transtorno misto ansioso e depressivo e transtorno do pânico, ter apresentado crise de choro por ocasião da perícia. Desacreditado, por conseguinte, o laudo técnico que concluiu pela ausência de nexo de causalidade entre os problemas de saúde apresentados pela Reclamante (caixa bancária) e a atividade laboral junto ao Banco. Constatado o nexo técnico epidemiológico, cuja presunção

não foi elidida pelo laudo pericial inconsistente ou qualquer outra prova, reconhece-se a doença da reclamante como ocupacional. (TRT da 9ª Região. Processo n. 1838-2011-654-09-00-3, 2ª Turma. Relator: Ricardo Tadeu Marques da Fonseca. DEJT: 03/09/2013)

DOENÇA OCUPACIONAL. ÔNUS DA PROVA. NEXO TÉCNICO EPIDEMIOLÓGICO. PRESUNÇÃO. Uma vez constatada a existência do nexo técnico epidemiológico previdenciário (NTEP), o qual identifica as doenças que estão relacionadas com a prática da atividade econômica da empresa, incide presunção de que a moléstia tem origem ocupacional, mormente quando se constata a sujeição do trabalhador aos riscos ocupacionais ensejadores da entidade mórbida da qual é acometido. DOENÇA DE CUNHO DEGENERATIVO. NEXO CONCAUSAL. DEVER DE INDENIZAR. Conquanto a patologia possa apresentar origem degenerativa, verificado que o trabalho contribuiu com o seu agravamento, impõe-se o reconhecimento do nexo concausal e, por conseguinte, o enquadramento como doença relacionada ao trabalho, de acordo com o art. 21, I, da Lei n. 8.213/91, subsistindo ao empregador o dever de indenizar, acaso presentes os demais requisitos da reparação civil (dano e culpa). (TRT12. RO-0000887-27.2013.5.12.0015. Desembargadora Ligia M. Teixeira Gouvêa - Publicado no TRTSC/DOE em 09/10/2014)

DOENÇA OCUPACIONAL. NEXO TÉCNICO EPIDEMIOLÓGICO PREVIDENCIÁRIO. PRESUNÇÃO *IURIS TANTUM*. AUSÊNCIA DE PROVA JUDICIAL EM CONTRÁRIO. I - Demonstradas a lesão e a incapacidade laboral e fixado o Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário - NTEP, tem-se como comprovado o nexo causal entre a lesão e o trabalho e, portanto, o acidente de trabalho, garantida ao empregador, contudo, a possibilidade de apresentar provas para demonstrar que a doença não teve vínculo causal com a execução do contrato de trabalho (presunção *iuris tantum*). II - Constatada nos autos a doença do trabalho, por meio de prova pericial, corroborada pela presunção legal extraída das normas previdenciárias (Decreto n. 3.048/99, Anexo II, Lista B, Grupo XIII), reconhece-se como doença ocupacional a moléstia que vitima a autora. Recurso ordinário não provido, por unanimidade. (TRT-24 - RO: 1159008120075245 MS 115900-81.2007.5.24.5, Relator: Nicanor de Araújo Lima, Data de Julgamento: 24/03/2009, Data de Publicação: DO/MS Nº 729 de 10/03/2010)

Há que se levar em conta também as estatísticas de casos idênticos de adoecimento dentro da mesma atividade econômica,²⁹¹ cite-se o exemplo do setor frigorífico.

De acordo com o Ministério da Previdência Social, “O risco de uma pessoa de uma linha de desossa de frango desenvolver uma tendinite, por exemplo, é **743%** superior ao de qualquer outro trabalhador”.²⁹²

²⁹¹ SILVA, José Antônio de Oliveira. **Acidente do trabalho**: responsabilidade objetiva do empregador. 3. ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 170-171.

²⁹² Dados extraídos do documentário: “Carne e Osso: trabalho em frigorífico”. Produção: Repórter Brasil. Duração: 65 minutos. Direção: Caio Cavechini e Carlos Juliano Barros, 2011.

A doutrinadora Anna Luiz Finkler muito bem descreve tal situação em seu estudo sobre o trabalho desenvolvido nos frigoríficos:

[...] tornando o ritmo do trabalho mais intenso, com a manutenção de gestos repetitivos e atividades monótonas, aumentando as exigências de produção e cumprimento de metas. Estes fatores contribuíram para o adoecimento da classe trabalhadora, principalmente por doenças de caráter crônico-degenerativo, sem causa esclarecida, como, por exemplo, as Lesões por Esforços Repetitivos – L.E.R., abordando especialmente seus sintomas e as dificuldades vivenciadas pelos portadores desta doença do trabalho.²⁹³

Esse risco extremamente elevado é criado justamente pela imposição de uma velocidade de produção frenética. A teoria do risco está amplamente ligada às noções de justiça e equidade, tendo em mente que os danos produzidos na dinâmica capitalista contemporânea devem ser pronta e plenamente reparados, ante a multiplicidade de fatores de risco encontrados e devido ao grande número de vítimas anônimas.

Diante do risco excessivo a que estão expostos os trabalhadores do setor frigorífico e a dificuldade técnica em averiguar um nexos causal em uma rápida e superficial perícia judicial, há que se presumi-lo ou, ao menos, determinar a inversão do ônus da prova em questão.

Ora, se o trabalhador por conta de sua admissão é considerado apto, ainda que possa haver uma causa extralaborativa que levou ao desencadeamento da doença posterior, a presunção é que o trabalho desempenhado atuou ao menos como concausa.²⁹⁴

Até porque, bastaria que houvesse rigor por parte da empresa, por ocasião da realização do exame médico admissional, para constatar se o trabalhador já era portador de alguma doença relacionada à sua atividade. Se não o fez e de outro lado atestou sua aptidão, não pode agora alegar que suposta doença não foi adquirida em seu estabelecimento.²⁹⁵

Nas palavras de Wandelli²⁹⁶,

²⁹³ FINKLER, Anna Luiz. **Os problemas de saúde dos trabalhadores e a relação com o processo de trabalho em frigoríficos**. Cascavel, PR, 2007. p. 22.

²⁹⁴ SILVA, José Antônio de Oliveira. **Acidente do trabalho: responsabilidade objetiva do empregador**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 185.

²⁹⁵ *Idem*, p. 187.

²⁹⁶ *Idem*, p. 284.

A violação dos deveres de prevenção e de precaução pode já caracterizar o elemento de culpabilidade, quando especificamente verificada na conduta do empregador, ainda que a caracterização donexo causal entre a conduta omissiva culposa e o dano se baseie em uma presunção. É o que normalmente ocorre nos agravos de ordem psíquica decorrentes das práticas organizacionais, em que, a despeito de identificáveis as condutas culposas, ainda que à luz da precaução, dificilmente há certeza quanto ao nexocausal. Havendo o agravo à saúde, de modo análogo à regra de distribuição do ônus probatório em matéria de degradação ambiental em geral já pacificada na jurisprudência, traslada-se ao tomador de serviços que adotou as práticas gerenciais potencialmente geradoras do risco, por degradantes do ambiente de trabalho, o ônus probatório de demonstrar a ausência de nexocausal entre a organização do trabalho e o adoecimento.

Assim, com a edição do artigo 21-A da Lei 8.213/91 e do artigo 337 e parágrafos do Regulamento da Previdência Social, cabe ao empregador demonstrar que adotou todas as medidas cabíveis de prevenção, bem como que não existe nexode causalidade entre o agravo e a atividade exercida.²⁹⁷

3.2 O CONCEITO DE RISCO E SEU INCREMENTO NA ESFERA DO MEIO AMBIENTE LABORAL

Para estabelecer as bases de uma responsabilidade civil preventiva é necessário conhecer e avaliar os riscos, pelo que se torna imprescindível estabelecer as diferenças entre o risco e os outros fatores que de preocupação social.

O risco em si é uma ideia abstrata, visto que o seu conteúdo se define por probabilidades e incertezas, elementos estes que podem variar de intensidade e de sentido, dependendo do caso concreto. Assim, risco além de abstrato, é um conceito variável, aberto e indeterminado.²⁹⁸

Como leciona João Areosa²⁹⁹, os riscos podem ser vistos como uma entidade onipresente em todos os setores sociais, e ainda, constituem “antecâmaras” dos acidentes. Para ele, os riscos devem ser gerenciados e

²⁹⁷ LIMA FILHO, Francisco das C. O. **Meio Ambiente Laboral e a Proteção ao Trabalhador**. Trabalho escrito a partir de palestra ministrada na Unigran – Dourados – MS (XXIX Semana Jurídica, 2008). Disponível em: <http://www.unigran.br/revista_juridica/ed_anteriores/20/artigos/02.pdf>. Acesso em: 29 jan. 2015.

²⁹⁸ LOPEZ, Teresa Ancona. **Princípio da Precaução e a Evolução da Responsabilidade Civil**. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 22-24.

²⁹⁹ AREOSA, João. Do risco ao acidente: que possibilidades para a prevenção. **Revista Angolana de Sociologia**, n. 4, p. 39-65, dez. 2009. Disponível em: <https://www.academia.edu/3996099/Do_risco_ao_acidente_que_possibilidades_para_a_preven%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em: 19 mar. 2015.

reduzidos a níveis aceitáveis, ou seja, jamais se pode pensar em reduzi-lo a zero, mitificando as medidas prevencionistas.

O risco pode ser abordado sob duas perspectivas, a quantitativa, que se relaciona com a probabilidade da ocorrência do dano e, sob a análise qualitativa, que por sua vez diz respeito à probabilidade incerta da concretização do evento danoso. Ainda para Areosa, a essência do risco é o futuro, aquilo que está para acontecer, mas ele é sim a chave para a compreensão e a prevenção dos acidentes.³⁰⁰

Tereza Ancona Lopez pontua as diferenças entre perigo, álea e risco.

Perigo é conhecido e real. Trata-se de situações concretas que ameaçam a segurança de uma pessoa ou coisa; a elas se aplicam o princípio da prevenção.³⁰¹

Já álea é um acontecimento inevitável e geralmente imprevisível; cita como exemplo o *tsunami* ocorrido na Tailândia, o qual ocorreu sem que ninguém pudesse prever ou se quer adotar medidas de precaução. Nos moldes do artigo 393, do CC, atuam como excludentes da responsabilidade civil.³⁰²

O risco é o perigo eventual mais ou menos previsível, diferente assim do perigo que é real e da álea que por sua vez é imprevisível. Ao risco se aplicam as medidas precaucionais. Ainda quanto aos riscos, eles podem ser comprovados ou hipotéticos/potenciais, este último, o *risco do risco*. Cuide-se que, muitos riscos hoje comprovados já foram apenas potenciais ou hipotéticos.³⁰³

Para Sidnei Machado, “risco é a probabilidade de ocorrência de um evento causador de dano às pessoas e ao meio ambiente de forma leve ou grave, temporária ou permanente, total ou parcial”.³⁰⁴

Teresa Ancona Lopez alerta que é importante conhecer e avaliar minuciosamente os riscos com vistas à aplicação dos princípios da prevenção e da precaução, e especialmente é preciso apartar o risco potencial “do fantasma da

³⁰⁰ AREOSA, João. Do risco ao acidente: que possibilidades para a prevenção. **Revista Angolana de Sociologia**, n. 4, p. 39-65, dez. 2009. Disponível em: <https://www.academia.edu/3996099/Do_risco_ao_acidente_que_possibilidades_para_a_preven%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em: 19 mar. 2015.

³⁰¹ LOPEZ, Teresa Ancona. **Princípio da Precaução e a Evolução da Responsabilidade Civil**. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 24-25.

³⁰² *Idem*, p. 25.

³⁰³ *Idem*, p. 25-26.

³⁰⁴ MACHADO, Sidnei. **O direito à proteção ao meio ambiente de trabalho no Brasil: os desafios para a construção de uma racionalidade normativa**. São Paulo: LTr, 2001. p. 53.

simples apreensão”. Pondera que na gestão dos riscos devem-se levar em conta as perícias, as estatísticas e os custos dos riscos, dos danos potenciais e do gerenciamento dos riscos.³⁰⁵

Em sentido jurídico, o risco está igualmente ligado à noção de incerteza. Diante da Teoria das Obrigações, o risco se coaduna com a ideia de prejuízo, especialmente no direito contratual, onde se liga à ideia de inadimplemento³⁰⁶, concepção esta que foi alterada a partir da assunção do risco na seara da responsabilidade civil, sendo que nessa passou a significar a probabilidade de ocorrência de evento danoso.³⁰⁷

Repise-se que existem riscos em todas as áreas da atividade humana, riscos estes que em hipótese alguma serão reduzidos a zero, havendo sempre um risco residual. Diante disso, o que se pretende é operacionalizar a responsabilidade civil como instrumento do gerenciamento dos riscos redutíveis.

É importante pontuar que existem riscos que nem ao menos de maneira residual devem ser suportados, como, por exemplo, o risco decorrente da clonagem humana, devendo sempre ser avaliados dentro dos parâmetros custo/benefício e risco/utilidade.³⁰⁸

Assim, essa nova filosofia do risco, prognóstica, refletida na potencialidade de um dano que ainda não ocorreu, é precisamente o canal de comunicação entre a responsabilidade civil e os princípios da prevenção e da precaução.³⁰⁹

Aqui cabe mencionar que a legislação não definiu expressamente o que seria dano ambiental, sob pena de engessar uma disciplina que é de todo dinâmica, sendo que precisa, antes de tudo, acompanhar as evoluções tecnológicas e seu potencial lesivo existente na sociedade contemporânea, a qual produz cada vez mais riscos, o que nos possibilita também adotar a concepção de risco como fator de responsabilização.

Do mesmo modo, diante da sociedade pós-industrial, bem como a reestruturação produtiva das empresas introduziram e continuam introduzindo novos

³⁰⁵ LOPEZ, Teresa Ancona. **Princípio da Precaução e a Evolução da Responsabilidade Civil**. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 40-41.

³⁰⁶ *Idem*, p. 27-28.

³⁰⁷ *Idem*, p. 27-28.

³⁰⁸ *Idem*, p. 49.

³⁰⁹ LEVY, Daniel de Andrade. **Responsabilidade Civil: De um direito de danos a um direito de condutas lesivas**. São Paulo: Atlas, 2012. p. 147.

fatores de risco no meio ambiente do trabalho. A reestruturação produtiva, por exemplo, optou por transferir parte do processo de produção das grandes empresas para as pequenas empresas, por meio da terceirização de mão de obra, de modo que hoje, de cada dez empregos, nove se localizam nas pequenas empresas.³¹⁰

Ocorre que, segundo estatísticas, o número de acidentes de trabalho nas pequenas empresas é pelo menos duas vezes maior do que nas grandes empresas. Isso perfaz um novo fator de risco na organização do trabalho, uma vez que as pequenas empresas possuem capacidade de prevenção reduzida, ante a falta de experiência, falta de investimento em equipamentos de proteção, falta de serviços profissionais de segurança, e também porque a legislação é mais branda em relação à saúde e segurança para essas empresas.³¹¹

Outros fatores de risco que simplesmente agregaram-se aos riscos clássicos foram os decorrentes da modernização científica e tecnológica do meio ambiente do trabalho, que, ao contrário de reduzirem os riscos, acabaram por introduzir novas formas de degradação aos trabalhadores, alimentando os já altíssimos níveis de sinistros.³¹²

Some-se a isso as políticas flexibilizadoras e desregulamentadoras das normas trabalhistas, como a adoção do banco de horas e do contrato a tempo parcial, ambos institutos que acabam gerando um maior desgaste ao trabalhador sem um aumento da contrapartida pecuniária.

Há que se ater ainda aos riscos organizacionais que além de danos ao meio ambiente do trabalho também são fatores negativos para a saúde, a integridade física e psíquica dos trabalhadores. Para João Humberto Cesário, as crises ambientais de dimensão psíquico-moral são umbilicalmente ligadas ao exercício do poder diretivo do empregador.³¹³

Os riscos organizacionais derivam de fatores como o posto de trabalho e seu entorno, a forma como se dá a divisão do trabalho, o clima e a cultura

³¹⁰ MACHADO, Sidnei. **O direito à proteção ao meio ambiente de trabalho no Brasil**: os desafios para a construção de uma racionalidade normativa. São Paulo: LTr, 2001. p. 53-54.

³¹¹ *Idem*, p. 53-54.

³¹² *Idem*, p. 54-56.

³¹³ CESÁRIO, João Humberto. **Técnica Processual e Tutela Coletiva de Interesses Ambientais Trabalhistas**: os provimentos mandamentais como instrumentos de proteção da saúde do cidadão-trabalhador. São Paulo: LTr, 2012. p. 151.

organizacional, das funções a serem desenvolvidas, das relações interpessoais entre colegas e do conteúdo das tarefas.³¹⁴

Tais riscos estão relacionados também ao modo como se dá no interior da organização a coordenação do trabalho coletivo e a organização dos espaços formais e informais de deliberação necessários à cooperação, bem como os métodos de reconhecimento, ou seja, da valorização social do trabalhar.³¹⁵

As condições organizacionais e as relações sociais de trabalho exercem papel fundamental para a saúde dos trabalhadores, tendo em vista o confronto entre os trabalhadores e o seu contexto de trabalho. Tal confronto contribui para o bem-estar ou para o mal-estar da vivência entre eles, além de poder ser também um fator de risco de adoecimento.³¹⁶

Os riscos organizacionais levam a riscos psicossociais, além de riscos físicos. Os fatores de riscos psicossociais estão diretamente relacionados à organização, ao conteúdo do trabalho e à realização das tarefas, e podem afetar tanto o bem-estar como a saúde física, psíquica e social do trabalhador no desenvolvimento de suas atividades. Desse modo, “a exposição do trabalhador a condições psicossociais adversas pode prejudicar a sua saúde e o seu bem-estar e gerar sofrimento psíquico, sentimentos de insatisfação e desmotivação no trabalho e problemas de relacionamento, entre outras dificuldades.”³¹⁷

Diante desses fatores de riscos psicossociais, o estresse ocupacional aparece como forma recorrente, estando associado à incapacidade do trabalhador para enfrentar as dificuldades impostas por determinada organização, como a relação com os colegas e os superiores, a sobrecarga quantitativa de trabalho, a insuficiente carga qualitativa, os conflitos de papéis, a falta de controle sobre a situação pessoal, a falta de apoio social, e ainda os fatores de *stress* de natureza física, quais sejam, ruído, iluminação, ventilação e outros. Tais fatores de risco acabam interagindo e contribuindo de forma multideterminada para a deterioração

³¹⁴ DEJOURS, Christophe. **Trabalho vivo**. São Paulo, Civilização Brasileira, 2012. 2v.

³¹⁵ *Idem*.

³¹⁶ SERAFIM, Alessandra da Cruz et al. Riscos psicossociais e incapacidade do servidor público: um estudo de caso. **Psicol. cienc. prof.**, Brasília, v. 32, n. 3, 2012. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-98932012000300013&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 20. fev. 2015.

³¹⁷ *Idem*.

das relações de trabalho, gerando sofrimento e possivelmente levando ao adoecimento dos trabalhadores.³¹⁸

Também as novas tecnologias, principalmente decorrentes da automação e da robótica, impuseram aos trabalhadores novos ritmos de trabalho, novas exigências sem uma melhoria no ambiente de trabalho, tendo em vista o acirramento da competitividade entre as empresas. Assim, tal contexto, igualmente, resultou em novos fatores de risco à saúde física e mental dos trabalhadores, de modo que o impacto no meio ambiente de trabalho desses novos métodos de gestão e tecnologias pôde ser percebido há tempos pelas verdadeiras epidemias de LER e distúrbios mentais decorrentes do trabalho.³¹⁹

O já citado modelo de produção japonês *just-in-time*, o qual exige muito mais devoção e empenho dos trabalhadores no desenvolvimento de suas tarefas, aumentando significativamente a pressão sobre os trabalhadores e retirando-lhes qualquer resquício de tempo ocioso, também foi um fator de incremento dos riscos no hábitat laboral.³²⁰

Assim, há a convivência entre riscos antigos e os novos que vêm sendo implementados dia após dia no meio ambiente de trabalho, degradando-o direta e indiretamente, levando ao adoecimento físico e psíquico dos trabalhadores.

Esses riscos precisam ser gerenciados de forma efetiva pelos próprios empreendedores, de forma a reduzir ao mínimo os danos materializados. A exposição dos trabalhadores a inúmeros perigos intrínsecos ao meio ambiente laboral permite delimitar a noção de risco e, via de consequência, adotar o fundamento de uma responsabilidade civil preventiva na seara da trabalhista.³²¹

Diante do princípio insculpido pelo artigo 7º, XXII, da CF, o qual determina que o empregador tem o dever de “redução de *todos os riscos* inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança”, o conceito de risco à saúde dos trabalhadores não pode englobar apenas aqueles riscos conhecidos,

³¹⁸ SERAFIM, Alessandra da Cruz et al. Riscos psicossociais e incapacidade do servidor público: um estudo de caso. **Psicol. cienc. prof.**, Brasília, v. 32, n. 3, 2012. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-98932012000300013&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 20.fev.2015.

³¹⁹ MACHADO, Sidnei. **O direito à proteção ao meio ambiente de trabalho no Brasil**: os desafios para a construção de uma racionalidade normativa. São Paulo: LTr, 2001. p. 56-57.

³²⁰ *Idem*, p. 57-58.

³²¹ SILVA, Paulo Emilio Vilhena. **A responsabilidade civil do empregador diante do Princípio da prevenção à saúde do trabalhador**: Responsabilidade sem dano. 2010. (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2002. p. 77-78.

comprovados ou até mesmo tipificados, mas sim todo e qualquer risco, inclusive os hipotéticos.³²²

3.2.1 O dano de risco

Nas palavras de Daniel Levy:

Saúde e meio ambiente formam o espaço vital do ser humano, em sua dimensão interna e externa, respectivamente. Aqui, uma função preventiva da Responsabilidade Civil, segundo a doutrina, deverá regular toda a conduta que possa resultar em um dano grave o suficiente para colocar em risco aquilo que há de mais vital para a sobrevivência da espécie.³²³

A antecipação do dano por meio de uma atuação preventiva pode consistir em responsabilizar uma conduta pelo simples risco que ela crie para as vítimas, de modo que esse já pode ser considerado um dano. Assim, aqui, parte-se dos pressupostos clássicos da responsabilidade civil, operando uma verdadeira ampliação do conceito de dano injusto.³²⁴

Essa ampliação do conceito de dano se perfaz na categoria do dano moral, em outras palavras, seria a angústia gerada às vítimas em potencial pelo medo de sofrer danos graves, reparação esta que não deve ser inviabilizada. Nesse caso, a indenização seria dotada de função dúplice, de um lado, operaria a reparação da vítima pelo dano moral decorrente de uma violação aos direitos da personalidade causada pelo risco e, de outro, um viés punitivo-pedagógico, objetivando uma readequação da conduta do agente.³²⁵

Assim, o reconhecimento de um dano causado pela falha no dever de precaução e prevenção é o que viabilizará a implementação de uma responsabilidade civil fundada no risco, e não apenas e tardiamente em sua materialização.³²⁶

³²² SILVA, Paulo Emilio Vilhena. **A responsabilidade civil do empregador diante do Princípio da prevenção à saúde do trabalhador**: Responsabilidade sem dano. 2010. (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2002. p. 77-78.

³²³ LEVY, Daniel de Andrade. **Responsabilidade Civil**: De um direito de danos a um direito de condutas lesivas. São Paulo: Atlas, 2012. p. 142.

³²⁴ *Idem*, p. 146-147.

³²⁵ *Idem*, p. 147.

³²⁶ *Idem*, p. 148.

Teresa Ancona Lopez afirma ser perfeitamente possível, na teoria e na prática, a responsabilização pelo que ela denomina “dano de risco”, ou seja, o dano decorrente da ameaça de danos graves. Cita o exemplo do caso em que pessoas tiveram contato com algum tipo de vírus, e que, até então, não vieram a desenvolver a doença, mas têm o conhecimento de que estão infectadas pelo vírus. No entanto, não sabem se desenvolverão ou não a doença, assim, terão de conviver para sempre com a angústia de estar potencialmente doentes; cita ainda, que, por exemplo, a hepatite C pode levar até 30 anos para manifestar-se em alguns organismos. Desse modo, é plenamente cabível o pleito indenizatório do portador do vírus, sem que haja o efetivo desencadeamento da doença.³²⁷

Daniel Levy cita Jean-Victor Borel, segundo o qual o risco de dano poderá ser moral, haja vista uma pressão psicológica ou uma permanente angústia diante do risco de dano, ou poderá ainda ser material, caso a conduta do agente resulte na desvalorização de bens expostos ao risco. Desse modo, o prejuízo efetivo, ainda que futuro, pode ser apresentado ao magistrado “como prolongamento certo e direto de um estado de coisas atuais, passível de imediata estimação”.³²⁸

Sobretudo o conceito de dano de risco deve ser aplicado no que diz respeito aos riscos à saúde e ao meio ambiente, tendo em vista a gravidade de um dano potencial diante de direitos tão caros. O dano causado ao meio ambiente do trabalho é um risco comprovado de degradação da saúde dos trabalhadores, no entanto, estes ainda não teriam sido lesados de forma direta, mas ainda assim fariam jus a uma compensação por terem sido colocados na condição de vítimas em potencial pela conduta ilícita do empregador. Assevere-se, todavia, que o dano ao meio ambiente em si, já em passível de reparação.³²⁹

³²⁷ LOPEZ, Teresa Ancona. **Princípio da Precaução e a Evolução da Responsabilidade Civil**. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 139.

³²⁸ LEVY, Daniel de Andrade. **Responsabilidade Civil**: De um direito de danos a um direito de condutas lesivas. São Paulo: Atlas, 2012. p. 149.

³²⁹ WANDELLI, Leonardo Vieira; EUFRÁSIO, Cintia Mayara. A responsabilidade civil preventiva do empregador como mecanismo de proteção dos direitos fundamentais à saúde, ao trabalho e ao meio ambiente do trabalho. In: XXII CONGRESSO NACIONAL DO COMPEDI - DIREITO DO TRABALHO IV. **Anais...** João Pessoa - PB: Universidade Federal da Paraíba, 2014, v. xxii, p. 94-117.

3.2.2 O meio ambiente do trabalho como objeto imediato da tutela jurídica

A inserção do meio ambiente na Carta Constitucional como realidade natural e social deixa clara a intenção do constituinte em elevá-lo à categoria de bem *per se*.³³⁰ A Constituição Federal prevê a tutela imediata do meio ambiente do trabalho por meio do disposto no artigo 200, VIII, e ainda no artigo 7º, XXII e XXIII. De outro lado, o artigo 225 prevê a proteção mediata.³³¹

A partir da Constituição de 1988, o direito ao meio ambiente deixou de lado sua até então característica *per accidens*, ou seja, casual, tendo sua importância relacionada à proteção de outros fatores, como, por exemplo, a saúde humana. Para Millaré, elevado então à categoria de bem “*per se*, dotado de um valor intrínseco e com autonomia em relação a outros bens protegidos pela ordem jurídica”³³², não restando qualquer dúvida quanto à sua condição de objeto de direito à tutela constitucional.

Também o legislador infraconstitucional, ao estabelecer o conceito de meio ambiente como “o conjunto de relações e interações que condiciona a vida em todas as suas formas”³³³, não aponta qualquer elemento corpóreo que compõe o meio ambiente, portanto, dessa forma, “o considerou como um bem incorpóreo e imaterial, assim, um macrobem”.³³⁴

Para José Afonso da Silva, o objeto de proteção do meio ambiente é, antes mesmo do próprio meio ambiente, considerado nos seus elementos constitutivos, a qualidade do meio ambiente em função da qualidade de vida. Desse modo, este objeto se desdobra em imediato, qual seja, a qualidade do meio ambiente, e, mediato, como a qualidade de vida ou a saúde.³³⁵

Nesse contexto, embora o ambiente de trabalho tenha uma evidente função instrumental em relação à vida, saúde, integridade física e psíquica dos trabalhadores, ele consiste em um bem jurídico autônomo, que enseja, por si, proteção jurídica. Vale dizer, o direito a um ambiente de trabalho saudável, a par de

³³⁰ MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 159-160.

³³¹ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 303-304.

³³² MILARÉ, loc. cit., p. 160.

³³³ Art. 3º, I, da Lei 6.938/81.

³³⁴ LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial**. Teoria e Prática. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 88-89.

³³⁵ SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

estar a serviço de outros direitos, é um direito do qual decorrem exigências que não dependem da direta violação daqueles outros direitos.

Essa ideia central decorre de uma cautelosa compreensão da relação de causalidade entre as condições do meio ambiente e os danos que a sua degradação podem causar diretamente às pessoas. O meio ambiente de trabalho é sempre um meio humano³³⁶, no qual, repita-se, as pessoas que trabalham passam substancial parcela de seu tempo de vida, de sorte que a sua degradação já é uma degradação da sociabilidade e da existência humana. Contudo, as consequências dessa degradação, em termos de afetação da saúde, do desenvolvimento da personalidade, da construção da identidade, do aprendizado ético na sociabilidade coletiva, são sempre imprevisíveis.³³⁷ Isso implica que, ainda que não se visualizem diretamente estes danos, a poluição do ambiente de trabalho, em qualquer dimensão de seu conceito integral, que envolve não só as clássicas condições físicas, químicas e biológicas, mas, sobretudo, também as condições organizacionais do ambiente de trabalho, já é a violação de um direito fundamental ao meio ambiente de trabalho.

Assim, a interação do homem com o ambiente, onde se dá a implementação de uma atividade produtiva, no caso do meio ambiente do trabalho, não pode, em hipótese alguma, comprometer o equilíbrio do meio ambiente laboral, vez que ele, por si só, é constitucionalmente protegido.³³⁸

O meio ambiente do trabalho, ainda que formulado artificialmente, deve estar apto a proporcionar aos trabalhadores condições de labuta dignas, bem como fornecer todos os elementos necessários ao pleno desenvolvimento daqueles que dele fazem parte. Portanto, quando esse hábitat laboral deixar de incorporar todos esses elementos, ele se revelará inidôneo a assegurar condições essenciais aos trabalhadores. Desse modo, teremos aí uma lesão ao meio ambiente do trabalho, independentemente de esta vir ou não a refletir em danos diretos aos trabalhadores.³³⁹

³³⁶ Não ignorando seus elementos físicos, químicos e biológicos.

³³⁷ PADILHA, Norma Sueli. O equilíbrio do meio ambiente do trabalho: direito fundamental do trabalhador e de espaço interdisciplinar entre o direito do trabalho e o direito ambiental. **Revista TST**, Brasília, v. 77, n. 4, p. 231-258, out./dez. 2011.

³³⁸ *Idem.*

³³⁹ *Idem.*

Para Lemgruber, a poluição ao meio ambiente do trabalho é toda a atividade que gere desequilíbrio nos locais de trabalho, expondo a riscos a integridade física e psíquica dos trabalhadores:

[...] pode ser caracterizada como poluição labor-ambiental tanto a subsistência de um maquinário carente de manutenção adequada que põe em risco a segurança e a integridade física dos trabalhadores, quanto o não fornecimento de equipamentos de proteção individual/coletiva ou mesmo a institucionalização, por parte das empresas, de pressões excessivas sob seus funcionários com vistas ao aumento de produtividade ou no fito de obter sua adesão a programa de demissão voluntária.³⁴⁰

Assim, qualquer atividade que prejudique ou apenas exponha a risco a saúde, a segurança e o bem-estar dos trabalhadores, sem dúvida alguma, caracteriza-se como poluição do meio ambiente do trabalho, sendo por si só um dano indenizável.

3.2.3 O dano à pessoa do trabalhador como dano mediato

A tutela ambiental abarca uma inter-relação entre as esferas individuais e transindividuais dos interesses protegidos, uma vez que o meio ambiente repercute diretamente na qualidade de vida dos cidadãos.³⁴¹

Os danos ambientais ditos individuais ou reflexos são os que atingem a pessoa, individualmente considerada, *por ricochete*; é assim, exatamente, nos casos em que as lesões causadas sobre o meio ambiente em si acabam refletindo sobre os bens, a saúde e a qualidade de vida do sujeito.³⁴² Para Delton Winter Carvalho, “mais precisamente, os danos ambientais individuais atingem determinados bens (microbens) que, passíveis de apropriação, repercutem negativamente na esfera jurídica do indivíduo, podendo dar causa a danos patrimoniais ou extrapatrimoniais”.³⁴³

³⁴⁰ EBERT, Paulo Roberto Lemgruber. O meio ambiente do trabalho. Conceito, responsabilidade civil e tutela. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 17 (revista/edições/2012), n. 3.377 Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/22694>>. Acesso em: 13 set. 2014.

³⁴¹ CARVALHO, Délton Winter de. **Dano ambiental futuro**: a responsabilização civil pelo risco ambiental. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 107.

³⁴² LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Dano ambiental**: do individual ao coletivo extrapatrimonial. Teoria e Prática. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 156.

³⁴³ CARVALHO, loc. cit.,p. 107-108.

Todavia, a reparabilidade de tais danos ao ambiente estaria condicionada à comprovação de uma relação suficiente de causa e efeito entre o dano suportado e a degradação ambiental da qual aquele é decorrente. Por isso, os danos ambientais apresentam certo grau de compatibilidade com a doutrina clássica da responsabilidade civil.³⁴⁴

Todavia, o efeito sistêmico de um dano ambiental é inquestionável, já que engloba desde o ambiental propriamente dito, o dano econômico, o dano social, individual, moral e psicológico do cidadão.

Igualmente, uma tutela inadequada do meio ambiente do trabalho, com toda certeza, levará à materialização de danos ambientais reflexos aos trabalhadores. Como danos mediatos derivados de uma tutela adequada ao meio ambiente do trabalho, há o dano à saúde, à integridade física e psíquica, à segurança, ao bem-estar, dentre outros. Ou seja, a doença que levou o trabalhador à morte pode ter sido desencadeada por uma falha da manutenção de um meio ambiente laboral idôneo.³⁴⁵

O meio ambiente do trabalho trata-se de verdadeiro ecossistema, onde a força de trabalho se inter-relaciona com os meios de produção e, necessariamente, deve garantir o exercício da atividade produtiva do indivíduo. No entanto, este não pode ser considerado como máquina produtora de bens e serviços, mas sim como ser humano sendo-lhe asseguradas bases dignas para a manutenção de sua higidez física, mental e para o pleno desenvolvimento de suas capacidades.³⁴⁶

Quanto aos danos reflexos produzidos por um meio ambiente do trabalho afetado, estes não ficam restritos à empresa, mas sim “acompanham o fim do expediente”.³⁴⁷ A poluição produzida no meio ambiente do trabalho afeta também a saúde da população como um todo, já que a um meio ambiente poluído não se impõe fronteiras, perfazendo verdadeiros danos sociais, os quais impõem custos a toda sociedade.

³⁴⁴ CARVALHO, Délton Winter de. **Dano ambiental futuro: a responsabilização civil pelo risco ambiental**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 110.

³⁴⁵ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito constitucional ambiental**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais: 2014. p. 63.

³⁴⁶ PADILHA, Norma Sueli. O equilíbrio do meio ambiente do trabalho: direito fundamental do trabalhador e de espaço interdisciplinar entre o direito do trabalho e o direito ambiental. **Revista TST**, Brasília, v. 77, n. 4, p. 231-258, out./dez. 2011.

³⁴⁷ *Idem*.

Assim, cabe ao empregador proporcionar aos trabalhadores condições de uma sadia qualidade de vida, por meio da redução de todos os riscos inerentes ao trabalhar, e, de outro lado, as questões atinentes ao meio ambiente do trabalho ganharam dimensões mais amplas do que as antes restritas ao próprio direito do trabalho, o que certamente leva a um incremento dos instrumentos normativos a serviço dos trabalhadores, que passam a contar com métodos antes restritos ao direito ambiental, este, que de forma ilógica, era visto de maneira segregada do meio ambiente laboral.

3.3 PREVENÇÃO E PRECAUÇÃO COMO ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR RISCO AO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO

Não existe Estado Democrático de Direitos sem que haja a possibilidade de se aplicar toda espécie de sanção àquele que lesa ou põe em risco o meio ambiente. Nesse sentido, a prevenção e a precaução oferecem subsídios importantes edificação de um Estado justo do ponto de vista ambiental, desde que não sejam observados isoladamente.³⁴⁸

Teresa Ancona Lopez, citando Yvette Veyret, afirma que “a governança dos riscos está fundada em três elementos: a precaução, a prevenção e a indenização”.³⁴⁹

A prevenção e a precaução são elementos de uma nova responsabilidade civil preventiva, todavia, esta não pode ser considerada em contraposição à responsabilidade civil clássica, uma vez que ambas possuem fundamento idêntico, a saber, *alterum non laedere*, no entanto, aquela emerge como necessidade imposta pela assunção de uma sociedade de risco.³⁵⁰

Note-se que, diante de uma perspectiva clássica do instituto da responsabilidade civil, não se poderia vislumbrar a noção de “ser responsável” sem que esta estivesse atrelada à reparação de um dano *in concreto*.³⁵¹ Somente por

³⁴⁸ LEITE, José Rubens Morato; MELO, Melissa Ely. As funções preventivas e precaucionais da responsabilidade civil por danos ambientais. **Revista Sequência**, n. 55, p. 195-218, dez. 2007.

³⁴⁹ LOPEZ, Teresa Ancona. **Princípio da Precaução e a Evolução da Responsabilidade Civil**. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 247-248.

³⁵⁰ *Idem*, p. 141.

³⁵¹ VENTURI, Thaís Goveia Pascoaloto. **Responsabilidade Civil Preventiva: a proteção contra a violação de direitos e a tutela inibitória material**. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 46-47.

meio da expansão dos conceitos de prevenção e precaução, antes atrelados unicamente à esfera ambiental, é que se poderá fundamentar uma verdadeira responsabilidade civil voltada para o futuro.

Para Levy, “a conscientização progressiva do ser humano acerca sua impotência face ao desconhecido, somada à desenfreada evolução científica foram suficientes para que a dúvida se tornasse uma possibilidade de certeza”.³⁵² Assim, a base filosófica da responsabilidade civil preventiva é a chamada ética do futuro.³⁵³

Os princípios da prevenção e da precaução decorrem exatamente dessa ideologia, permitindo que, com base neles a responsabilidade civil concentre seus esforços no agente lesivo, ainda que o dano não tenha ocorrido.³⁵⁴

Teresa Ancona Lopez apresenta o paradigma da segurança, referido por diversas vezes no texto constitucional como fundamento jurídico da prevenção e da precaução, juntamente com a solidariedade social.³⁵⁵

Nas palavras de Venturi, é necessário que os ordenamentos jurídicos, bem como os sistemas jurisdicionais, priorizem a adoção dos princípios da prevenção e da precaução, cujos campos de aplicação se alastram com impressionante velocidade, notadamente para atender ao objetivo de contenção de danos, principalmente aqueles já comprovados e prováveis.³⁵⁶

Tais princípios já vêm orientando o legislador na elaboração de estatutos normativos protetivos, tendo em vista a hipossuficiência individual de algumas categorias, como, por exemplo, os trabalhadores, fazendo incidir um dever de prevenção sobre aqueles que a legislação dota de maiores responsabilidades, como os empregadores.³⁵⁷

Até mesmo por meio da objetivação da responsabilidade civil, o legislador, ainda que de maneira involuntária, internalizou a prevenção, com vistas a aplicar um melhor sentido dissuasório à disciplina. Por outro lado, agora através da prevenção é possível a instauração de um novo regime, fundado na teoria do risco abstrato,

³⁵² LEVY, Daniel de Andrade. **Responsabilidade Civil**: De um direito de danos a um direito de condutas lesivas. São Paulo: Atlas, 2012. p. 128.

³⁵³ *Idem*, p. 128.

³⁵⁴ *Idem*, p. 129.

³⁵⁵ LOPEZ, Teresa Ancona. **Princípio da Precaução e a Evolução da Responsabilidade Civil**. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 113-118.

³⁵⁶ VENTURI, Thaís Goveia Pascoaloto. **Responsabilidade Civil Preventiva**: a proteção contra a violação de direitos e a tutela inibitória material. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 249.

³⁵⁷ *Idem*, p. 252-253.

viabilizando uma verdadeira responsabilização sem ser necessária a ocorrência do dano.³⁵⁸

Em todas as áreas, a prevenção e a precaução vêm sendo consideradas importantes fundamentos de uma responsabilidade civil renovada, seja embasando a já conhecida função dissuasória de condutas antissociais, seja, agora como elemento realmente novo, possibilitando a antecipação de danos, especialmente aqueles tidos como graves e irreversíveis.³⁵⁹

Levy refere-se a Muriel Fabre-Magnan, afirmando que este defende que o princípio da precaução se torne o quinto fundamento de uma responsabilidade civil pós-moderna, juntamente com a solidariedade, a culpa, o risco e a garantia.³⁶⁰

Segundo Paulo Emilio Vilhena Silva, é possível admitir que a precaução esteja implícita na própria prevenção, vez que o risco hipotético de hoje pode ser o risco comprovado de amanhã. Por outro lado, na esfera judicial trabalhista não há razão de ser da distinção entre prevenção e precaução, tendo em vista que ao empregador cabe a adoção de medidas que visem à redução e à eliminação de todos os riscos, e não apenas dos já comprovados.³⁶¹ Assim, antes da implementação de qualquer medida que venha a atingir o meio ambiente do trabalho, o empregador deve exaurir todas as hipóteses de eventual degradação.

Repise-se que o direito do trabalho adotou expressamente esses princípios, por meio da previsão insculpida pelo artigo 7º, “XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança”, pelos artigos 154 a 201 da CLT, os quais estabelecem as normas de segurança e medicina do trabalho a serem seguidas pelos empregadores, e, ainda, por meio das Convenções 148³⁶², 155³⁶³,

³⁵⁸ VENTURI, Thaís Goveia Pascoaloto. **Responsabilidade Civil Preventiva**: a proteção contra a violação de direitos e a tutela inibitória material. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 254-255.

³⁵⁹ *Idem*, p. 257.

³⁶⁰ LEVY, Daniel de Andrade. **Responsabilidade Civil**: De um direito de danos a um direito de condutas lesivas. São Paulo: Atlas, 2012. p. 132.

³⁶¹ SILVA, Paulo Emilio Vilhena. **A responsabilidade civil do empregador diante do Princípio da prevenção à saúde do trabalhador**: Responsabilidade sem dano. 2010. (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2002. p.80.

³⁶² **Art. 4º** A legislação nacional deverá dispor a adoção de medidas no lugar de trabalho para prevenir e limitar os riscos profissionais devidos à contaminação do ar, o ruído e as vibrações e para proteger os trabalhadores contra tais riscos.

³⁶³ **Art. 4º**, 1. Todo Membro deverá, mediante consulta com as organizações mais representativas de empregadores e de trabalhadores interessadas e tendo em conta as condições e prática nacionais, formular, pôr em prática e reexaminar periodicamente uma política nacional coerente em matéria de segurança e saúde dos trabalhadores e meio ambiente de trabalho. 2. Esta política terá por objetivo prevenir os acidentes e os danos para a saúde que sejam consequência

161³⁶⁴ e 187³⁶⁵ da OIT.³⁶⁶

As ideias de prevenção e precaução são também um *standard* de conduta, segundo o qual o indivíduo, no caso o empregador, é chamado a averiguar quais são todos os riscos de danos oriundos de seu comportamento, isto com a utilização de todos os métodos possíveis, científicos, sociais, econômicos, periciais, estatísticos, culturais etc.³⁶⁷

Desta feita, a prevenção e a precaução buscam remédios antecipatórios contra a concretização do dano ambiental, implicando, necessariamente, um mecanismo que tome à frente do modo de desenvolvimento da atividade econômica, mitigando e avaliando seus impactos negativos, seja ao meio ambiente em si, seja à qualidade de vida dos sujeitos que dele fazem parte.³⁶⁸

A previsão do princípio da prevenção no texto constitucional desafia um caráter vinculante, e não meramente declaratório, de modo que é necessário que se inverta a ordem indenizatória, primeiramente buscando a manutenção de um meio ambiente equilibrado, e só então a reparação de eventuais lesões mediatas³⁶⁹, uma vez que se tratam de grandezas inversamente proporcionais. Assim, quanto mais prevenção, menos reparação.

No entanto, cabe pontuar uma crítica: o que se tem visto pelos tribunais, sobretudo os trabalhistas, é que o princípio da prevenção, em que pese já estar

do trabalho, guardem relação com a atividade de trabalho ou sobrevenham durante o trabalho, reduzindo ao mínimo, na medida em que seja razoável e factível, as causas dos riscos inerentes ao meio ambiente de trabalho.

³⁶⁴ **Art. 1º** Para os efeitos do presente Convênio: a) a expressão serviços de saúde no trabalho designa uns serviços investidos de funções essencialmente preventivas e encarregados de assessorar o empregador, os trabalhadores e a seus representantes na empresa sobre: i) os requisitos necessários para estabelecer e conservar um meio ambiente de trabalho seguro e sadio que favoreça uma saúde física e mental ótima em relação com o trabalho; ii) a adaptação do trabalho às capacidades dos trabalhadores, tendo em conta seu estado de saúde física e mental.

³⁶⁵ **Art. 2º** Todo membro que ratifique o presente Convênio deverá promover a melhoria contínua da segurança e saúde no trabalho para prevenir lesões, doenças e óbitos relacionados ao trabalho, através do desenvolvimento de uma política, um sistema e um programa nacionais, em consulta às organizações mais representativas de empregadores e trabalhadores.

³⁶⁶ CESÁRIO, João Humberto. **Técnica Processual e Tutela Coletiva de Interesses Ambientais Trabalhistas**: os provimentos mandamentais como instrumentos de proteção da saúde do cidadão-trabalhador. São Paulo: LTr, 2012. p. 74-76.

³⁶⁷ LEVY, Daniel de Andrade. **Responsabilidade Civil**: De um direito de danos a um direito de condutas lesivas. São Paulo: Atlas, 2012. p. 130.

³⁶⁸ LEITE, José Rubens Morato; MELO, Melissa Ely. As funções preventivas e precaucionais da responsabilidade civil por danos ambientais. **Revista Sequência**, n. 55, p. 195-218, dez. 2007.

³⁶⁹ SILVA, Paulo Emilio Vilhena. **A responsabilidade civil do empregador diante do princípio da prevenção à saúde do trabalhador**: Responsabilidade sem dano. 2010. (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2002. p.81.

completamente integrado ao nosso ordenamento jurídico, tem sido aplicado como fundamento das decisões judiciais somente diante da omissão de medidas preventivas. Sendo que, se estas houvessem sido adotadas, teriam evitado o dano; assim, o princípio da prevenção vem sendo utilizado apenas em um viés *ex post*. Isso quando sua justificativa de existência é exatamente contrária, ou seja, a antecipação das lesões.³⁷⁰

O princípio da precaução, uma vez incorporado pela responsabilidade civil com vistas à proteção do meio ambiente, em especial o do trabalho, permite que se sancione o empregador que deixar de adotar qualquer providência necessária para evitar o dano, ainda que diante de incertezas científicas, bem como àquele que adota medidas organizacionais do trabalho e aumentam os riscos de dano. E, cabe salientar que é do empregador o ônus da prova de que o comportamento adotado não gera riscos ao meio ambiente, aos seus subordinados e à sociedade como um todo, realizando um exame minucioso de todas as alternativas, podendo inclusive ter de optar pela não ação³⁷¹, ou seja, pelo não desenvolvimento de tal empreendimento ante as possibilidades altíssimas de danos ou a sua potencial gravidade, sendo por sua vez intoleráveis.

Dessa forma, a definição do conteúdo do princípio da prevenção e do princípio da precaução, eis que se tratam de normas abertas e flexíveis, se dará sempre com vistas ao caso concreto, ante a elaboração de um inventário exaustivo de todas as hipóteses de riscos a serem desenvolvidos por determinada conduta.³⁷²

Alerta Teresa Ancona Lopez alerta que a precaução deve sim fazer parte da esfera da responsabilidade civil, todavia, não se pode perder de vista os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, vez que o perigo reside exatamente no radicalismo de sua adoção, podendo levar a respectiva sociedade à estagnação do progresso científico e tecnológico, imputando responsabilidades sob um viés fanático, penalizando empresas e prejudicando sua concorrência no mercado.³⁷³

Diante dessa refundação operada pelos princípios da prevenção e da precaução, não é mais responsável apenas aquele empregador que agiu com culpa,

³⁷⁰ LOPEZ, Teresa Ancona. **Princípio da Precaução e a Evolução da Responsabilidade Civil**. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 120.

³⁷¹ *Idem*, p. 101.

³⁷² *Idem*, p. 123-126.

³⁷³ *Idem*, p. 109.

mas também aquele que criou uma situação de perigo, desrespeitando o postulado da prevenção, e, um passo adiante, também poderá ser responsabilizado o empregador que deixou de tomar as medidas de precaução exigidas pelo ordenamento, mesmo não estando diante de um perigo real.

3.3.1 Os desdobramentos da não observação dos princípios da prevenção e da precaução

Diante da perspectiva apresentada, cabe fazer a seguinte indagação: a partir da construção de uma responsabilidade preventiva, quais são as sanções cabíveis àqueles empregadores que deixarem de observar os princípios de prevenção e da precaução? Quais as consequências jurídicas desse comportamento?³⁷⁴

A função normativa da responsabilidade civil preventiva permite responsabilizar aquele que não seguiu as regras preventivas e precaucionais ditadas pelo *standard* de comportamento, ainda que nenhum dano se haja materializado, e também aquele que tenha provocado o dano pelo desrespeito, não só ao padrão de comportamento, mas também aos próprios princípios da prevenção e precaução.³⁷⁵

Esse *standard* de conduta deverá basear-se na adoção de todas as medidas necessárias à concretização dos postulados da prevenção e da precaução; tal atitude é o padrão de comportamento a ser mantido antes do dano, ou bem como padrão descumprido, em casos onde o dano já tenha se concretizado.³⁷⁶

Para Teresa Ancona Lopez, *standard* e princípio se assemelham, sendo ambos dotados de flexibilidade e conteúdo indeterminado, possibilitando assim ao Direito sempre acompanhar a realidade social. Trata-se de normas em branco, que permitem que o juiz aplique a generalidade da norma à singularidade do caso.³⁷⁷

Desse modo, uma conduta inadequada por parte do empregador, sobretudo quando põe em risco o meio ambiente do trabalho, e conseqüentemente a saúde mental e física dos trabalhadores, como, por exemplo, expor os trabalhadores a um

³⁷⁴ SILVA, Paulo Emilio Vilhena. **A responsabilidade civil do empregador diante do Princípio da prevenção à saúde do trabalhador**: Responsabilidade sem dano. 2010. (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2002. p.82.

³⁷⁵ LEVY, Daniel de Andrade. **Responsabilidade Civil**: De um direito de danos a um direito de condutas lesivas. São Paulo: Atlas, 2012. p. 130.

³⁷⁶ *Idem*, p. 134-135.

³⁷⁷ LOPEZ, Teresa Ancona. **Princípio da Precaução e a Evolução da Responsabilidade Civil**. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 93.

elemento químico possivelmente nocivo, ou ainda a um modelo organizacional prejudicial, diante do dever de precaução, o que se pretende com isso é afirmar que se pode sim responsabilizar o empregador pelo simples fato de descumprimento à faceta preventiva, haja vista a irreparabilidade de tais danos, se concretizados.³⁷⁸

Para Paulo Emílio Vilhena Silva,

Há apenas a mudança do enfoque cronológico. A teoria clássica da responsabilidade civil atua nos mecanismos de ressarcimento do dano efetivo e consumado, enquanto a responsabilidade civil preventiva evita exatamente esse dano.

Assim, por mais razão, quem apenas expõe a risco de dano ou efetivamente causa um dano pela própria exposição ao risco deve ser responsabilizado civilmente. Não teria sentido punir somente aquele que causou o dano certo e atual e afastar o que aposta na sua ocorrência.³⁷⁹

Assim, o que propõe a presente pesquisa é que a adoção de uma responsabilidade civil preventiva, fundada na antecipação do dano, é possível, ainda que presente apenas o risco de dano, com o escopo de possibilitar uma maior segurança e qualidade de vida no meio ambiente do trabalho e, por consequência, nas demais esferas da vida dos trabalhadores, promovendo um verdadeiro combate ao dano, ou, em uma visão menos progressista da responsabilidade civil, o combate ao dano mediato. Por outro lado, se se tomar o conceito de poluição ambiental, a própria imposição de risco já seria o dano em si.

Em contrapartida, é de suprema importância salientar que a violação dos princípios da precaução e da prevenção não enseja apenas medidas judiciais, cabendo, igualmente, uma tutela de dimensões jurídicas não estatais, por parte dos próprios sujeitos lesados ou ameaçados de lesões. Conforme leciona Sánchez Rubio³⁸⁰, a proteção pré-violatória dos direitos fundamentais não tem necessariamente a ver com uma tutela jurídico-estatal, mas sim com a sensibilidade sociocultural acerca de tais direitos, principalmente no que diz respeito à comunidade titular desses direitos, a qual, por meio de práticas sociais e de uma

³⁷⁸ SILVA, Paulo Emílio Vilhena. **A responsabilidade civil do empregador diante do Princípio da prevenção à saúde do trabalhador**: Responsabilidade sem dano. 2010. (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2002. p. 82.

³⁷⁹ *Idem*, p.83.

³⁸⁰ SÁNCHEZ RUBIO, David. Direitos humanos, ética da vida humana e trabalho vivo. In: WOLKMER, Antonio Carlos (Org.). **Direitos humanos e filosofia jurídica na América Latina**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 110-112.

atuação diária com vistas à concretização dos direitos fundamentais, pode agregar a estes uma efetividade muito maior do que a dada mediante uma tutela judicial.

Ora são os trabalhadores que convivem diariamente naquele ambiente de trabalho, são eles que estão em contato direto com toda a degradação provocada pelo modelo organizacional implantado, e ninguém melhor do que eles para buscar a efetividade dos seus direitos, de modo que o próprio direito do trabalho fornece meios de tutela não jurídicas; no entanto, igualmente, são também os mais qualificados a levarem possíveis violações à via judicial. Contudo, infelizmente, há que se levar em conta que essa dimensão não estatal da proteção de direitos está intrinsicamente vinculada ao grau de emancipação e, da mesma forma, ao grau de dominação de tal comunidade, de modo que é preciso que existam espaços para deliberação e luta social no interior da organização.³⁸¹

Tanto o artigo 225, § 1º, inciso VI, da CF, como a Lei 9.765/99, artigo 3º, inciso V, determinam que é dever tanto do poder público como da sociedade civil, nesta incluídos os empregadores e as entidades de classe, promover políticas educacionais de conteúdo ambiental, como, por exemplo, programas destinados à capacitação dos trabalhadores visando a uma melhor relação com o meio ambiente do trabalho.

Por outro lado, é dever do empregador prestar informações aos trabalhadores sobre os riscos da operação a executar e do produto a manipular (art. 19, § 3º, da Lei 8.213/91). Igualmente, o artigo 157 da CLT dispõe que as empresas devem instruir seus empregados quanto às precauções a tomar para evitar acidentes de trabalho ou doenças ocupacionais.³⁸²

Também a Convenção 148 da OIT afirma que os trabalhadores têm direito a apresentar propostas, receber informações e formação, recorrer às instâncias apropriadas, a fim de assegurar a proteção contra os riscos profissionais.³⁸³

Todavia, é imprescindível que haja honestidade, transparência e democracia na gestão dos riscos pelo empregador, devendo informar sobre todas as

³⁸¹ SÁNCHEZ RUBIO, David. Direitos humanos, ética da vida humana e trabalho vivo. In: WOLKMER, Antonio Carlos (Org.). **Direitos humanos e filosofia jurídica na América Latina**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p.170-172.

³⁸² CESÁRIO, João Humberto. **Técnica Processual e Tutela Coletiva de Interesses Ambientais Trabalhistas**: os provimentos mandamentais como instrumentos de proteção da saúde do cidadão-trabalhador. São Paulo: LTr, 2012. p. 77-79.

³⁸³ *Idem*, p. 77-79.

possibilidades de danos a todos os possivelmente afetados. Assim, não é dado ao empregador negar aos trabalhadores o direito de conhecer todos os riscos a que estão expostos, sob pena de aliená-los ou impossibilitá-los de ter qualquer chance de exercer o direito de participação na formulação das políticas voltadas ao meio ambiente do trabalho.³⁸⁴

Desse modo, caso os trabalhadores estejam submetidos a riscos impróprios e a condições degradantes, podem e devem exercer o direito de autotutela, mediante a recusa de prestar seus serviços em ambiente inidôneo, sem prejuízo de qualquer direito trabalhista, até que os riscos sejam eliminados e o meio ambiente retome seu equilíbrio.³⁸⁵

Outra possibilidade é exercer o direito constitucional de greve, sendo que cabe aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo, bem como sobre quais interesses entendem legítimos para a deflagração do movimento paralista (art. 1º, Lei 7.783/89).

Cabe pontuar que a recusa ao trabalho pode ser exercida individualmente ou coletivamente, já a greve, apenas de forma coletiva, tratando-se de institutos diferenciados.

As dimensões não estatais da promoção do meio ambiente de trabalho também englobam o direito à promoção da correção dos riscos ambientais, o qual pode ser exercido mediante a participação do trabalhador na elaboração e na execução do PCMSO e do PPRA, por meio da atuação na CIPA, oferecimento de eventual denúncia diretamente ao empregador quanto a eventuais situações de risco, o qual deverá, obrigatoriamente, tomar as atitudes cabíveis.³⁸⁶

Cabe salientar que os trabalhadores devem fazer do local de trabalho um espaço de luta por melhores condições, de emancipação, de sociabilidade e,

³⁸⁴ FELICIANO, Guilherme Guimarães. Saúde e segurança no trabalho: o meio ambiente do trabalho e a responsabilidade civil patronal. In: THOME, Candy Florencio; SCHWARZ, Rodrigo Garcia. **Direito individual do trabalho**: curso de revisão e atualização. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 298-303.

³⁸⁵ *Idem*, p. 298-303.

³⁸⁶ Existe ainda a possibilidade de rescisão indireta do contrato de trabalho, tendo em vista que o dever de manutenção do meio ambiente de trabalho também pode ser englobado pelos deveres contratuais, e a possibilidade de denúncia pública aos órgãos estatais competentes, tratando-se, no entanto, de dimensões jurídico-estatais. (FELICIANO, Guilherme Guimarães. Saúde e segurança no trabalho: o meio ambiente do trabalho e a responsabilidade civil patronal. In: THOME, Candy Florencio; SCHWARZ, Rodrigo Garcia. **Direito individual do trabalho**: curso de revisão e atualização. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 298-303)

principalmente, de plena realização de suas capacidades, não podendo ser reduzidos a meros executores de ordens, mas, sim, devem agregar a sua contribuição singular ao coletivo do trabalho, mormente pela conscientização e defesa de seus direitos dia após dia, e não apenas perante um tribunal.

No entanto, ainda que se reconheça a extrema importância das ações não estatais visando à promoção dos direitos fundamentais, o foco do presente estudo é a tutela jurisdicional efetiva por meio de uma responsabilidade civil preventiva, de modo que, para Lopez, “deverá ser considerado culpado não somente aquele que não tomou as medidas de prevenção de risco conhecido e previsível, mas igualmente aquele que, em situação de incerteza ou dúvida, não adotou conduta de precaução [...]”.³⁸⁷

3.3.2 A responsabilidade civil sem dano

Neste ponto, a indagação que se faz é outra: não se trata mais de ser ou não possível a indenização sem dano, mas sim como operá-la.

Primeiro, há que se efetuar uma releitura dos elementos instituídos pela teoria clássica da responsabilidade civil. Como já analisado, dano certo e atual passa a ser visto como uma ameaça ou risco de dano. Quanto à verificação do nexo de causalidade, basta que se demonstre a sua probabilidade, operando verdadeiras presunções de causalidade, muitas vezes dotadas de incertezas científicas. Já quanto à culpa, a doutrina, igualmente, apresenta divergências.

Para Teresa Ancona Lopez, a responsabilidade civil fundada na culpa tende a estimular a conduta precavida de seus autores, conquanto se comprovarem que agiram com toda a prevenção e precaução devida, não poderão ser responsabilizados. Para a autora, isso levaria aos gerenciadores do risco a atuarem com a maior diligência possível. De início, é imprescindível averiguar a conduta de monitoramento dos riscos operada por Lopez para se chegar à imputação da responsabilidade, o que a autora denomina “culpa da precaução”. Assim, do mesmo modo que as medidas de cautela deverão ser proporcionais à gravidade dos danos

³⁸⁷ LOPEZ, Teresa Ancona. **Princípio da Precaução e a Evolução da Responsabilidade Civil**. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 144.

antecipados, também a imputação da responsabilidade deverá levar em conta o grau de cautela do gerenciador dos riscos.³⁸⁸

Lopez afirma que “seria ilógico e injusto colocar dentro de uma única regra, como se fossem irmãos siameses, todos os riscos e todos os danos, reversíveis ou irreversíveis, leves e graves, evitáveis ou inevitáveis”.³⁸⁹ No entanto, o sistema a ser adotado seria o da culpa presumida, cabendo ao autor dos riscos demonstrar a adoção de todas as atitudes possíveis para a sua eliminação e neutralização. Em suma, a responsabilidade fundada na análise da conduta suscitaria maior diligência por parte do gestor do risco.³⁹⁰

Já para Venturi, adotar a responsabilidade preventiva calcada na culpa seria como rearmar os potenciais infratores, afirmando que tal ideário não é compatível com os novos pressupostos da disciplina civilista, de modo que, além das hipóteses de exclusão da responsabilidade, a perquirição da culpa poderia trazer à tona toda uma discussão probatória, com evidente comprometimento da efetiva tutela dos direitos.³⁹¹

A partir da incidência de um sistema de responsabilidade civil preventiva objetivo, o gestor do risco sabe que, uma vez descumpridos os ditames de precaução e prevenção, a responsabilização incidirá automaticamente.³⁹²

A nosso ver, coberta de razões está a Professora Thaís Pascoaloto Venturi, uma vez que a perquirição do elemento subjetivo poderia comprometer sobremaneira a responsabilização do gestor do risco, no entanto, razão também assiste à Professora Teresa Ancona Lopez quando afirma que não se pode “colocar no mesmo saco” uma conduta culposa grave e uma leve, um dano potencial de grandes proporções e outro de menores, por isso a questão culposa deve ser levada em consideração para a fixação do *quantum debeatur*, inclusive podendo o magistrado se utilizar de seu instrumento punitivo.

A responsabilidade civil sem dano, fundamentada na teoria do risco *in abstracto*, visa exatamente à antecipação dos danos, e a simples exposição ao risco

³⁸⁸ LOPEZ, Teresa Ancona. **Princípio da Precaução e a Evolução da Responsabilidade Civil**. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 145.

³⁸⁹ *Idem*, p. 154-159.

³⁹⁰ *Idem*, p. 154-159.

³⁹¹ VENTURI, Thaís Govea Pascoaloto. **Responsabilidade Civil Preventiva: a proteção contra a violação de direitos e a tutela inibitória material**. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 258-260.

³⁹² *Idem*, p. 262.

pelos sujeitos integrantes do meio ambiente atingido já seria considerada um dano passível de ser indenizado.

Para Souto Maior, a responsabilidade civil aplicada ao direito social do trabalho é completamente diferente da responsabilidade na esfera civil, visto que naquela a responsabilidade não decorre do dano, mas do simples fato da exposição do risco.³⁹³ A aplicação da responsabilidade preventiva sem ocorrência do dano à seara trabalhista é de suma importância, haja vista que as relações de trabalho são marcadas pela característica da continuidade e, de outro lado, alguns riscos a que os trabalhadores estão submetidos, geralmente os desencadeadores de doenças ocupacionais, são imperceptíveis na visão destes. Enquanto estão laborando, nem ao menos vislumbram a possibilidade da ocorrência de dano à sua saúde, até porque tais lesões fisiológicas se infiltram de maneira tão sutil no corpo humano que se confundem com a própria linha do tempo; assim, é necessário que se adote uma atuação preventiva diante desses riscos, seja por parte dos sindicatos, do Ministério do Trabalho e Emprego, do Ministério Público do Trabalho e até mesmo dos próprios trabalhadores.³⁹⁴

Pontualmente, cabe esclarecer que não é objetivo desta pesquisa abordar os aspectos processuais da responsabilidade civil, todavia, quanto à legitimidade para a proposição da demanda, entende-se ser necessária uma ampliação do rol de legitimados, com vistas ao alcance maior de situação de risco. Trata-se de uma redemocratização do processo.

O processo serve à realização do direito material e dele é instrumento. Quanto mais o processo do trabalho deve buscar a consecução de uma sociedade justa e solidária, por isso mesmo comprometido a ir além das partes diretamente envolvidas, promovendo uma verdadeira mudança social.³⁹⁵ Há necessidade de ampliação da legitimidade para propositura de ações que visem à tutela de direitos em vistas à coibição do dano coletivo.

Victor Russomano, referindo-se a questões atinentes ao meio ambiente do trabalho, afirma que é imperioso admitir que pleitos referentes às condições de

³⁹³ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **O direito do trabalho como instrumento da justiça social**. São Paulo: LTr, 2000.

³⁹⁴ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Proteção Jurídica à saúde do trabalhador**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 87.

³⁹⁵ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; MOREIRA, Ranúlio Mendes; SEVERO, Valdete Souto. **Dumping Social nas Relações de Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2014.

trabalho, ainda que preventivamente, podem ser objeto de demandas individuais, e cita o exemplo do idoso que após ser acometido por doença reumática e nefrálgica, postula alterações nas condições de trabalho, tendo em vista não poder mais permanecer em contato com a umidade, chuva, sereno e frio.³⁹⁶

Assim, a tutela da responsabilidade civil preventiva para evitar tais danos pode ser pleiteada mediante reclamação trabalhista individual, dissídio coletivo e da ação civil pública.

Em reclamações que visem à segurança e à saúde, é demasiadamente importante a atuação do sindicato da categoria e do Ministério Público do Trabalho; desse modo, pode-se atender conjuntamente aos interesses de todos os trabalhadores de determinada empresa, incluindo aqueles que já tiveram extinguido seus contratos de trabalho, mas também tiveram sua integridade física posta em risco, evitando a ação individual de um ou de alguns empregados, os quais ficariam mais expostos à retaliação, além de ser pouquíssimo provável o ajuizamento de reclamação individual por trabalhador com contrato de trabalho vigente.³⁹⁷

Terminado esse pequeno aparte, cabe tratar agora da efetiva aplicação da responsabilidade sem dano na esfera trabalhista, o que se fará mediante análise de alguns casos concretos.

O que se percebe diante da observação de algumas decisões dos magistrados trabalhistas é que, muitas vezes, o meio ambiente do trabalho é dotado de caráter instrumental, sendo que as decisões têm claro intuito de antecipação dos danos mediatos, ou seja, os danos causados aos trabalhadores em virtude de um já concretizado desequilíbrio no hábitat laboral.

Assim, em uma perspectiva prática, se poderia citar inúmeras situações que ensejariam a possibilidade de o empregador responder civilmente pelo dano potencial ao qual deu origem. Como exemplo, tem-se uma situação muito comum, que é o caso do transporte irregular de trabalhadores, principalmente na zona rural, em caçambas e carrocerias de camionetes ou caminhões, sem qualquer requisito mínimo de segurança, buscando assim prevenir futuros danos à saúde e integridade física dos trabalhadores em decorrência de eventual acidente.

³⁹⁶ RUSSOMANO, Mozart Victor. **Princípios gerais do direito sindical**. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

³⁹⁷ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Proteção Jurídica à saúde do trabalhador**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 432-433.

TRANSPORTE INSEGURO E IRREGULAR DE TRABALHADORES. CULPA DA RECLAMADA. DANOS MORAIS DEVIDOS. Os transtornos e dificuldades suportados pelo empregado durante o período em que se afasta do trabalho por acidente decorrente do transporte inseguro e irregular fornecido pela empresa é motivo suficiente e apto a justificar o pagamento de indenização por danos morais, no intuito de compensar a dor sofrida e inculcar no empregador, **a necessidade de proporcionar ao empregado um ambiente de trabalho saudável, resguardando sua integridade física, revelando assim o escopo pedagógico da pena.** (TRT 19ª R.; RO 771/2008-056-19-00.3; Rel. Des. Antônio Adrualdo Alcoforado Catão; Julg. 15/09/2009; DEJTAL 25/09/2009; p. 6) (sem grifos no original).³⁹⁸

No mesmo sentido, por exemplo, há o caso dos trabalhadores que são impelidos à realização de transporte de valores sem a devida segurança, fato que, por si só, já afeta as condições de trabalho, tendo em vista o incremento dos riscos da atividade.

RECURSO DE REVISTA. TRANSPORTE DE VALORES. IRREGULAR DESVIO DE FUNÇÃO. **EXPOSIÇÃO DO EMPREGADO A RISCO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL DEVIDA.** Conforme a jurisprudência do TST, o empregado desviado de função que realiza o transporte de valores está exposto a risco, porque não foi contratado e treinado para tal mister, fazendo jus ao recebimento de indenização. De fato, a conduta do empregador, ao impor ao empregado o desempenho de atividade para a qual não foi contratado - transporte de valores -, **expondo o empregado a situação de risco, ainda que a tarefa não esteja vinculada a grande numerário, enseja o pagamento de indenização. O estresse acentuado que resulta do risco da nova função exercida em face do desvio irregular provoca dano moral,** cuja reparação é fixada pelo Direito (art. 5º, V e X, CF; arts. 186 e 927, CC). Recurso de revista conhecido e provido. (TST - RR: 12799020125090659, Relator: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 26/11/2014, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 28/11/2014) (sem grifos no original)³⁹⁹

³⁹⁸ ALAGOAS. Tribunal Regional do Trabalho da 19ª Região. TRANSPORTE INSEGURO E IRREGULAR DE TRABALHADORES. CULPA DA RECLAMADA. DANOS MORAIS DEVIDOS. (RO 771/2008-056-19-00.3; Rel. Des. Antônio Adrualdo Alcoforado Catão).

³⁹⁹ TST - RR: 12799020125090659, Relator: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 26/11/2014, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 28/11/2014. No mesmo sentido: RECURSO DE REVISTA - TRANSPORTE FLUVIAL DE VALORES - RISCO IMINENTE - NECESSIDADE DE ESCOLTA DA POLÍCIA MILITAR - GERENTE BANCÁRIO - DESVIO DE FUNÇÃO - DANO MORAL. **O transporte de numerário possui regramento específico na Lei nº 7.102/83, que estabelece normas quanto à segurança** de estabelecimentos financeiros e à constituição e funcionamento das empresas particulares que exploram serviços de vigilância e de transporte de valores. **O art. 7º, inciso XXII, da Constituição da República dispõe que é direito do trabalhador a "redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de segurança, higiene e segurança".** No caso, o reclamado se valeu do seu poder de mando para desviar o reclamante de função, obrigando-o a desempenhar tarefas além das suas responsabilidades e **expor sua integridade física a um grau considerável de risco, malferindo o princípio da dignidade da pessoa humana.** A legislação, através de norma de ordem pública, impôs determinadas condutas para o transporte de numerário, às quais não atendeu o Banco, incorrendo em ato ilícito. **O dano moral decorre do sofrimento psicológico advindo do alto nível de estresse a que é submetido o empregado ao transportar valores**

No caso em tela, restou explícita na fundamentação do Ministro Relator a ideia de *dano de risco*, sendo que afirmou ser indenizável o estresse acentuado que resultou do risco a que o empregado foi submetido.

Cabe colacionar aqui decisão proferida pelo TRT da 3ª Região no que diz respeito ao transporte de numerários sem a devida segurança, a qual reconhece a **responsabilidade socioambiental-trabalhista** do empregador:

RESPONSABILIDADE SÓCIOAMBIENTAL-TRABALHISTA LATO SENSU - MEIO AMBIENTE DO TRABALHO EQUILIBRADO E ARTIGO 225, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE VAI ALÉM DO CAPÍTULO V, DO TÍTULO II, DA CLT, QUE TRATA DAS NORMAS DE SEGURANÇA E DE MEDICINA DO TRABALHO – EXPANSÃO CONCEITUAL – PRÁTICA DE CRIME DE ROUBO EM AGÊNCIA BANCÁRIA – EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS - INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL – [...] O art. 225 da C.F. estatui que todos têm direito ao meio ambiente equilibrado, pouco importando que se trate do meio ambiente ecológico, stricto sensu, ou latu sensu, e no qual se inclui, indiscutivelmente, o meio ambiente do trabalho, local onde a maioria das pessoas passa grande parte de suas vidas. [...] O texto retro mencionado é claro, quando atribui a todos a responsabilidade pelo meio ambiente, inclusive para a empregadora, quando no exercício do seu poder de direção da prestação de serviços de seus empregados, nos termos do artigo 2º da CLT. [...]. **Garantir a segurança, a integridade física e mental do empregado é obrigação do empregador, constituindo-se cláusula contratual implícita, pois, se a empresa se cerca do cuidado de manter o cofre onde é depositado o dinheiro fechado sob sete chaves, além de pesada guarda, deveria também se preocupar um pouco com a segurança dos trabalhadores**, que vêm a cada dia sendo mais e mais alvo de criminosos. [...] Não que se seja contra os métodos de segurança patrimonial (importantíssimos e elogiadíssimos) – o que se deseja é que essa proteção seja, minimamente, estendida à pessoa humana, a fim de que não haja tanta desproporção e irrazoabilidade. O desespero do Reclamante, a sua dor, a sua insegurança e a sua humilhação, por ser alvo de roubo na agência em que laborava, são ínsitos e dispensam maiores provas. [...]. **Aliás, a pós-modernidade**

sem proteção, com exposição a perigo real de assalto e risco à vida e à integridade física.

Na espécie, tem-se que a convocação pelo empregador de escolta da Polícia Militar revela a exata dimensão da insegurança que redundava da atividade de transporte de valores pela via fluvial na região. Ressalta-se, ainda, o nexo de causalidade entre a conduta e o dano sofrido. Com efeito, ao agir de modo contrário à lei, o reclamado colocou em risco a integridade do reclamante, impondo-lhe violência psicológica e ferindo seu patrimônio moral, mormente em face do desvio de função perpetrado, em que, como gerente bancário, fora designado para atuar em função para a qual não fora contratado e não detinha, tampouco, o preparo necessário para o exercício da atividade. A conduta revela o seu desprezo pela dignidade da pessoa humana. Este Tribunal Superior tem adotado, de forma reiterada, o entendimento acima exposto, de que a conduta da instituição financeira de atribuir aos seus empregados a atividade de transporte de valores entre as agências bancárias dá ensejo à reparação por danos morais pela inobservância dos estritos termos dos arts. 7º, XXII, da Constituição da República e 3º, II, da Lei nº 7.102/83. Precedentes. (Processo Nº TST-RR-43200-05.2009.5.11.0101. 4ª Turma. Relator Ministro Vieira de Mello Filho. Julg. 30.05.2012) (sem grifos no original). RECURSO DE REVISTA - TRANSPORTE FLUVIAL DE VALORES - RISCO IMINENTE - NECESSIDADE DE ESCOLTA DA POLÍCIA MILITAR - GERENTE BANCÁRIO - DESVIO DE FUNÇÃO - DANO MORAL. (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR-43200-05.2009.5.11.0101. 4ª Turma. Relator Ministro Vieira de Mello Filho)

insiste em querer tornar as pessoas mais fortes do que elas realmente são, principalmente quando se trata de colaboração com os fatores da produção. Responsabilidade sócioambiental-trabalhista latu sensu que se reconhece para deferir a reparação por dano moral, oriundo do contrato de trabalho. (TRT 3ª R.; RO 287/2009-044-03-00.2; Quarta Turma; Rel. Des. Luiz Otávio Linhares Renault; DJEMG 08/03/2010).

Também nos casos de assédio moral cabe ao empregador atuar de forma precavida, foi o que decidiu o TRT da 9ª Região, afirmando que o empregador deve tomar muito cuidado ao escolher quem coloca para exercer cargos de gerência ou chefia, de modo que se deve averiguar ao máximo a personalidade dessas pessoas, para que futuramente não passem a adotar práticas assediadoras. Ainda que nessa hipótese o dano moral já tenha se concretizado, é interessante a fundamentação no sentido da prevenção do assédio.

ASSÉDIO MORAL. MEIO AMBIENTE DO TRABALHO. PRINCÍPIOS DA PREVENÇÃO E PRECAUÇÃO. Em se tratando de meio ambiente de trabalho, vigora o princípio da prevenção e precaução, exigindo-se da empresa uma postura de escolha adequada dos empregados que ocuparão cargos de gerência em suas agências bancárias, de modo a evitar condutas que, buscando apenas o lucro da instituição, possam denegrir a saúde e hígidez do local de trabalho. É dever do empregador zelar por um ambiente de trabalho saudável também do ponto de vista da saúde mental, coibindo práticas tendentes ou aptas a gerar danos de natureza moral ou emocional aos seus trabalhadores, passíveis de indenização. (TRT-PR-10117-2011-663-09-00-5-ACO-57781-2012 – 4ª Turma. Relator: Luiz Celso Napp. Publicado no DEJT em 10-12-2012).

Outra situação que merece ser citada é o caso da funcionária de um hospital, a qual exercia a função de servente, portanto tinha como tarefa recolher o lixo; ela ajuizou reclamação trabalhista em face do risco que corria pela destinação indevida dada ao lixo hospitalar. O TST por sua vez reconheceu que, mesmo que a reclamante não houvesse sofrido lesão alguma, não haveria lógica em esperar que o dano se materializasse para que só então a empresa fosse penalizada, visto que essa já estava praticando conduta contrária ao ordenamento jurídico.

É importante salientar que a decisão do TRT de origem não reconheceu o dever de indenizar da reclamante sob os argumentos de que ela não havia sofrido dano, que lhe foram fornecidos equipamentos de proteção individual e que auferia adicional de insalubridade, adotando assim um entendimento favorável à

monetização da saúde do trabalhador⁴⁰⁰, prática que deve ser rechaçada pelas Cortes trabalhistas.

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INCORRETO DESCARTE DO LIXO HOSPITALAR. INOBSERVÂNCIA DE NORMAS DE SEGURANÇA E MEDICINA DO TRABALHO. INDENIZAÇÃO DEVIDA, PARA COIBIR O RISCO À INTEGRIDADE FÍSICA DO TRABALHADOR. Partindo-se da moldura fática delineada nos autos, é possível constatar que o lixo hospitalar por vezes era descartado no lixo comum e, efetivamente, causou ferimentos em algumas serventes. É certo que a Reclamante não sofreu, concretamente, nenhuma lesão advinda do lixo hospitalar irregularmente descartado no lixo comum, e que a Reclamada fornecia equipamentos de proteção individual. Todavia, os referidos fatos não se mostram, por si sós, como obstáculos ao deferimento da indenização por danos morais. Primeiramente, os equipamentos de proteção individuais fornecidos se mostraram insuficientes para elidir o risco advindo do lixo hospitalar, pois expressamente consignado pelo Regional que outras serventes, que não a Reclamante, sofreram ferimentos com o aludido lixo erroneamente descartado no lixo comum. Segundo, não é crível se imaginar que a empregada tenha de efetivamente sofrer um infortúnio para ter direito à reparação por dano moral. Ora, as regras normativas impõem ao empregador o dever de tomar as precauções necessárias para que seus empregados não venham a sofrer lesões decorrentes das atividades desempenhadas, consoante se infere do art. 157, I, da CLT. Assim, não tendo a Reclamada procedido à fiscalização e controle do correto descarte do lixo hospitalar, típica norma de segurança e medicina do trabalho, deve responder pela sua negligência. Isso porque não pode o Poder Judiciário ser condizente com um empregador que desrespeita normas de ordem pública, colocando em risco a saúde e a própria vida do empregado. Dessarte, o Regional, ao entender indevida a indenização por dano moral decorrente do risco advindo do incorreto descarte do lixo hospitalar, ao argumento de que a Reclamante, além de receber adicional de insalubridade e equipamentos de proteção individual, não sofreu nenhuma lesão concreta, acabou por afrontar a literalidade dos arts. 157, I, da CLT e 186 do Código Civil. Pelo exposto, dou provimento ao Recurso de Revista da Reclamante, para lhe deferir indenização por dano moral decorrente do risco advindo do incorreto descarte do lixo hospitalar, no montante de R\$ 3.000,00 (três mil reais). (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Processo TST-RR-340400-28.2009.5.09.0022. Relatora: Maria de Assis Calsing).

Por outro lado, pode e deve o magistrado aliar à função preventiva a função punitiva da responsabilidade civil. A fundamentação da decisão acerca da desnecessidade do dano concreto para que a empregada fizesse jus à indenização foi irretocável; no entanto, a condenação da instituição ao pagamento de R\$ 3.000,00 (três mil reais) não possui o menor condão de impor uma readequação da conduta empresarial, não obstante, desestimula outras vítimas potenciais a levarem

⁴⁰⁰ A existência de pagamento de adicionais para determinadas atividades especiais não pode significar a monetarização do risco profissional ou mercantilização da saúde do trabalhador, mas deve ser entendida como uma medida de caráter excepcional. Em suma, ou elimina-se o risco, ou considera-o inerente ao trabalho, nesse caso, unicamente por impossibilidade fática, o adicional é devido.

ao conhecimento do Poder Judiciário o descumprimento deliberado das normas trabalhistas.

Há que se ater à realidade de que, diante da lógica do mercado, somente indenizações de cunho preventivo que imponham condenações com valores superiores ao custo da adoção de medidas preventivas é que poderão *estimular* os empregadores a readequarem suas condutas buscando evitar os danos de todas as maneiras.

Vale citar aqui a decisão proferida pelo Magistrado Leonardo Vieira Wandelli em sede de reclamação trabalhista, na qual o reclamante pleiteava danos morais por ter sido exposto a riscos desnecessários. O trabalhador atuava como *motoboy* e era obrigado a transportar mercadorias em condições irregulares de segurança.⁴⁰¹

Ao proferir a decisão, o magistrado considerou as normas de segurança expedidas pelo Contran⁴⁰², e que pela análise da foto da motocicleta anexada aos autos era visível que a gaiola instalada pela ré, em seu comprimento, excedia a extremidade traseira do veículo, em sua altura, a 40 cm de sua base central, medida a partir do assento do veículo, bem como que tais irregularidades comprometiam a eficiência dos espelhos retrovisores. E ainda, o reclamante transportava algumas peças, como escapamentos, que ficavam muito acima de sua cabeça, o que caracteriza mais uma irregularidade, pois as dimensões da carga extrapolavam a capacidade da grelha.

Portanto, considerou a sentença que as condições de trabalho impostas pela ré ao autor acarretaram agravamento do risco natural da atividade. Esse risco excessivo é alheio às condições contratuais e produz desequilíbrio na relação sinalagmática do negócio jurídico. O risco ilícito criado pela ré não se concretizou em

⁴⁰¹ WANDELLI, Leonardo Vieira. **Sentença proferida nos autos RTOrd 02085/2012**. 3ª Vara do Trabalho de São José dos Pinhais. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. 15/07/2013.

⁴⁰² Nos termos da Resolução 356, de 02/08/2010, do Conselho Nacional de Trânsito CONTRAN, os equipamentos abertos (grelhas) utilizados para o transporte de cargas devem observar as seguintes especificações: **Art. 9º** Os dispositivos de transporte de cargas em motocicleta e motoneta poderão ser do tipo fechado (baú) ou aberto (grelha), alforjes, bolsas ou caixas laterais, desde que atendidas as dimensões máximas fixadas nesta Resolução e as especificações do fabricante do veículo no tocante à instalação e ao peso máximo admissível. [...] **§ 3º** O equipamento aberto (grelha) deve atender aos seguintes limites máximos externos: I - largura: 60 (sessenta) cm, desde que não exceda a distância entre as extremidades internas dos espelhos retrovisores; II - comprimento: não poderá exceder a extremidade traseira do veículo; e III - altura: a carga acomodada no dispositivo não poderá exceder a 40 (quarenta) cm de sua base central, medida a partir do assento do veículo. **§ 4º** No caso do equipamento tipo aberto (grelha), as dimensões da carga a ser transportada não podem extrapolar a largura e comprimento da grelha. [...]. **§ 6º** Os dispositivos de transporte, assim como as cargas, não poderão comprometer a eficiência dos espelhos retrovisores.

um sinistro maior, todavia só a exposição ao risco ilícito, agravando as condições contratuais, consiste em um dano em si e deve ser sancionado, cabendo, aí, também, função preventiva à responsabilidade civil.

Por fim, condenou a reclamada ao pagamento de danos morais, afirmando que cumpre promover o reequilíbrio do sinalagma negocial; considerou que o fato ocorria regularmente e tomou por parâmetro analógico o valor do adicional de periculosidade, fixando o valor da indenização por dano moral no montante correspondente a 30% do salário básico do autor, durante todo período contratual.

Percorrendo decisões proferidas pelos tribunais trabalhistas do País, já se pode notar que, timidamente, a responsabilidade civil preventiva vem aparecendo, no entanto, é necessário ainda conquistar muitos espaços, visando ao amadurecimento dessas decisões, sobretudo as que tenham em vista a antecipação do dano imediato e não só o mediato, bem como pressupõe ainda certa sensibilização histórica, social e científica da grande maioria dos magistrados, os quais insistem em rechaçar a viabilidade da responsabilização sem dano calcados em disciplina civilista de cunho eminentemente liberal-patrimonialista, a qual não se coaduna com os princípios orientadores do direito do trabalho hodierno.

3.4 A RESPONSABILIDADE CIVIL PREVENTIVA COMO FATOR IMPRESCINDÍVEL À CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO ANTE A LÓGICA CAPITALISTA DE MERCADO

Novamente cabe reafirmar o espaço que a responsabilidade civil preventiva ocupa em relação à tutela inibitória, não se tratando de uma relação concorrencial, mas sim de uma atuação conjunta de ambos os institutos com vista à prevenção de lesões a direitos fundamentais.

No entanto, repise-se que a responsabilização preventiva pode possuir um condão mais efetivo, uma vez que a possibilidade de sua postulação em juízo implica valores patrimoniais e acaba por estimular os sindicatos, os advogados e, principalmente, os próprios trabalhadores a levarem ao conhecimento do Poder Judiciário as situações de risco que vivenciam. De outro lado, a tutela inibitória muitas vezes tem seus efeitos reduzidos a curtos espaços de tempo, quando o ilícito volta a ser praticado.

A responsabilidade civil por danos ao meio ambiente do trabalho, bem como danos à saúde dos trabalhadores, possui natureza funcional tríplice: reparatória, sancionatória e pedagógica. Independentemente se o ato é lícito ou não, de culpa ou dolo, o que importa é a existência do evento danoso ou sua potencialidade para que o agente do dano arque com suas consequências.⁴⁰³

É necessário reconhecer que todos possuem direito fundamental à vida e à integridade corporal, da mesma forma que a integridade material dos bens que lhe pertencem. Existe um direito individual à segurança material e moral, cuja violação não autorizada constitui uma contrariedade ao direito⁴⁰⁴, independentemente do resultado de tal violação.

É indubitável que inúmeros acidentes de trabalho seriam evitados se o empregador respondesse civilmente por expor seu subordinado a condições de risco e não apenas administrativamente⁴⁰⁵, ficando o trabalhador à mercê de possíveis inspeções realizadas pelo Ministério do Trabalho e Emprego, as quais, se sabe, jamais conseguirão atuar de forma eficaz sobre todas as irregularidades, seja pela insuficiência de fiscais, seja pelas dimensões continentais do nosso país.

Desse modo, o que buscou defender a presente pesquisa é que, não há lógica em punir apenas aquele empregador que causou efetivamente o dano e, por outro lado, deixar impune aquele que aposta diariamente na sua ocorrência. Não raro nos deparamos com situações onde é possível quase que prever a ocorrência de um acidente, ante o enorme risco imposto ao trabalhador, a exemplo do difundido pela campanha nacional do MPT, os acidentes, praticamente, têm hora marcada para acontecer.

Repise-se que, a única coisa que não se espera do Judiciário Trabalhista é que feche os olhos para essa realidade. Assim, é imprescindível que o Direito passe a atuar preventivamente a tais acidentes, antecipando-os por meio de imposições de condenações aos empregadores que põem em risco a segurança e a integridade física e psicológica dos seus subordinados, independentemente da materialização do sinistro, seja pelo acidente, seja pelo adoecimento.

⁴⁰³ MELO, Raimundo Simão de. **Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador**. São Paulo: LTr, 2008. p. 340.

⁴⁰⁴ FACCHINI NETO, Eugenio. Da Responsabilidade Civil no Novo Código. **Revista do TST**, Brasília, Magister, v. 1, jan./mar. 2010, p. 25.

⁴⁰⁵ SILVA, Paulo Emilio Vilhena. **A responsabilidade civil do empregador diante do Princípio da prevenção à saúde do trabalhador**: Responsabilidade sem dano. 2010. (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2002. p. 80.

Igualmente, necessário se faz que o Judiciário, por ocasião da fixação do *quantum* indenizatório, trabalhe com a mesma lógica utilizada pelas empresas, ou seja, a lógica econômica, de modo que condenações irrisórias não têm o condão de operar uma readequação da conduta empresarial. Desse modo, o que se defende é o acréscimo de um *plus* ao valor indenizatório quando se estiver diante de condutas sabidamente reiteradas, abusivas ou, na pior das hipóteses, eleitas de forma deliberada, assim, adotando de maneira cristalina as funções preventiva e pedagógico-punitiva da responsabilidade civil.

Sobretudo no direito do trabalho, onde se vive sob os ditames capitalistas, a responsabilidade civil deve impor por meio de condenações elevadas uma lógica em que o próprio empregador opte pela adoção de medidas que privilegiem a tutela de seus trabalhadores, atuando como verdadeiro instrumento de controle difuso de condutas ditas antissociais.

Sabe-se que um estabelecimento empresarial é movido por meio de tomadas de decisões, as quais visam unicamente ao lucro. Desse modo, as empresas passam a promover os chamados ilícitos deliberados, ancoradas, principalmente, “na pouca eficiência do sistema de reequilíbrio dos custos”.⁴⁰⁶

E é exatamente nessa tomada de decisões que o Judiciário deve intervir por meio da responsabilidade civil. Não com o intuito de alterar o fundamento dessas escolhas, este é e sempre será o lucro, mas sim atuar sobre a escolha, de modo que passe a ser mais vantajoso economicamente para o empregador atuar de maneira preventiva sobre os danos, do que praticá-los de forma consciente e lucrativa em detrimento das lesões que possam vir a sofrer os seus “colaboradores”.

Caberá à indenização punitiva o papel de instrumento mais eficiente da Responsabilidade Civil na tentativa de alcançar o equilíbrio quando o agente simplesmente não tem o estímulo econômico necessário para adotar medidas preventivas (ou simplesmente assume o risco de não fazê-lo).⁴⁰⁷

Por muito tempo acreditou-se que a adoção da responsabilidade civil objetiva seria suficiente para que o agente adotasse todas as medidas de prevenção necessárias, visto que, ocorrido o dano, caberia a ele a indenização, automaticamente. No entanto, o que se viu foi que muitas empresas preferiam arcar

⁴⁰⁶ LEVY, Daniel de Andrade. **Responsabilidade Civil**: De um direito de danos a um direito de condutas lesivas. São Paulo: Atlas, 2012. p. 181.

⁴⁰⁷ Idem, p. 184-185.

com os custos da reparação do que com os custos da prevenção. Assim, voltou-se à perquirição do elemento subjetivo para a aferição do valor da indenização.

Para Levy, paulatinamente o critério da extensão do dano foi sendo substituído pelo critério dos custos das medidas de prevenção.⁴⁰⁸ Desse modo, o valor indenizatório deverá ser maior que o valor da adoção dos instrumentos preventivos. Só assim, o agente optará por adotá-los.

Em suma, o que se busca demonstrar é que a responsabilidade civil será tão mais eficiente quanto menor o número de vítimas ansiosas por ressarcimento.

O meio ambiente do trabalho equilibrado como direito fundamental dos trabalhadores, bem como visto como suporte do direito à saúde, à integridade física e mental, à qualidade de vida e ao pleno desenvolvimento de suas capacidades não comporta outro tipo de tutela que não a preventiva. Esses direitos não são dados à reparação, tampouco admitem compensação pecuniária, pelo que só podem ser efetivamente garantidos mediante uma lógica pré-violatória.

Assim, o que se defende é a adoção de um sistema de responsabilidade civil efetivamente preventivo, visando à antecipação dos danos, e que promova ainda a readequação das condutas empresariais, valendo-se para tanto da função punitivo-pedagógica do instituto.

De outro lado, em uma visão menos progressista, que a responsabilização preventiva seja aplicada, se não a todos os casos de lesões a bens juridicamente protegidos, então, ao menos, nos casos onde estão em jogo direitos de natureza irreparável, para que se pare de “chorar sobre o leite derramado”, como é o caso do direito ao meio ambiente do trabalho e seus sucedâneos.

Por fim, ainda que essa pesquisa não consiga apresentar soluções para todas as injustiças com as quais nos deparamos perante os tribunais trabalhistas no que tange à tutela do meio ambiente do trabalho, ao menos que seja uma pequena contribuição para a repressão e conseqüente readequação daqueles demandados que apostam em ilícitos deliberados, englobando as lesões a direitos fundamentais daqueles que passam a maior parte de suas vidas mantendo em pé a estrutura de seus empreendimentos, como mero custo de produção. Foi essa a principal inquietação que motivou o desenvolvimento desta pesquisa.

⁴⁰⁸ LEVY, Daniel de Andrade. **Responsabilidade Civil**: De um direito de danos a um direito de condutas lesivas. São Paulo: Atlas, 2012. p. 185.

4 CONCLUSÃO

Finalizando a redação deste trabalho, ao longo do qual foram apresentadas diversas conclusões parciais, opta-se por voltar-se a uma tomada de consciência, no sentido de que os direitos precisam ser tutelados de forma preventiva e efetiva.

Como já dito, é na Constituição de um Estado que estão consolidados os valores eleitos por aquela sociedade, os quais deverão nortear todo o convívio social. Diante dessa perspectiva, a inclusão no texto constitucional, de um lado, do meio ambiente equilibrado, nele incluído o do trabalho, como direito fundamental, e, de outro lado, a adoção da solidariedade, da dignidade da pessoa humana e da valorização do trabalho como fundamentos da ordem constitucional, significa que todo o ordenamento jurídico deve ser interpretado e aplicado sob a orientação de tais valores.

Do mesmo modo, o instituto da responsabilidade civil deve ser interpretado à luz dos valores constitucionais, sobretudo quando se referir ao direito do trabalho, ante sua natureza eminentemente social.

Quando se está diante de direitos fundamentais dos trabalhadores, na maioria das vezes se está diante de direitos que não comportam violação, mas sim sua otimização se dá pela sua manutenção/não violação, e não por sua compensação pecuniária, pelo que a responsabilidade civil, sob a ótica clássica, meramente reparatória, não é eficiente na tutela dessa categoria de direitos.

A concretização dos direitos fundamentais dos trabalhadores está intrinsicamente ligada a um meio ambiente do trabalho equilibrado, e, por equilibrado, entenda-se aquele não só livre de agentes nocivos, mas que também proporciona as condições necessárias para o pleno desenvolvimento do sujeito por meio de seu trabalho, uma vez que não restam dúvidas de que o trabalho está longe de ser um mero instrumento para a consecução de necessidades, sendo ele próprio uma necessidade, e o fundamento do direito ao conteúdo do próprio trabalho.

O presente estudo foi desenvolvido partindo de uma indignação, a indignação com o modo que o Judiciário tem posto em segundo plano a busca pela real efetividade dos direitos em relação à sua compensação, muitas vezes irrisória. De igual maneira, indignante é a forma com que os empregadores lesionam

deliberadamente direitos tão caros aos trabalhadores, em muitos casos contando com a completa impunidade, tendo seus atos passados imperceptíveis aos olhos da justiça do trabalho e, por outro lado, contando também com as baixas condenações impostas pelos magistrados, tranquilamente incorporados aos custos de produção.

Há que se atentar para o fato de que condenações irrisórias ou meramente reparatórias são, nada mais, que um convite feito pela própria esfera jurídico-estatal à prática do ilícito deliberado. Ora, trata-se de matemática básica, enquanto o custo decorrente do ilícito não for superior aos lucros auferidos com ele, a prática é sim compensatória e completamente válida diante da lógica capitalista.

É dentro desse contexto injusto e antidemocrático que se deve inserir a atuação preventiva do Direito, operada pela responsabilidade civil. A atuação preventiva é a forma mais abrangente de tutela dos direitos, visto que visa mantê-los incólumes, podendo desenvolver-se *ex ante* ou *ex post* à materialização do dano.

A responsabilidade *ex ante* se dá pela antecipação do dano, embasado na teoria do risco abstrato, pelo qual o agir em descompasso ao disposto pelos *standards* da prevenção e da precaução já seria o suficiente para gerar a responsabilização, desvencilhando-se da ideia clássica de imprescindibilidade da materialização do dano. Assim, a partir do momento que existe o incremento dos riscos no meio ambiente, seja do trabalho ou não, cabe o dever de indenizar.

A era do risco impulsionada pela sociedade pós-industrial gera expectativas que não podem ser ignoradas pelo Direito, diante da irreversibilidade e do medo das consequências decorrentes da possível realização daquele risco.

Já a prevenção *ex post* se dá pela majoração do valor da condenação visando dissuadir a conduta ilícita praticada. Cabe repisar que essa função punitivo-pedagógica se presta também para os casos de condenação por antecipação do dano, buscando realmente que o empregador reverta o desequilíbrio ambiental provocado pela sua falha no dever que lhe cabe de gerenciar os riscos.

Dessa forma, é no âmbito processual que o Estado, por meio dos magistrados, tem o dever de fazer valer a norma para o caso concreto, todavia tem também que dissuadir práticas predatórias em face dos direitos dos trabalhadores, sabidamente contrárias ao estabelecido pelo nosso ordenamento jurídico.

Não se trata de renegar a função reparatória da responsabilidade civil, mas sim reduzi-la ante uma função preventiva. Busca-se assim, uma verdadeira

relegitimação da atuação da justiça do trabalho por meio da efetivação dos direitos fundamentais instrumentalizada pela função preventiva da disciplina civilista.

No entanto, a justiça do trabalho tem muito que caminhar no sentido da implementação de uma responsabilidade civil verdadeiramente preventiva, sobretudo no que diz respeito à sua aplicação anterior ao dano e nos casos que dizem respeito à esfera da precaução, onde, além de não se ter um dano certo e atual, se tem um risco repleto de incertezas jurídicas quanto às suas consequências.

Por fim, vale-se das palavras de Souto Maior, Moreira e Severo:⁴⁰⁹

E se todos os argumentos jurídicos trazidos nesse contexto não forem suficientes para romper resistências, se os juízes continuarem considerando que não lhes cabe alterar a realidade, não restará nada mais que a realidade bem conhecida de empresas que deliberadamente descumprem direitos trabalhistas de seus empregados, fazendo os provisionamentos correspondentes, lucrando com a prescrição, com a inércia de alguns trabalhadores, com a demora dos processos, afogando o Judiciário em lides repetitivas e incidentes protelatórios... E os juízes que supõem não se correlacionarem com a realidade, servindo de instrumentos de legitimação das condutas estrategicamente ilegais e deixando a impressão para a sociedade de que tratam os agressores da ordem jurídica como “parceiros”.

Espera-se assim que o presente estudo sirva ao desenvolvimento de uma verdadeira responsabilidade socioambiental trabalhista preventiva, buscando dar legítima efetividade aos direitos fundamentais dos trabalhadores e ampliar o prestígio da nossa jurisdição laboral.

⁴⁰⁹ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; MOREIRA, Ranúlio Mendes; SEVERO, Valdete Souto. ***Dumping Social nas Relações de Trabalho***. 2. ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 152.

REFERÊNCIAS

ALAGOAS. Tribunal Regional do Trabalho da 19ª Região. TRANSPORTE INSEGURO E IRREGULAR DE TRABALHADORES. CULPA DA RECLAMADA. DANOS MORAIS DEVIDOS. (RO 771/2008-056-19-00.3; Rel. Des. Antônio Adualdo Alcoforado Catão)

ALVES, Giovanni. **Trabalho e neodesenvolvimentismo**: Choque de capitalismo e nova degradação do trabalho no Brasil. Bauru: Canal 6, 2014.

AREOSA, João. Do risco ao acidente: que possibilidades para a prevenção. **Revista Angolana de Sociologia**, n. 4, p. 39-65, dez. 2009. Disponível em: <https://www.academia.edu/3996099/Do_risco_ao_acidente_que_possibilidades_para_a_preven%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em: 19 mar. 2015.

BARBOZA, Heloísa Helena; BODIN DE MORAES, Maria Celina; TEPEDINO, Gustavo. **Código comentado conforme a Constituição da República**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2008.

BECK, Ulrich. A reinvenção da política: rumo a uma teoria da modernização reflexiva. In: BECK, U.; GIDDENS, A.; LASH, S. **Modernização reflexiva**: política, tradição e estética na ordem social moderna. São Paulo: UNESP, 1997.

_____. **La sociedad del riesgo**: hacia una nueva modernidad. Barcelona: Paidós, 1998.

BENJAMIN, Antonio Herman. Direito Constitucional Ambiental Brasileiro. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BILBAO UBILLOS, Juan Maria. En qué medida vinculan a los particulares los derechos fundamentales? In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação Civil por Danos Morais**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

BODIM DE MORAES, Maria Celina. **Danos à pessoa humana**: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

_____. O Conceito de Dignidade Humana: Substrato Axiológico e Conteúdo Normativo. In: SARLET, Ingo W. (Org.). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

BRANDÃO, Cláudio. **Acidente de trabalho e responsabilidade civil do empregador**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2006.

_____. Meio Ambiente do Trabalho Saudável: Direito Fundamental do Trabalhador. In: JARDIM, Philippe Gomes; DE LIRA, Ronaldo José (Orgs.). **Meio**

Ambiente do Trabalho Aplicado: Homenagem aos 10 anos da CODEMAT. São Paulo: LTr, 2013. p. 81-94.

BRASIL. INSS. **AEPS – 2013. Seção IV – Acidentes de Trabalho.** Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/aeps-2013-secao-i-beneficios-subsecao-a/>>. Acesso em: 09 jan. 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO CAUSADO AO MEIO AMBIENTE. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ENTE ESTATAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. RESPONSÁVEL DIRETO E INDIRETO. SOLIDARIEDADE. LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO. ART. 267, IV DO CPC. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. (STJ, REsp 604725 / PR, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 21/06/2005, DJe 22/08/2005, p. 202).

_____. Superior Tribunal de Justiça. RESPONSABILIDADE CIVIL. DIREITO AUTORAL. PROGRAMA DE COMPUTADOR (SOFTWARE). INDENIZAÇÃO. FIXAÇÃO. PARÂMETROS. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO. (RECURSO ESPECIAL 1.136.676-RS (2009/0164780-2) Relatora: Ministra Nancy Andrighi Recorrente: Microsoft Corporation. Recorrido: Forjaria Fio Forte Ltda. - Microempresa).

_____. Tribunal Superior do Trabalho. AGRAVO DE INSTRUMENTO DANOS MATERIAIS E MORAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR. ACIDENTE DO TRABALHO. ATIVIDADE DE RISCO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. (TST - RR: 923005120065010055 92300-51.2006.5.01.0055, Relator: Lelio Bentes Corrêa, Data de Julgamento: 11/10/2011, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 21/10/2011).

_____. Tribunal Superior do Trabalho. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. ATIVIDADE EMPRESARIAL DE RISCO. ACIDENTE DO TRABALHO. DANO MORAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO EMPREGADOR. CONFIGURAÇÃO AINDA DA RESPONSABILIDADE SUBJETIVA POR CULPA EMPRESARIAL. APOSENTADORIA E PENSÃO. RESSARCIMENTO DE DESPESAS. HONORÁRIOS PERICIAIS. DECISÃO DENEGATÓRIA. MANUTENÇÃO. (TST - AIRR: 26609220105180000 2660-92.2010.5.18.0000, Relator: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 09/02/2011, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 18/02/2011)

_____. Tribunal Superior do Trabalho. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INCORRETO DESCARTE DO LIXO HOSPITALAR. INOBSERVÂNCIA DE NORMAS DE SEGURANÇA E MEDICINA DO TRABALHO. INDENIZAÇÃO DEVIDA, PARA COIBIR O RISCO À INTEGRIDADE FÍSICA DO TRABALHADOR. TST-RR-340400-28.2009.5.09.0022. Relatora: Maria de Assis Calsing.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Processo Nº TST-RR-340400-28.2009.5.09.0022. Relatora: Maria de Assis Calsing.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. RECURSO DE REVISTA. DANOS MORAIS E MATERIAIS. ACIDENTE DE TRABALHO. ATIVIDADE DE RISCO. CONSTANTE DESLOCAMENTO NO TRÂNSITO COM O USO DE MOTOCICLETA. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO EMPREGADOR. CULPA EXCLUSIVA

DE TERCEIRO. NEXO CAUSAL. (TST - RR: 751120115150002 75-11.2011.5.15.0002, Relator: Augusto César Leite de Carvalho, Data de Julgamento: 22/05/2013, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 24/05/2013).

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RECURSO DE REVISTA. INDENIZAÇÃO POR DUMPING SOCIAL. DEFERIMENTO DE OFÍCIO. JULGAMENTO *EXTRA PETITA* .(TST - RR: 10329820125150156 , Relator: Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 09/04/2014, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 15/04/2014)

_____. Tribunal Superior do Trabalho. RECURSO DE REVISTA. TRANSPORTE FLUVIAL DE VALORES. RISCO IMINENTE. NECESSIDADE DE ESCOLTA DA POLÍCIA MILITAR. GERENTE BANCÁRIO. DESVIO DE FUNÇÃO - DANO MORAL. RR-43200-05.2009.5.11.0101. 4ª Turma. Relator Ministro Vieira de Mello Filho.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. RECURSO DE REVISTA. TRANSPORTE DE VALORES. IRREGULAR DESVIO DE FUNÇÃO. EXPOSIÇÃO DO EMPREGADO A RISCO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL DEVIDA. RR: 12799020125090659, Relator: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 26/11/2014, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 28/11/2014.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARVALHO, Délton Winter de. **Dano ambiental futuro**: a responsabilização civil pelo risco ambiental. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CÉSAR, João Batista Martins. **A tutela coletiva dos direitos fundamentais dos trabalhadores**. São Paulo: LTr, 2013.

CESÁRIO, João Humberto. **Técnica Processual e Tutela Coletiva de Interesses Ambientais Trabalhistas**: os provimentos mandamentais como instrumentos de proteção da saúde do cidadão-trabalhador. São Paulo: LTr, 2012.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2014.

DE SOUZA, Rodrigo Trindade. Punitive damages e o direito do trabalho brasileiro: adequação das condenações punitivas para a necessária repressão da delinquência patronal. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região**, p. 61-62 - jan./dez. 2010.

DEJOURS, Christophe. Por um novo conceito de saúde. **Revista Brasileira de Saúde Ocupacional**, n. 54, v. 14, p. 8-12.

_____. **Trabalho vivo**. São Paulo, Civilização Brasileira, 2012. 2v.

_____; ABDOUCHELI, Elizabeth. **Psicodinâmica do trabalho**: contribuição da Escola Dejouriana à análise da relação prazer, sofrimento e trabalho. São Paulo: Atlas, 1994. p. 119-145.

DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DIAS, José de Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

DUSSEL, Enrique. **La Producción Teórica de Marx**: un comentario a los Grundrisse. México-DF: Siglo XXI, 1985.

EBERT, Paulo Roberto Lemgruber. O meio ambiente do trabalho. Conceito, responsabilidade civil e tutela. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 17 (revista/edições/2012), n. 3.377 Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/22694>>. Acesso em: 13 set. 2014.

FACCHINI NETO, Eugenio. Da Responsabilidade Civil no Novo Código. **Revista do TST**, Brasília, Magister, v. 1, jan./mar. 2010.

FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

FACHIN, Melina Girardi; PAULINI, Umberto. Problematizando a eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares: ainda e sempre sobre a constitucionalização do Direito Civil. In: **Diálogos sobre Direito Civil vol. II**. Gustavo Tepedino e Luiz Edson Fachin (Org.). Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. Saúde e segurança no trabalho: o meio ambiente do trabalho e a responsabilidade civil patronal. In: THOME, Candy Florencio; SCHWARZ, Rodrigo Garcia. **Direito individual do trabalho**: curso de revisão e atualização. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 298-303.

FINKLER, Anna Luiz. **Os problemas de saúde dos trabalhadores e a relação com o processo de trabalho em frigoríficos**. Cascavel, PR, 2007.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

FONSECA, Maria Hemília. **Direito ao Trabalho**: Um Direito Fundamental no Ordenamento Jurídico Brasileiro. São Paulo: LTr, 2009.

GEMIGNANI, Tereza aparecida Asta; GEMIGNANI, Daniel. Meio Ambiente do Trabalho. Prevenção e Prevenção. Princípios Norteadores de um novo padrão normativo. **Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, mar. 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

HINKELAMMERT, Franz; MORA, Henry M. **Hacia una economía para la vida**. San José: DEI, 2005.

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Dano ambiental**: do individual ao coletivo extrapatrimonial. Teoria e Prática. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

_____; MELO, Melissa Ely. As funções preventivas e precaucionais da responsabilidade civil por danos ambientais. **Revista Sequência**, n. 55, p. 195-218, dez. 2007.

LEVY, Daniel de Andrade. **Responsabilidade Civil**: De um direito de danos a um direito de condutas lesivas. São Paulo: Atlas, 2012.

LIMA FILHO, Francisco das C. O. **Meio Ambiente Laboral e a Proteção ao Trabalhador**. Trabalho escrito a partir de palestra ministrada na Unigran – Dourados – MS (XXIX Semana Jurídica, 2008). Disponível em: <http://www.unigran.br/revista_juridica/ed_anteriores/20/artigos/02.pdf>. Acesso em: 29 jan. 2015.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de Direito Civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 2.

LOPEZ, Teresa Ancona. **Princípio da Precaução e a Evolução da Responsabilidade Civil**. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

MACHADO, Sidnei. **O direito à proteção ao meio ambiente de trabalho no Brasil**: os desafios para a construção de uma racionalidade normativa. São Paulo: LTr, 2001.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MARTINS-COSTA, Judith. Breves anotações acerca do conceito de ilicitude no novo Código Civil: estruturas e rupturas em torno do artigo 187. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 8, n. 74, 15. set. 2003. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/7613-7612-1-PB.htm>>. Acesso em: 11 jan. 2015.

_____. O direito privado como um “sistema em construção”: as cláusulas gerais no projeto do Código Civil. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 35, n. 139, p. 14, jul./set. 1998.

MATO GROSSO DO SUL. Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região. DOENÇA OCUPACIONAL. NEXO TÉCNICO EPIDEMIOLÓGICO PREVIDENCIÁRIO. PRESUNÇÃO *IURIS TANTUM*. AUSÊNCIA DE PROVA JUDICIAL EM CONTRÁRIO. (TRT-24 - RO: 1159008120075245 MS 115900-81.2007.5.24.5, Relator: Nicanor de Araújo Lima, Data de Julgamento: 24/03/2009, Data de Publicação: DO/MS Nº 729 de 10/03/2010)

MATO GROSSO. Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região. DANO MORAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA X SUBJETIVA. AUSÊNCIA DE CULPA DO EMPREGADOR. (TRT-23 - RO: 534201008123005 MT 00534.2010.081.23.00-5, Relator: Desembargadora Maria Berenice, Data de Julgamento: 20/07/2011, 2ª Turma, Data de Publicação: 26/07/2011)

MELO, Nehemias Domingos de. **Dano moral trabalhista**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

_____. O princípio da dignidade humana e a interpretação dos Direitos Humanos. **Revista Magister de Direito Trabalhista e Previdenciário**, São Paulo, v. 1, n. 12, maio/jun. 2006.

MELO, Raimundo Simão de. **Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador**. São Paulo: LTr, 2008.

MENDES, Rene; DIAS, Elizabeth Costa. **Patologia do Trabalho**. Rio de Janeiro: Atheneu, 1995.

MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MINAS GERAIS. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. REPARAÇÃO EM PECÚNIA. CARÁTER PEDAGÓGICO -DUMPING SOCIAL. CARACTERIZAÇÃO. (TRT 3ª R.; RO 866/2009-063-03-00.3; Quarta Turma; Rel. Des. Júlio Bernardo do Carmo; DJEMG 31/08/2009).

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. RESPONSABILIDADE SOCIOAMBIENTAL-TRABALHISTA *LATO SENSU*. MEIO AMBIENTE DO TRABALHO EQUILIBRADO E ARTIGO 225, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE VAI ALÉM DO CAPÍTULO V, DO TÍTULO II, DA CLT, QUE TRATA DAS NORMAS DE SEGURANÇA E DE MEDICINA DO TRABALHO. EXPANSÃO CONCEITUAL. PRÁTICA DE CRIME DE ROUBO EM AGÊNCIA BANCÁRIA. EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS - INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. (TRT 3ª R. RO 287/2009-044-03-00.2; Quarta Turma; Rel. Des. Luiz Otávio Linhares Renault; DJEMG 08/03/2010)

NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente de trabalho ou doença ocupacional**. 4. ed. rev., ampl. São Paulo: LTr, 2008.

_____. **Proteção Jurídica à saúde do trabalhador**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2010.

_____. **Proteção Jurídica à saúde do trabalhador**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2011.

_____. Responsabilidade civil objetiva por acidente do trabalho – teoria do risco. **Revista LTr: Legislação do Trabalho**, São Paulo, v. 68, n. 1, p. 406, jan./jun. 2006.

PADILHA, Norma Sueli. **Do meio ambiente do trabalho equilibrado**. São Paulo: LTr, 2002.

PADILHA, Norma Sueli. O equilíbrio do meio ambiente do trabalho: direito fundamental do trabalhador e de espaço interdisciplinar entre o direito do trabalho e o direito ambiental. **Revista TST**, Brasília, v. 77, n. 4, p. 231-258, out./dez. 2011.

PARANÁ. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. 5ª Vara do Trabalho de São José dos Pinhais. RTOrd 10219-45/2013.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. ASSÉDIO MORAL. MEIO AMBIENTE DO TRABALHO. PRINCÍPIOS DA PREVENÇÃO E PRECAUÇÃO. (TRT-PR-10117-2011-663-09-00-5-ACO-57781-2012 – 4ª Turma. Relator: Luiz Celso Napp. Publicado no DEJT em 10/12/2012)

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. NEXO TÉCNICO EPIDEMIOLÓGICO EVIDENCIADO. LAUDO PERICIAL INCONSISTENTE. DOENÇA OBREIRA CARACTERIZADA COMO OCUPACIONAL. (TRT da 9ª

Região. Processo n. 1838-2011-654-09-00-3, 2ª turma. Relator: Ricardo Tadeu Marques da Fonseca. DEJT: 3/09/2013).

PAULA, Carlos Alberto de. O programa trabalho seguro da justiça do trabalho. **Revista Trabalho Seguro**, p. 6-9, 2013.

PERLINGIERI, Pietro. **O Direito Civil na Legalidade Constitucional**. Organizada por Maria Cristina De Cicco. São Paulo: Renovar, 2008.

POHLMANN, Juan Carlos Zurita. **Assédio Moral Organizacional**: identificação e tutela preventiva. São Paulo: LTr, 2014.

POLANYI, Karl. **A grande transformação**: as origens de nossa época. 8. ed. Rio de Janeiro: Campus, 2000

POZZOLLO, Susanna. Um constitucionalismo ambíguo. In: CARBONELL, Miguel. **Neoconstitucionalismo(s)**. Madrid: Trotta, 2003.

RAMOS FILHO, Wilson. **Direito Capitalista do Trabalho**: história, mitos e perspectivas no Brasil. São Paulo: LTr, 2012.

_____. O Enunciado 331 do TST: terceirização e delinquência patronal. **Síntese Trabalhista**, Porto Alegre, n. 58, p. 110-122, abr. 1994.

REPÓRTER BRASIL: **Carne e Osso**: trabalho em frigorífico. Produção: Duração: 65 minutos. Direção: Caio Cavechini e Carlos Juliano Barros, 2011.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Elementos de direito ambiental**: parte geral. 2. ed. São Paulo, 2005.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Princípios gerais do direito sindical**. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

RUZYK, Carlos Eduardo Pianovsky. A responsabilidade civil por danos produzidos no curso da atividade econômica e a tutela da dignidade da pessoa humana: o critério do dano ineficiente. In: RAMOS, Carmen Lúcia Silveira (Org.). **Diálogos sobre Direito Civil**: Construindo a Racionalidade Contemporânea. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SÁNCHEZ RUBIO, David. Direitos humanos, ética da vida humana e trabalho vivo. In: WOLKMER, Antonio Carlos (Org.). **Direitos humanos e filosofia jurídica na América Latina**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

_____. **Encantos y desencantos de los derechos humanos**: de emancipaciones, liberaciones y dominaciones. Barcelona: Icaria, 2011.

SANDEL, Michael J. **O que o dinheiro não compra**: os limites morais do mercado. Trad. Clóvis Marques. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012.

SANTA CATARINA. Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. DOENÇA OCUPACIONAL. ÔNUS DA PROVA. NEXO TÉCNICO EPIDEMIOLÓGICO. PRESUNÇÃO. (TRT12. RO-0000887-27.2013.5.12.0015. Desembargadora Ligia M. Teixeira Gouvêa - Publicado no TRTSC/DOE em 09/10/2014)

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A crítica da razão indolente**: contra o desperdício da experiência. São Paulo: Cortez, 2002.

SÃO PAULO. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. AGRADO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO DE VALOR. DECISÃO DENEGATÓRIA. MANUTENÇÃO. (TRT-2 - RO: 00022130 520125020025 SP 00022130520125020025 A28, Relator: Rosana de Almeida Bueno, Data de Julgamento: 09/09/2014, 3ª TURMA, Data de Publicação: 16/09/2014)

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

_____; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito constitucional ambiental**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais: 2014.

_____; FENSTERSEIFER, Tiago. Estado socioambiental e mínimo existencial (ecológico?): algumas aproximações. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Estado socioambiental e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

_____; _____. **Princípio do direito ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2014.

SCHINESTOCK, Clarisse Ribeiro. A imputação da responsabilidade preventiva para a tutela integral do meio ambiente do trabalho e dos direitos fundamentais conexos. In: JARDIM, Philippe Gomes; DE LIRA, Ronaldo José (Orgs.). **Meio Ambiente do Trabalho Aplicado**: Homenagem aos 10 anos da CODEMAT. São Paulo: LTr, 2013.

SCHREIBER, Anderson. A reparação não pecuniária dos danos morais. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson. **Pensamento crítico do direito civil brasileiro**. Curitiba: Juruá, 2011.

_____. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

SERAFIM, Alessandra da Cruz et al. Riscos psicossociais e incapacidade do servidor público: um estudo de caso. **Psicol. cienc. prof.**, Brasília, v. 32, n. 3, 2012. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-98932012000300013&lng=en &nrm=iso>. Acesso em: 20. fev. 2015.

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000,

SILVA, José Antônio de Oliveira. **Acidente do trabalho**: responsabilidade objetiva do empregador. 3. ed. São Paulo: LTr, 2014.

SILVA, Paulo Emilio Vilhena. **A responsabilidade civil do empregador diante do Princípio da prevenção à saúde do trabalhador**: Responsabilidade sem dano. 2010. (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2002.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **O direito do trabalho como instrumento da justiça social**. São Paulo: LTr, 2000.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; MOREIRA, Ranúlio Mendes; SEVERO, Valdete Souto. **Dumping Social nas Relações de Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2014.

STEIGLEDER, Annelise Monteiro. **Responsabilidade civil ambiental**: as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

STOCCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

TEIXEIRA FILHO, João de Lima. O dano moral no direito do trabalho. **Revista LTr**, São Paulo, v. 60, n. 9, set. 1996.

TIZOTI, João Paulo Malinowski. **Acidente de trabalho e a responsabilidade civil do empregador**. Trabalho de conclusão de curso. Setor de Ciências Jurídicas. Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2014.

VENTURI, Thaís Goveia Pascoaloto. **Responsabilidade Civil Preventiva**: a proteção contra a violação de direitos e a tutela inibitória material. São Paulo: Malheiros, 2014.

WANDELLI, Leonardo Vieira. **O direito humano e fundamental ao trabalho**: fundamentação e exigibilidade. São Paulo: LTr, 2012.

_____. **Sentença proferida nos autos RTOrd 02085/2012**. 3ª Vara do Trabalho de São José dos Pinhais. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. 15.07.2013.

_____; EUFRÁSIO, Cintia Mayara. A responsabilidade civil preventiva do empregador como mecanismo de proteção dos direitos fundamentais à saúde, ao trabalho e ao meio ambiente do trabalho. In: XXII CONGRESSO NACIONAL DO COMPEDI - DIREITO DO TRABALHO IV. **Anais...** João Pessoa - PB: Universidade Federal da Paraíba, 2014, v. xxii, p. 94-117.