

UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO AGROAMBIENTAL
NIVEL MESTRADO

CLAUDIRENE ANDRADE RIBEIRO

**MEIO AMBIENTE DO TRABALHO, RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO
MORAL COLETIVO E SUA OCORRÊNCIA NA ATIVIDADE FRIGORÍFICA**

CUIABÁ

2016

CLAUDIRENE ANDRADE RIBEIRO

**MEIO AMBIENTE DO TRABALHO, RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO
MORAL COLETIVO E SUA OCORRÊNCIA NA ATIVIDADE FRIGORÍFICA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito Agroambiental, oferecido pela Universidade Federal de Mato Grosso, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientação: Professora Doutora Carla Reita Faria Leal

CUIABÁ

2016

Dados Internacionais de Catalogação na Fonte.

A553m Andrade Ribeiro, Claudirene.

Meio ambiente do trabalho, responsabilidade civil por dano moral coletivo e sua ocorrência na atividade frigorífica / Claudirene Andrade Ribeiro. -- 2016
280 f. : il. ; 30 cm.

Orientador: Carla Reita Faria Leal.

Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Mato Grosso, Faculdade de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito Agroambiental, Cuiabá, 2016.
Inclui bibliografia.

1. Meio ambiente. 2. Meio ambiente do trabalho. 3. Responsabilidade civil. 4. Dano moral coletivo. 5. Riscos específicos da indústria frigorífica. I. Título.

Ficha catalográfica elaborada automaticamente de acordo com os dados fornecidos pelo(a) autor(a).



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO
PRÓ-REITORIA DE ENSINO DE PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO AGROAMBIENTAL
Avenida Fernando Corrêa da Costa, 2367 - Boa Esperança - Cep: 78060900 - CUIABÁ/MT
Tel : - Email :

FOLHA DE APROVAÇÃO

TÍTULO : "MEIO AMBIENTE DO TRABALHO, RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO MORAL COLETIVO E SUA OCORRÊNCIA NA ATIVIDADE FRIGORÍFICA"

AUTOR : Mestranda Claudirene Andrade Ribeiro

Dissertação defendida e aprovada em 02/09/2016.

Composição da Banca Examinadora:

Presidente Banca / Orientador	Doutor(a)	Carla Reita Faria Leal
Instituição :	Universidade Federal de Mato Grosso	
Examinador Interno	Doutor(a)	Carlos Eduardo Silva e Souza
Instituição :	UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO	
Examinador Externo	Doutor(a)	Guilherme Guimarães Feliciano
Instituição :	USP	

CUIABÁ,02/09/2016.

À memória de meus pais, meus alicerces, que partiram em momentos cruciais da minha vida (ele, nos primeiros dias que comecei a cursar Direito), ela (primeiros dias do início do mestrado que ora concluo). Mesmo assim, me deram forças para enfrentar os desafios e seguir até aqui, demonstrando a importância do imaterial.

Às minhas filhas: Cássia R. Ribeiro e Maria Rita A. Ribeiro, meus maiores tesouros, que me fazem acreditar no futuro e batalhar por ele.

Agradecimentos

Inicialmente agradeço a Deus, o grande Pai, que me mostrou que quando as pedras no caminho são muitas, muitos também são aqueles que se mostram dispostos a ajudar a afastá-las e, por isso, merecem minha eterna gratidão.

À minha família, que foi fundamental durante essa caminhada que ora encerro. Meu esposo e minhas filhas compreenderam as minhas ausências constantes em razão dos estudos. Minhas irmãs, que aconselharam e oraram para a superação dos problemas advindos da decisão de cursar o Mestrado. Ademais, a mana Cleunice M. de Andrade colaborou na revisão final, a sobrinha Carine F. Ribeiro, me auxiliou na organização das leis citadas e meu sogro, Amaral A. da Silva, contribuiu em diversos momentos em que precisei.

Alguns amigos também ofereceram enorme apoio. Destaco o auxílio da comadre Marinete Covezzi e das amigas Gislaene Moreno, Cleusa Zamparoni e Onélia C. Rosseto ao final da dissertação.

Agradeço também a todos (as) professores (as) do Curso de Mestrado em Direito Agroambiental pelas valiosas contribuições ao longo do curso e durante a fase da Dissertação e, em especial, à professora doutora Carla Reita F. Leal, pelos aconselhamentos em diversas fases da minha vida e, sobretudo, durante o mestrado, bem como aos professores doutores Marcelo A. Theodoro e Carlos E. S. e Souza, pelas valiosas contribuições ao trabalho na fase de Qualificação e esse último, pelas colaborações mesmo depois da qualificação.

Os colegas do mestrado, também foram de enorme importância, não apenas pelas discussões, como também pelos favores prestados quando eu me ausentava em razão da judicatura, inclusive, no empréstimo de materiais. A todos vocês agradeço em nome de Juliana R. Ishikawa, Jane de S. Melo e Marina D. de Barros, às quais muito devo.

Registro também minha enorme gratidão aos Excelentíssimos Desembargadores do TRT 23ª Região, Tarcísio R. Valente e Maria Beatriz T. Sampaio. Ele, que durante a gestão como diretor da Escola Judicial, me concedeu a licença para escrever a dissertação de Mestrado e ela, então vice-presidente do Tribunal, que desde o início desta jornada se mostrou favorável às minhas pretensões de realizar os créditos do mestrado enquanto judicava.

Não poderia deixar de agradecer também aos colegas de profissão André A. Molina, por sempre se mostrar disposto a debater o tema da responsabilidade civil e me indicar bibliografias sobre o tema, Ivan J. Tessaro e Aguinaldo Locatelli, respectivamente, ex-presidente e presidente da Amatra XXIII, pelo apoio na defesa e no esclarecimento sobre as questões relacionadas aos meus afastamentos da jurisdição para cursar os créditos do mestrado, Roseli Doraia, pela amizade dedicada e a Eliane Xavier, pelo auxílio nas traduções do inglês.

Registro também a importância fundamental do Procurador do Trabalho da 9ª Região, Heiler Ivens de S. Natali, que desde o início da pesquisa colaborou com a disponibilização de pasta compartilhada *on line* para pesquisa de farto material bibliográfico acerca dos riscos específicos da indústria frigorífica.

Aqui vão também meus sinceros agradecimentos aos advogados que militam na VT de Juína, os quais muito me auxiliaram durante a realização dos créditos das disciplinas no que tange à concentração da pauta de modo a não prejudicar os jurisdicionados e me propiciar o necessário afastamento da jurisdição.

Aos servidores da VT de Mirassol D'Oeste, que me auxiliaram quando necessário.

Por fim, a todos aqueles que, direta ou indiretamente, me auxiliaram nesse árduo caminho, deixo o meu muito obrigada!

SUMÁRIO

RESUMO.....	10
ABSTRACT.....	11
LISTA DE ABREVIÇÕES.....	12
INTRODUÇÃO.....	15
1 O MEIO AMBIENTE DO TRABALHO EQUILIBRADO: DIREITO HUMANO E FUNDAMENTAL.....	22
1.1 MEIO AMBIENTE OU AMBIENTE: TERMINOLOGIA ADEQUADA E QUESTÕES CONCEITUAIS.....	23
1.2 O MEIO AMBIENTE DO TRABALHO COMO UM DOS ASPECTOS DO MEIO AMBIENTE	26
1.3 DIREITOS HUMANOS, DIREITOS FUNDAMENTAIS E DIREITOS DO HOMEM: TERMINOLOGIA, CARACTERÍSTICAS E CONTEÚDO.....	32
1.3.1 Direitos fundamentais e direitos humanos. Evolução histórica e a questão das dimensões ou famílias.....	34
1.3.2 O reconhecimento ao meio ambiente equilibrado como direito humano no plano internacional.....	43
1.3.3 O direito ao meio ambiente equilibrado como direito fundamental no âmbito nacional.....	49
1.4 O MEIO AMBIENTE DO TRABALHO EQUILIBRADO COMO UM DIREITO DIFUSO, COLETIVO E INDIVIDUAL HOMOGÊNEO.....	54
1.4.1 Aspectos comuns e particularidades para a identificação dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.....	58
1.4.2 Evolução da legislação brasileira em relação à defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.....	66
2 O PAPEL DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS AO MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO NA SOCIEDADE DE RISCO.....	70
2.1 A (R) EVOLUÇÃO NO CAMPO DA RESPONSABILIDADE CIVIL NAS ÚLTIMAS DÉCADAS DO SÉCULO XX E A NECESSIDADE DE CONTÍNUA EVOLUÇÃO DO INSTITUTO.....	70
2.2 ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE CIVIL: SUBJETIVA E OBJETIVA.....	78
2.2.1 Responsabilidade civil subjetiva: a mudança no papel da culpa enquanto elemento psicológico e a transição para a adoção da responsabilidade objetiva.....	79
2.2.2 Responsabilidade civil objetiva.....	90

2.2.2.1 Teorias que fundamentam a responsabilidade civil objetiva em geral e o tratamento da questão no direito nacional.....	94
2.2.2.2 Principais espécies de responsabilidade civil objetiva no ordenamento jurídico nacional.....	99
2.3 ELEMENTOS COMUNS ÀS DUAS ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE	103
2.3.1 Conduta humana ou nexu imputacional.....	103
2.3.2 O nexu de causalidade.....	105
2.3.2.1 Excludentes do nexu de causalidade.....	113
2.3.3 O dano como elemento central da responsabilidade civil e seus requisitos tradicionais.....	121
2.3.3.1 A tradicional classificação dos danos e o dano moral: Do não reconhecimento pelo ordenamento jurídico à expressa previsão Constitucional e a evolução do conceito.....	125
2.4 O DANO AMBIENTAL E A IMPORTÂNCIA DA RESPONSABILIDADE CIVIL NA PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO.....	130
2.4.1 As particularidades do dano ambiental em relação ao tradicional dano da responsabilidade civil.....	131
2.4.2 O papel da responsabilidade civil na proteção ao meio ambiente, incluindo o do trabalho.....	136
3- DANO MORAL COLETIVO E SEU CABIMENTO NA VIOLAÇÃO AO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO EQUILIBRADO.....	147
3.1 ASPECTOS CONCEITUAIS E CARACTERÍSTICAS DO DANO MORAL COLETIVO.....	147
3.1.1 Teses desfavoráveis ao instituto.....	162
3.1.2 Contra argumentos às teses que rejeitam o dano moral coletivo sua natureza jurídica.....	164
3.2 FUNÇÃO / (ÕES) DO DANO MORAL COLETIVO E CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DO VALOR DA CONDENAÇÃO.....	168
3.3 A DESTINAÇÃO DO VALOR DA CONDENAÇÃO POR DANOS MORAIS COLETIVOS NA JUSTIÇA DO TRABALHO.....	179
3.4 LEGITIMIDADE PARA A POSTULAÇÃO DOS DANOS MORAIS COLETIVOS RELATIVOS AO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO.....	187
3.4.1 O ministério público do trabalho.....	189
3.4.2 Os sindicatos.....	192
4 O MEIO AMBIENTE DO TRABALHO E O CONTEXTO DA INDÚSTRIA FRIGORÍFICA NO BRASIL.....	197
4.1 A IMPORTÂNCIA DA INDÚSTRIA FRIGORÍFICA NO CONTEXTO NACIONAL E REGIONAL.....	198

4.2 A ATUAÇÃO DO SETOR PÚBLICO/PESQUISADORES/SINDICATOS E ORGANIZAÇÕES NÃO GOVERNAMENTAIS NA DENÚNCIA DOS RISCOS DA INDÚSTRIA FRIGORÍFICA.....	206
4.3 PRINCIPAIS RISCOS AMBIENTAIS NA INDÚSTRIA FRIGORÍFICA	214
4.4 ASPECTOS RELEVANTES DA NR 36 E PROBLEMATIZAÇÃO ACERCA DA INTERPRETAÇÃO DE ALGUNS DISPOSITIVOS.....	231
4.5 O ENQUADRAMENTO DA ATIVIDADE FRIGORÍFICA DENTRO DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA EM RAZÃO DOS RISCOS ACENTUADOS.....	246
4.6 ANÁLISE DE DECISÕES PROFERIDAS EM UMA AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM PEDIDO DE INDENIZAÇÃO DE DANO MORAL COLETIVO POR OFENSA AO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO NA INDÚSTRIA FRIGORÍFICA.....	248
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	257
BIBLIOGRAFIA.....	264

RESUMO

O trabalho estuda o meio ambiente equilibrado e o reconhecimento de sua importância por meio dos instrumentos normativos, bem como o avanço da doutrina e jurisprudência no reconhecimento do direito à indenização civil por danos ambientais e danos morais coletivos como forma de proteção ao meio ambiente, com destaque ao meio ambiente do trabalho, fazendo-se um recorte para análise de decisões proferidas em uma ação civil pública proposta em face da indústria frigorífica. Ademais, discorre sobre a importância da indústria frigorífica para a economia nacional e regional, e comenta-se o contexto do surgimento da Norma Regulamentadora n. 36 do Ministério do trabalho e Emprego, atual Ministério do Trabalho e Previdência Social e seus principais dispositivos. Para tanto, adota o procedimento dedutivo, partindo da análise do geral para o particular e utiliza-se de técnicas de estudo como leituras, resumos e resenhas, com análise doutrinária e documental. Conclui-se que o meio ambiente do trabalho equilibrado e o meio ambiente do trabalho enquanto um de seus aspectos constitui um direito humano e fundamental dada sua importância para a manutenção das diversas formas de vida no planeta, em especial, a humana. A ofensa a tal direito gera ao ofensor a obrigação de reparar integralmente os danos. Na esfera do dano moral coletivo, apesar de alguma resistência doutrinária e jurisprudencial em relação ao seu reconhecimento no direito brasileiro, há previsão expressa no ordenamento jurídico nacional e possui caráter de reparação e de punição.

Palavras-chaves: Meio ambiente; Meio ambiente do trabalho; Responsabilidade civil; Dano moral coletivo; Riscos específicos da indústria frigorífica

ABSTRACT

This master thesis studies the balanced environment and the recognition of its importance through normative tools, as well as the advance of doctrine and jurisprudence in the recognition of the right to civil compensation for environmental and collective moral damage of environmental protection, with emphasis being placed on work environment and on the decisions issued in Public Civil Action against meat industry. In addition, it analyzes the importance of the meat industry for the national and regional economy, examines the context of the emergence of Regulation 36 and its main provisions.

Therefore, it adopts the deductive approach, starting with the analysis of the general to the specific and uses study techniques such as readings, summaries and reviews, with doctrinal and documental analyses about the environment and its aspects, especially the work environment. It concluded that the balanced environment and the work environment, as one of its aspects, constitute a fundamental and human right given its importance to the maintenance of the various forms of life on the planet, especially human. The violation of this right generates obligation to the offender to fully repair the damage. In the collective moral damage sphere, despite some doctrinal and jurisprudential resistance in relation to its recognition in the Brazilian law, this is expressively provided for in the national legal system and has repair and punishment character.

Keywords: Environment; Labor environment; Liability; collective moral damage; specific risks of the meat industry

LISTA DE ABREVIações

ACP - Ação Civil Pública

ABNT – Associação Brasileira de Normas Técnicas

ADCT - Ação Direta de controle de constitucionalidade

ADI - Ação Direta de Inconstitucionalidade

AM – Amazonas

ANAMATRA – Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho

ARR - Agravo regimental

Art. – Artigo

BA – Bahia

CC - Código civil

CDC - Código de defesa do consumidor

CE - Ceará

CF - Constituição federal

Cf. - conferir, conforme

CID – Código Internacional de Doenças

CLT - Consolidação das leis do trabalho

CSMP – Conselho Superior do Ministério Público

CNAE - Classificação Nacional das atividades Econômicas

CN – Congresso Nacional

CONTAC -Confederação Nacional dos Trabalhadores da Alimentação

CPC - Código de Processo Civil

DF - Distrito Federal

DORT - Doenças Orteomusculares Relacionadas ao Trabalho

DRT - Delegacia Regional do Trabalho

Ed.- Edição

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

EUA – Estados Unidos da América

EPI - Equipamento de Proteção Individual

FGTS – Fundo de Garantia por Tempo de Serviço

IBAMA - Instituto Brasileiro do Meio Ambiente
IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
INSS - Instituto Nacional de Seguro Social
LACP - Lei da Ação Civil Pública
LDA – Lei de Diretrizes e Bases
LER - Lesão por esforço repetitivo
MAPA – Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento
MP - Medida Provisória, Ministério Público
MPT - Ministério Público do Trabalho
MS – Mato Grosso do Sul
MT – Mato Grosso
MTE - Ministério do Trabalho e Emprego
MTPS – Ministério do Trabalho e Previdência Social
NR - Norma Regulamentadora
NT - Norma Técnica
NTEP - Nexo Técnico Epidemiológico
Nº - Número
OIT - Organização Internacional do Trabalho
PA - Pará
PCMSO - Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional
PPRA - Programa de Prevenção de Riscos Ambientais
PR - Paraná
Rel.- Relator
RE - Recurso Extraordinário
Resp - Recurso Especial
Res. - Resolução
RO - Recurso Ordinário
RN – Rio Grande do Norte
RR – Recurso de Revista
RS - Rio Grande do Sul

SC - Santa Catarina

SP- São Paulo

SRTE – Superintendência Regional do Trabalho e Emprego

STF - Supremo Tribunal Federal

STJ - Superior Tribunal de Justiça

SUS - Sistema Único de Saúde

TAC - Termo de Ajuste de Conduta

TRT - Tribunal Regional do Trabalho

TST - Tribunal Superior do Trabalho

VT - Vara do Trabalho

INTRODUÇÃO

A Revolução Industrial introduziu na sociedade novas formas de produção, não apenas pelo uso do maquinismo como também pela adoção do modelo de produção em larga escala, o que aumentou o número de riscos, inicialmente para os trabalhadores e, posteriormente, com a ampliação dos meios de comunicação e de transporte e o aumento populacional, esses se disseminam e passam a atingir um maior número de pessoas.

Os riscos advindos da sociedade industrial eram conhecidos e, em certa medida, podiam ser previstos.

Nesse contexto, observa-se a ampliação da degradação do meio ambiente, com o surgimento de fenômenos ambientais até então desconhecidos, como o desaparecimento de espécies animais e vegetais, chuva ácida, efeito estufa, donde advém a percepção de que o novo modelo de sociedade coloca em risco a própria espécie humana. Disso advém o próprio direito internacional do meio ambiente, bem como o debate internacional acerca da questão, o que resulta em instrumentos internacionais relevantes e que reconhece o Direito Ambiental como um direito humano fundamental, intergeracional e bem de toda a sociedade.

O homem percebe que os problemas ambientais advindos desse novo modelo de sociedade, ultrapassam fronteiras e atingem todas as nações e pode colocar a própria vida na terra em risco, o que leva ao despertar da consciência ecológica, que exige a atuação interdisciplinar e não só do governo, mas de toda a sociedade organizada, isso amplia o debate em torno da questão ambiental.

Diversos eventos foram realizados no plano internacional, dentre os quais se destaca, a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, realizada em Estocolmo (Suécia), em 1972 e a Conferência Rio-92, no Rio de Janeiro.

Das discussões internacionais surgem documentos que tratam do meio ambiente. Da primeira adveio o documento intitulado Declaração sobre o Meio Ambiente Humano, cujo princípio 1, acrescenta aos direitos de liberdade e igualdade, o direito a um ambiente que permita ao homem a vida com dignidade e bem-estar e o dever de proteger e melhorar esse ambiente para as futuras gerações, o que permite afirmar que o direito ao meio ambiente equilibrado passa a ser visto como um direito humano, ao lado da liberdade e da igualdade e princípio 2

colocou em evidência a necessidade da preservação da biosfera com vistas a garantir a harmonia ambiental do planeta.

Na esteira da agenda de discussões internacionais e de um novo modelo de Constitucionalismo, observa-se a publicização das questões relativas ao meio ambiente e aos direitos da personalidade e com vistas a resguardar a dignidade da pessoa humana, a Constituição Federal de 1988 - CF/88 ocupou-se de tais questões, trazendo o meio ambiente para plano da responsabilidade individual e coletiva, numa perspectiva intergeracional.

O meio ambiente deixa de ser tratado como uma fonte inesgotável de recursos, dos quais, o homem podia usar e dispor sem a preocupação com o outro ou com o futuro, e passa a ser um bem de natureza coletiva, cuja proteção exige a ação conjunta dos diversos ramos da ciência e do direito, incluindo o Direito Civil, observando-se o avanço da legislação que permite o tratamento coletivo dos direitos individuais homogêneos, coletivos e difusos.

Ao lado dos graves problemas ambientais encontram-se também os problemas sociais, os novos danos ocasionados pela sociedade de risco e a percepção da injustiça causada pela adoção da responsabilidade civil baseada na culpa para a vítima desses novos danos típicos da sociedade pós-industrial, impondo-se a criação de um novo modelo de encargo, baseado no princípio de que aquele que criou o risco deve reparar os danos dele advindos. Surge assim a responsabilidade objetiva, que dispensa a prova da culpa em muitos casos previstos em lei, porque tem por fundamento o princípio do *neminem laedere*, que serve de fronteira à conduta humana lesiva.

Os danos advindos ao meio ambiente do trabalho, assim como os demais danos ao meio ambiente de caráter moral ou patrimonial, possuem uma dimensão difusa e, de modo reflexo, uma dimensão individual. Aqueles constituem os danos ocasionados à sociedade ou determinada coletividade e estes, os produzidos em relação ao indivíduo.

O trabalho nas indústrias frigoríficas apresenta vários riscos de adoecimento para os trabalhadores do setor, porquanto laboram em ambiente artificialmente frio, com mobiliário nem sempre adequado. Ademais, o ritmo de trabalho geralmente é intenso, com muitos movimentos repetitivos por minutos, muitas vezes sem que sejam respeitadas as pausas adequadas, além da jornada excessiva a que são expostos tais trabalhadores.

Na década de 1990, com a implantação de um novo método de classificação das doenças relacionadas ao trabalho pelo Instituto Nacional de Seguridade Social – INSS, o chamado Nexo Técnico Epidemiológico - NTEP, chamou atenção para os elevados índices de afastamento de trabalhadores em razão de doenças osteomusculares, sobretudo dos membros superiores, o que levou as autoridades públicas a voltar os olhos para o setor da indústria frigorífica com vistas a buscar um novo marco regulatório para o setor.

Nesse contexto, o Ministério Público do Trabalho - MPT juntamente com o antigo Ministério do Trabalho e Emprego - MTE¹, hoje Ministério do Trabalho e Previdência Social - MTPS, inicialmente nos Estados do Paraná e de Santa Catarina, intensificaram a fiscalização ao setor em forças tarefas que visavam diminuir as doenças ocupacionais relacionadas ao setor da indústria frigorífica.

A pesquisa tem como objeto de estudo o meio ambiente do trabalho como um dos aspectos do meio ambiente e a importância das responsabilidades civil para a reparação e prevenção de danos, com destaque aos danos morais coletivos, por meio de um estudo de caso sobre as condenações estipuladas a esse título em uma Ação Civil Pública – ACP ajuizada em face de uma empresa do setor frigorífico.

Procurou-se, ao longo do trabalho, responder aos seguintes questionamentos: É possível falar em meio ambiente do trabalho, se o meio ambiente é uno e indivisível?

O direito ao meio ambiente saudável em si constitui um direito humano fundamental ou está ligado a estes pela via reflexa?

Os elementos da responsabilidade civil se aplicam ao dano ambiental e ao dano extrapatrimonial coletivo?

Se a sociedade é composta por uma pluralidade de pessoas, com sentimentos diferentes, seria possível o dano moral coletivo?

Teria o dano moral coletivo a função reparatória e punitiva proposta por doutrina brasileira ou o sistema brasileiro adotou um sistema?

¹Ressalta-se que o MTE foi transformado em MTPS, por meio da MP 696/2015, de 02/10/2015, publicada no DOU em 05/10/2015, posteriormente convertida na lei nº 13.266, de 5 de abril de 2016. BRASIL, Presidência da República. Lei 13.266. Extingue e transforma cargos públicos; altera a Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, e a Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007; e revoga dispositivos da Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003. Brasília, D.O.U, 06/04/2016.

O descumprimento das normas ambientais trabalhistas por parte da indústria frigorífica, em especial a partir dos últimos anos da década de 1990 em diante, tem sido gerador de dano moral coletivo?

Constitui objetivo geral do presente trabalho o estudo do meio ambiente do trabalho como um dos aspectos do meio ambiente e o papel da responsabilidade civil na reparação do dano ambiental, com ênfase no dano moral coletivo em relação ao meio ambiente do trabalho.

Os objetivos específicos deste são:

Estudar o meio ambiente em sua unicidade como um direito humano e como um direito fundamental, nele incluído o meio ambiente do trabalho como um de seus aspectos;

Levantar o enfoque dado aos direitos coletivos em sentido amplo no direito brasileiro e a evolução da legislação a esse respeito;

Discutir o papel da responsabilidade civil na reparação e prevenção do dano ambiental, em especial na esfera do meio ambiente do trabalho e no aspecto moral coletivo;

Identificar os principais riscos da indústria frigorífica e os aspectos mais relevantes da Norma Regulamentadora – NR n. 36 do MTPS;

Analisar a repercussão das lesões ao meio ambiente do trabalho nas indústrias frigoríficas para a sociedade brasileira e a ocorrência do dano moral coletivo;

Investigar o modo como a jurisprudência trabalhista tem tratado a questão da responsabilidade civil das empresas frigoríficas nas hipóteses de dano moral coletivo, por meio do estudo de decisões proferidas em uma ACP.

O presente estudo é relevante para a ciência jurídica, uma vez que a sociedade contemporânea exige não apenas a proteção de valores individuais, mas também a proteção de valores comuns à coletividade, dentre os quais o direito a um meio ambiente de trabalho adequado.

O interesse pelo tema pesquisado nasceu da atuação profissional desta Magistrada na Vara de Trabalho - VT de Juína – Mato Grosso - MT, onde foram propostas diversas ações cautelares com pedido de interdição de uma unidade frigorífica de Juruena-MT em razão de descumprimento de normas ambientais trabalhistas, dentre outras questões.

Considerando que o programa de Pós-Graduação em Direito Agroambiental

possui uma linha de pesquisa voltada para o Meio Ambiente do Trabalho, que integra o meio ambiente como um todo e tendo em vista a atualidade do tema, que trata especificamente do meio ambiente de trabalho na indústria frigorífica, encontra relevo a abordagem proposta, que trata do direito ao meio ambiente salubre como um direito humano fundamental.

Quanto à finalidade, a pesquisa é do tipo básica ou fundamental, ou seja, tem como objetivo preencher uma lacuna do conhecimento, na medida em que não existem muitas obras jurídicas específicas acerca do tema.²

No que concerne aos objetivos mais gerais, a pesquisa será do tipo exploratória, realizada com o intuito de adquirir maior familiaridade com o objeto que será estudado, tornando-o mais explícito, mais conhecido.³

Utilizou-se da pesquisa bibliográfica (fonte secundária) e documental⁴ (fonte primária - análise de decisões proferidas em uma ACP com pedido de indenização por danos morais coletivos em face de uma empresa do setor frigorífico), cuja seleção decorreu do fato da decisão em terceira instância ter sido uma das mais elevadas e também pelo fato de que os julgados de primeira e segunda instância utilizaram-se como elemento de prova dos danos aos trabalhadores o depoimento de uma trabalhadora chamada Valdirene João Gonçalves da Silva, que foi entrevistada no documentário Carne e Osso, comentado brevemente no trabalho.

No que concerne à forma de análise dos dados, a pesquisa foi do tipo qualitativa. Aborda-se estudos com base em levantamentos estatísticos acerca dos afastamentos por doenças ocupacionais na indústria frigorífica, mas também estudos que apontam o aspecto da subnotificação dos acidentes. Desse modo, trabalha-se também na perspectiva qualitativa, pois nem todas as doenças ocupacionais e acidentes de trabalho são notificados à previdência ou muitas vezes existe um enquadramento inadequado.

Em relação aos procedimentos de investigação, o estudo é do tipo dedutivo,

²A respeito da pesquisa bibliográfica, Gil, leciona que é aquela realizada a partir de material já publicado, geralmente material impresso como revistas e jornais, mas podem incluir outros tipos de fonte, como discos e fitas magnéticas. Assim como a pesquisa bibliográfica, a pesquisa documental parte de dados já existentes, sendo considerada documental quando o material a ser utilizado é *interno à organização*. GIL, Antônio Carlos. *Como elaborar projetos de pesquisa*. 5 ed. São Paulo: Atlas, p. 37.

³IDEM.

⁴IDEM.

através do qual se parte do conhecimento geral para o particular.⁵

As técnicas de estudos utilizadas durante a pesquisa consistiram basicamente em leituras e elaboração de esquemas e resumos.

A formatação do trabalho seguiu as orientações contidas no Manual de Metodologia do Curso do Mestrado ora realizado.⁶

Os resultados da pesquisa são apresentados na presente dissertação⁷ em quatro capítulos.

No primeiro capítulo, aborda-se a questão terminológica e conceitual do meio ambiente pela doutrina, legislação e jurisprudência e os aspectos do meio ambiente, com destaque ao meio ambiente do trabalho. Partindo-se da visão antropocêntrica ampliada, o meio ambiente é visto como um direito humano, porque previsto em diversos diplomas internacionais e como um direito fundamental, que está assegurado no texto da CF/88, como um direito de titularidade de todos, incluindo as presentes e as futuras gerações, cuja obrigação de preservar é imposta a toda a coletividade e ao Estado.

Apresenta-se também o contexto do surgimento de novos direitos, na perspectiva histórica, política e social. Para tanto, discorre-se sobre as chamadas dimensões de direito. Aborda-se ainda a classificação doutrinária e legal dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos e a evolução legislativa que resultou na aprovação da Lei 7.347/85 e a Lei 8.078/90, considerados como o microsistema coletivo no Brasil.

A apresentação dos aspectos conceituais do meio ambiente nele incluído o do trabalho, é condição inicial para a compreensão do dano ambiental, do qual se trata a partir do final do segundo capítulo.

Abordam-se os aspectos conceituais e características dos direitos individuais homogêneos, coletivos e difusos, posto que a questão ambiental diz respeito não apenas ao indivíduo, mas, sobretudo, aos direitos coletivos e difusos.

A violação ao meio ambiente encontra na responsabilidade civil um importante instrumento de salvaguarda. Assim, estuda-se, no segundo capítulo, tal

⁵RICHARDSON, Roberto Jarry et al. *Pesquisa social: Métodos e técnicas*. 3 ed. 12 reimp. São Paulo, Atlas, 2011, p. 37.

⁶SILVA, Marluce Aparecida Souza e & THEODORO, Marcelo Antônio. *Manual de metodologia: elaboração de projetos de pesquisa, dissertações e teses*. Cuiabá: UFMT, 2012.

⁷Dissertação é, portanto, um tipo de trabalho científico apresentado ao final do curso de pós-graduação, visando obter o título de mestre. Requer defesa de tese. Tem caráter didático, pois se constitui em um treinamento ou iniciação à investigação. RICHARDSON, op cit, p.238.

instituto, no qual se observou uma verdadeira (r)evolução, sobretudo nas últimas décadas do século passado.

Discorre-se também as espécies de responsabilidade civil: subjetiva e objetiva, bem como sobre a evolução no próprio conceito de culpa.

Os nexos de imputação e de causalidade e o dano são abordados à parte porque constituem requisitos das duas espécies de responsabilidade. Apresentam-se ainda as hipóteses de excludentes de causalidade e os tipos de dano, com destaque ao dano ambiental e o papel da responsabilidade civil para a proteção do meio ambiente equilibrado.

O princípio da reparação integral dos danos garante que todos os danos devem ser indenizados e admite que, para além da esfera individual, a coletividade também seja merecedora de tutela, o que é abordado no terceiro capítulo, no qual se discorre sobre o dano moral coletivo.

No mencionado capítulo, as funções e os critérios para a fixação da indenização dano moral, com destaque para o coletivo, a destinação da parcela arbitrada e a legitimidade para a sua postulação, especialmente em relação ao MPT e o Sindicato.

Por fim, no quarto e último capítulo, aborda-se o meio ambiente do trabalho no contexto da indústria frigorífica. Inicialmente, apresentam-se dados numéricos que demonstram a importância do setor para o país.

Enfatiza-se a atuação dos órgãos governamentais e não governamentais na defesa do meio ambiente do trabalho no setor frigorífico nos últimos anos e a realização de estudos científicos que se dedicam a analisar os riscos específicos do meio ambiente do trabalho na indústria frigorífica.

Comenta-se, em linhas gerais, a NR 36.

O capítulo é finalizado com a análise de decisões proferidas pela primeira, segunda e terceira instâncias em determinada ACP proposta em face de uma empresa do setor frigorífico.

CAPÍTULO I – O MEIO AMBIENTE DO TRABALHO EQUILIBRADO: DIREITO HUMANO E FUNDAMENTAL

No presente capítulo, discorre-se sobre meio ambiente do trabalho equilibrado, enquanto um direito humano e fundamental, pois a manutenção do equilíbrio ambiental é imprescindível à vida do homem e das demais espécies vivas no planeta terra.

As alterações pelas quais passa a sociedade com o avanço das novas tecnologias implicam em riscos antes desconhecidos e em diversos impactos ambientais, cujos resultados também não são inteiramente conhecidos e estudados, o que impõe o aprofundamento no estudo acerca do meio ambiente, porquanto este constitui um bem que interessa a cada ser humano, já que sua destruição pode significar a destruição da própria vida na terra e ao mesmo tempo, de interesse de todos, já que os efeitos da poluição ambiental, por via de regra, não respeitam fronteiras e atingem a todos de forma indistinta.

Inicialmente é apresentado o enfoque doutrinário acerca da terminologia adequada, a conceituação trazida pelos doutrinadores e aspectos do meio ambiente, nele compreendido também o meio ambiente do trabalho.

Em seguida, discorre-se sobre as questões terminológicas, conceituais e as características dos direitos humanos e dos direitos fundamentais e apresenta um breve histórico sobre a evolução destes.

Trata-se do reconhecimento do meio ambiente como um bem importante para a vida humana no planeta, no âmbito internacional e no ordenamento jurídico brasileiro, bem como no âmbito da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal - STF e do Tribunal Superior do Trabalho - TST.

Tendo em vista que as questões ligadas ao meio ambiente e, sobretudo, em relação ao meio ambiente do trabalho apresentam-se como um direito individual homogêneo, coletivo e difuso, discorre-se sobre os aspectos conceituais e as particularidades de tais direitos.

1.1 MEIO AMBIENTE OU AMBIENTE: TERMINOLOGIA ADEQUADA E QUESTÕES CONCEITUAIS

A adoção do termo meio ambiente mostra-se redundante, uma vez que a palavra *ambiente* significa a esfera, o círculo ou o âmbito em se que vive.⁸

Entretanto, Silva assevera que a prática de utilizar a expressão de forma composta decorre do fato de determinado termo ter sido enfraquecido no sentido a ser destacado ou pelo fato da sua expressividade ser mais ampla, de modo que psicologicamente, não satisfaz mais a ideia que se pretende expressar, fenômeno que influencia o legislador, que busca conferir aos textos legislativos uma maior precisão significativa. Constata o autor, que a expressão *meio ambiente* se mostra mais rica de sentido que a expressão *ambiente*.⁹

Ainda acerca da terminologia, a expressão *meio ambiente* se encontra consagrada e foi utilizada pelo Constituinte brasileiro e também pelo legislador infraconstitucional,¹⁰ razão pela qual se adota tal expressão no presente estudo.

Ultrapassada a questão da terminologia a ser empregada, passa-se à tarefa de conceituar o meio ambiente, reconhecendo, de antemão, a dificuldade da missão, posto que conceituar determinado instituto nem sempre é fácil, pois às vezes se confundem os aspectos ou os destinatários com o próprio objeto de estudo.

De acordo com Silva,

*O conceito de meio ambiente há de ser, pois, globalizante, abrangente de toda a natureza original e artificial, bem como os elementos culturais correlatos, compreendendo, portanto, o solo, a água, o ar, a flora, as belezas naturais, o patrimônio histórico, artístico, turístico, paisagístico e arqueológico.*¹¹

⁸Machado diz preferir o termo *ambiente*, mas utiliza o termo *meio ambiente* em respeito ao termo usado pelo Constituição Federal de 1988. MACHADO, Afonso Leme. *Direito ambiental Brasileiro*. 6 ed. São Paulo: Malheiros, 1996; No mesmo sentido, SIRVINSKAS, Luis Paulo. *Manual de direito ambiental*. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

⁹Silva também critica o termo. Porém afirma que a expressão consiste em um vício de linguagem, utilizado com o intuito de enfatizar o sentido de determinada ideia. SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 9 ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

¹⁰Cf. art. 225, da CF/88; Lei 6.938, de 1981 (Institui a Política Nacional do Meio ambiente); lei 9.605/1998, que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas lesivas ao meio ambiente; Lei 7.347/85 (Dispõe sobre a ação civil pública por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico)

¹¹SILVA, loc cit, p. 20.

Assevera também que o *meio ambiente é assim, a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciam o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas.*¹²

Do ponto de vista legal, o meio ambiente encontra-se conceituado pelo inciso I do art. 3º, Lei 6.938/81, que instituiu a Política Nacional do Meio ambiente. Reza o dispositivo em comento, que o meio ambiente é 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.*

O conceito legal apresenta apenas o aspecto natural do meio ambiente e não abarca os demais aspectos.¹³

Na realidade, enquanto a ecologia, ramo das ciências biológicas, ocupa-se dos aspectos naturais, o meio ambiente é atualmente compreendido como as *relações entre a biosfera e seu meio circundante*¹⁴, vale ressaltar, envolve o estudo dos elementos da natureza em sua interação com as ações humanas, porquanto o ser humano, com seu trabalho, transforma, altera as condições naturais do ambiente, impõe-lhe uma nova feição, cria novos espaços e, por vezes, coloca em risco os ecossistemas.

Acerca da conceituação genérica do meio ambiente, Leite e Ayala asseveram que:

*Qualquer que seja o conceito que se adotar, o meio ambiente engloba, sem dúvida, o homem e a natureza, com todos os seus elementos. Desta forma, se ocorrer uma danosidade ao meio ambiente, esta se estende à coletividade humana, considerando tratar-se de um bem difuso interdependente.*¹⁵

Enfatizam ainda os referidos doutrinadores,

*(...) a noção genérica de meio ambiente pode ser construída a partir de diversas perspectivas teóricas e de escalas, considerando-se a opção escolhida de especificação científica. Isto se deve ao caráter interdisciplinar ou transdisciplinar do meio ambiente e por se tratar de um tema dinâmico e em constante estado de transformação.*¹⁶

¹²SILVA, op cit, p.20.

¹³SIRVINSKAS, op cit, p. 39.

¹⁴SOARES, Guido Fernando Silva. *Direito internacional do meio ambiente: Emergência, obrigações e responsabilidades*. São Paulo: Editora Atlas, 2001, p. 39.

¹⁵LEITE, José Rubens Morato & AYALA, Patryck de Araújo. *Dano ambiental: do Individual ao extrapatrimonial. Teoria e prática*. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 73.

¹⁶IDEM.

É impossível conceituar o meio ambiente sem que se adote uma visão antropocêntrica, na medida em que a proteção jurídica deste advém da ação humana.¹⁷

A conceituação do meio ambiente ocorre sobre a perspectiva da visão antropocêntrica clássica, que vê o homem como titular do direito aos recursos naturais, os quais poderiam destruir. No entanto, Leite & Ayala sustentam a inclusão de valores bioéticos para a proteção jurídica ambiental, de modo que os bens ambientais possam ser considerados pelo valor que possuem em si mesmo e não somente em função da utilidade que apresentam para o ser humano, desdobrando-se para o chamado antropocentrismo alargado.¹⁸

A visão antropocêntrica alargada encontra previsão no art. 225, caput, CF/88 e no art. 3º, I, Lei 6.938/81. Por meio dela o homem é visto como integrante da natureza, de forma que se extrai daí uma interdependência e solidariedade entre ambos, como forma necessária para se respaldar o futuro de ambos, recaindo sobre o homem a tarefa de velar decisivamente pelas condições da natureza.¹⁹

O meio ambiente é amplo, unitário e compreende tanto os aspectos naturais, como aqueles decorrentes das transformações que o homem impõe à natureza, produzindo um novo contexto, no qual se inserem suas impressões de mundo, seus valores históricos e culturais e, ainda, os elementos inerentes ao local e ao modo de produção de bens e serviços.²⁰

Outrossim, ressalta-se também a importância de se considerar a interdisciplinaridade e a transversalidade que envolvem a questão ambiental, de modo que se mostra salutar a adoção de uma visão holística do meio ambiente, mesmo porque a maioria dos espaços naturais se encontram modificados pela ação humana.

O termo meio ambiente é indeterminado, assim como unitário o seu conceito, dado o fato de ser regido por diversos princípios, diretrizes e objetivos que compõem a Política Nacional do Meio Ambiente²¹, porém, para facilitar a identificação da atividade degradante e o bem que está sendo atingido diretamente, a divisão do meio

¹⁷LEITE & AYALA, op cit, p. 73.

¹⁸IDEM

¹⁹IDEM

²⁰FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. SILVA, op cit; PADILHA, Norma Sueli. *Do meio ambiente do trabalho equilibrado*. São Paulo: Editora LTr, 2002.

²¹Cf. SILVA, loc cit; PADILHA, loc cit; MELO, Raimundo Simão. *Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador*. LTr, 2004.

ambiente de acordo com os aspectos que o compõem, torna-se recomendável para melhor compreensão do aspecto sobre o qual se propõe a estudar.

O estudo dos aspectos relativos ao dano moral difuso decorrente da ofensa ao meio ambiente laboral será discutido no próximo tópico.

1.2 O MEIO AMBIENTE DO TRABALHO COMO UM DOS ASPECTOS DO MEIO AMBIENTE

No que concerne à classificação dos aspectos do meio ambiente, os autores não são unânimes. Fiorillo e Lemos, propõem a existência de pelo menos quatro aspectos importantes: meio ambiente natural, artificial, cultural e do trabalho,²² enquanto Silva aponta apenas a existência dos três primeiros aspectos citados, incluindo o meio ambiente do trabalho no meio ambiente artificial.²³

A primeira classificação também encontra respaldo na jurisprudência do STF²⁴, conforme decisão proferida no julgamento da ADI 3540/DF, que expressamente fez referência aos quatro aspectos do meio ambiente, tratando o meio ambiente do trabalho como um destes.²⁵

Importante também destacar que a compreensão do meio ambiente do trabalho como um dos aspectos do meio ambiente encontrou respaldo do constituinte brasileiro de 1988, porquanto o art. 200, II e VIII do texto Constitucional, atribui ao SUS - Sistema Único de Saúde, dentre outras atribuições, respectivamente, as de *executar ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador, e colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o meio ambiente do trabalho.*

²²FIORILLO, op cit., LEMOS, Patrícia Faga Iglecias. *Direito ambiental. Responsabilidade civil e proteção ao meio ambiente*. 3 ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

²³O autor inclui o meio ambiente do trabalho no meio ambiente artificial, todavia reconhece que o meio ambiente do trabalho merece tratamento próprio, pois é o local em que se passa boa parte da vida do trabalhador, que tem sua qualidade de vida em dependência direta da qualidade do ambiente em que labora. Afirma ainda que a prova disto é a menção expressa no art. 200, VIII, da CF/88, que impõe como uma das atribuições do SUS - Sistema Único de Saúde, o dever de colaborar com a proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho. SILVA, op cit.

²⁴Órgão ao qual compete o controle concentrado da constitucionalidade de leis e preceitos fundamentais e, em última instância, a interpretação do texto Constitucional, nos termos do art. 102, I, "a", 102, III, CF/88.

²⁵BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.540-1/DF- Distrito Federal. Relator: Ministro Celso de Mello. Órgão Julgador: Tribunal Pleno, data do julgamento: 03/02/2015, data da publicação: Diário de Justiça Eletrônico: 05/02/2015, Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=387260>>, Acesso em 26/03/2015.

Adota-se aqui a classificação que destaca o meio ambiente do trabalho como um dos aspectos do meio ambiente, dada a relevância e as particularidades do primeiro. Acresça-se que, embora se trate, na maioria das vezes, de um ambiente artificial, modificado pelo homem, pode ocorrer também do trabalho ser exercido em um espaço natural ainda não foi modificado pela ação humana.

De forma sintética, pois não se teve a pretensão de aprofundar no estudo dos demais aspectos do meio ambiente, pode-se dizer que o meio ambiente natural ou físico equivale aos recursos naturais propriamente ditos, os quais existem de modo independente da ação humana, quais sejam: o solo, a água, o ar, a flora e a fauna; o artificial, ao espaço construído ou modificado pela ação humana: construções urbanas, incluindo os edifícios, espaço de ruas, avenidas, praças e outros elementos, bem como os espaços rurais alterados pela ação humana, como por exemplo, as plantações cultivadas;²⁶ o cultural, à cultura de um povo, nele se inserindo a pessoa humana de forma mediata e o meio ambiente do trabalho inclui o trabalhador de forma imediata, direta, posto que diz respeito ao local em que passa boa parte de seu cotidiano, exercendo seu mister.

Ao discorrer sobre a abrangência do meio ambiente cultural, Lemos assevera que: *O patrimônio cultural constitui-se não apenas dos bens de valor excepcional, mas de bens portadores de referência, à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores, nos exatos termos constitucionais.*²⁷

Tanto o meio ambiente artificial quanto o cultural são produtos da ação humana na transformação dos bens naturais, sendo que a diferença entre eles reside no fato de que este último está imbricado daquilo que o ser humano considera como de valor especial, posto que retrata seus aspectos culturais.

O meio ambiente de trabalho é compreendido como: *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.*²⁸

O conceito acima é vago e inclui apenas os elementos materiais de uma empresa e de uma sociedade, deixa a desejar porque fala apenas na integridade

²⁶LEMOS, op cit, p. 39.

²⁷IBIDEM, p. 41.

²⁸SILVA, op. cit., p. 24

física do trabalhador e não integridade físico-psíquica²⁹ dos trabalhadores como sendo um direito destes.

Ademais, também não inclui os elementos imateriais que compõem o meio ambiente do trabalho, como a forma da organização da produção, o ritmo do trabalho, as relações entre os próprios trabalhadores e destes com seus chefes. Vale ressaltar que os fatores imateriais ganham cada vez mais relevo no ambiente do trabalho em face do reconhecimento das doenças psíquicas como doenças ocupacionais.

Por sua vez, Fiorillo conceitua o meio ambiente do trabalho como sendo:

... o local onde as pessoas desempenham suas atividades laborais relacionadas à sua saúde, sejam remuneradas ou não, cujo equilíbrio está baseado na salubridade do meio e na ausência de agentes que comprometam a incolumidade físico-psíquica dos trabalhadores, independente da condição que ostentam (homens ou mulheres, maiores ou menores de idade, celetistas, servidores públicos, autônomos etc.).³⁰

O conceito acima apresenta a vantagem de incluir expressamente a incolumidade físico-psíquica dos trabalhadores como elemento a ser considerado no equilíbrio do meio ambiente do trabalho.

A importância de se falar em integridade físico-psíquica é por ressaltar os aspectos psíquicos como componentes da saúde do trabalhador, posto que ao se falar em integridade física nem sempre se fala com vistas a abarcar a integridade psíquica.

Os problemas que afetam o estado psíquico, geralmente se manifestam de forma invisível, sorrateira, sem que seja possível aferir objetivamente sua extensão, o que faz com que muitas vezes passem despercebidos ou são ignorados, diferentemente do que ocorre com as manifestações de doenças relacionadas à saúde física, em que o diagnóstico se mostra palpável, na maioria das vezes.

Há quem entenda o meio ambiente do trabalho como sendo o local em que se desenvolvem as atividades do trabalho humano, não se restringindo ao espaço

²⁹SARLET, MARINONI & MITIDIERO, fazem a diferenciação que ora se trata. Afirmam os referidos autores que: *o direito à integridade física (corporal) e psíquica abarca a proteção da integridade externa pessoal, ou seja, a esfera corporal no sentido biológico bem como a integridade pessoal interna no que diz com o funcionamento da esfera psíquica, incluindo a sensibilidade a dor e ao sofrimento psíquico.* SARLET, Ingo W, MARINONI, Luis Guilherme & MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito Constitucional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 372

³⁰FIORILLO, op cit, p. 24.

interno da empresa, mas abrangendo também o local onde mora o trabalhador ou o ambiente urbano.³¹

As condições de vida do trabalhador influenciam na sua saúde ou adoecimento, por isso quando se estuda a qualidade de vida deste é importante observar também os aspectos ligados à moradia do trabalhador. Todavia, entende-se que o conceito em questão se mostra demasiadamente abrangente, não sendo aconselhável sua adoção quando se observa que o empregador é diretamente responsável pelo adequado meio ambiente do trabalho de seus empregados, logo só pode ser responsabilizado por aquilo que lhe compete interferir diretamente, o que não ocorre com o local de moradia do trabalhador ou ainda o ambiente urbano.

Situação diversa é aquela em o local de trabalho se situa fora da empresa, como nos casos do teletrabalho ou do trabalho em domicílio³². Este último, previsto no art. 6º da CLT – Consolidação das Leis do Trabalho.³³

A modernização dos meios de produção, aliada a diversos fatores como a mundialização do capital, o progresso das telecomunicações, o crescimento das cidades e a dificuldade de locomoção das pessoas fazem com que haja uma tendência ao aumento dos casos de trabalho fora do ambiente da empresa.

No entanto, mesmo que o local de trabalho não esteja situado dentro da empresa, o empregador responde pela sua salubridade, porquanto a regra do direito do trabalho ainda é o trabalho subordinado.

³¹ROCHA, Júlio César de Sá da. *Direito ambiental e meio ambiente do trabalho: Dano, prevenção e proteção jurídica*. São Paulo: LTr, 1997.

³²O trabalho a domicílio distingue-se do teletrabalho. Conforme Jardim, *Teletrabalho e trabalho em domicílio guardam algumas semelhanças, como a localização do espaço de trabalho fora da empresa, os problemas pertinentes ao isolamento do trabalhador e o cumprimento da legislação trabalhista e previdenciária. A condição jurídica dos teletrabalhadores em domicílio não está claramente definida pela diversidade de estatutos aplicáveis ao teletrabalho, o que remeteria à análise da legislação de cada país. (...). No tocante ao trabalho em domicílio, a legislação aplicada a esses trabalhadores limita-se, em sua grande maioria, ao trabalho manual, ou seja, excluiria do âmbito de sua aplicação os teletrabalhadores que desempenham atividade predominantemente intelectuais, embora a tendência seja dar elasticidade ao conceito de subordinação para abranger os teletrabalhadores*. JARDIM, Carla Carrara da Silva. *O teletrabalho e suas atuais modalidades*. São Paulo: LTr, 2003, p. 47 e 48.

³³A lei n. 12.551, de 15 de dezembro de 2011, conferiu nova redação ao art. 6º da CLT, com o objetivo de equiparar os efeitos jurídicos da subordinação exercida por meios telemáticos e informatizados àquela exercida por meios pessoais e diretos. Dispõe a nova redação do dispositivo celetista: *Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado a distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego*. Parágrafo único. *Os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio*.

Neste sentido, cita-se a compreensão de meio ambiente do trabalho proposta por Belfort:

(...) pode-se traduzir o meio ambiente de trabalho como sendo o local onde se desenvolve a prestação de serviços quer interna ou externamente, e também o ambiente reservado pelo empregador para o descanso do trabalhador, dotado de condições higiênicas básicas, regras de segurança capazes de preservar a integridade física e a saúde das pessoas envolvidas no labor, com o domínio, o controle, o reconhecimento e a avaliação dos agentes concretos ou potenciais existentes, assim considerados agentes químicos, físicos e biológicos, no objetivo primacial de propiciar qualidade de vida satisfatória e a proteção secundária do conjunto de bens móveis e imóveis utilizados na atividade produtiva.³⁴

A inclusão da noção da responsabilidade do empregador pelo ambiente de trabalho exterior à empresa e em relação ao local de descanso do trabalhador é importante, pois retirar esse local de trabalho ou de descanso (quando interno à empresa) da esfera da responsabilidade do empresário e repassá-lo ao trabalhador é transferir para este, parte dos custos e dos riscos da produção. Logo, o conceito de meio ambiente do trabalho deve envolver o local de trabalho situado fora da empresa, desde que este constitua local de trabalho subordinado ou parassubordinado bem como o ambiente de descanso destinado ao empregado pelo empregador.

Padilha afirma poder vislumbrar o meio ambiente do trabalho como:

O ecossistema que envolve as inter-relações da força do trabalho com os meios e formas de produção, e sua afetação no meio ambiente em que é gerada. O meio ambiente do trabalho compreenderia assim, a inter-relação da força do trabalho humano (energia) e sua atividade no plano econômico através da produção (matéria), afetando o seu meio (ecossistema).³⁵

O conceito supra não inclui a produção de bens imateriais, cada vez mais frequente na atualidade, como atividade humana no mundo do trabalho.

Ao discorrer sobre o conceito de meio ambiente do trabalho, Feliciano chama a atenção para o fato dos conceitos usuais não tratarem de dois pontos que considera

³⁴BELFORTE, Fernando José Cunha. *A responsabilidade do empregador na degradação do meio ambiente do trabalho e suas consequências jurídicas no âmbito do direito do trabalho*. Tese de doutorado. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica – PUC-SP, 2008 (in mimeo), p. 58.

³⁵PADILHA, op cit, p. 42.

fundamentais, o público a que diz respeito e a dimensão psicológica do ambiente laboral.³⁶

O direito à saúde não se limita à saúde física, mas abrange também a psíquica e inclui o aspecto do crescimento da pessoa, sendo esta *uma indissolúvel unidade psicofísica*.³⁷ O direito à saúde ultrapassa o direito à assistência do Estado e se mostra importante. Ademais, nas relações entre particulares como critério para se definir se a conduta é ou não lícita e da *meritevolezza da atividade, em sentido lato, do homem. Ela é noção que se exprime não apenas sob um ponto de vista estritamente sanitário, mas também sob aquele comportamento social e ambiental*.³⁸

Resguardadas as concepções mais ou menos ampla, os conceitos apresentados informam que o meio ambiente do trabalho possui definição conceitual própria e merece tratamento especial, posto que visa resguardar as condições de salubridade para que o ser humano busque ganhar a sua vida com dignidade, sem que tenha que se sujeitar à perda da qualidade de vida ou mesmo à perda de sua saúde, mas de modo que lhe seja garantida sua incolumidade físico-psíquica das agressões do meio.³⁹

Assim é que, nos dias atuais, compreende-se, no meio ambiente do trabalho não apenas os bens móveis e imóveis de determinada empresa, como também os aspectos imateriais, vale dizer, ligados a um ambiente harmonioso do ponto de vista das relações entre os próprios trabalhadores e destes com seus chefes, podendo-se falar que se busca garantir a saúde físico-psíquica do trabalhador.

Com base na compreensão que engloba os aspectos materiais e imateriais do meio ambiente de trabalho, entende-se este como sendo o sistema de elementos físicos, químicos e biológicos, assim como os elementos imateriais que compõem o local em que se desenvolvem as atividades do trabalhador com vistas à produção de bens e serviços em prol do empregador.

Considerando que se pretende defender a ideia de que o meio ambiente constitui um direito humano e fundamental, estuda-se a seguir sobre a terminologia

³⁶FELICIANO, Guilherme Guimarães. O meio ambiente do trabalho e a responsabilidade civil patronal. In: FELICIANO, Guilherme Guimarães & URIAS, João. (coordenadores). *Direito ambiental do trabalho. Apontamentos para uma teoria geral. Saúde, ambiente e trabalho: novos rumos da regulamentação jurídica do trabalho*. Vol. 1. São Paulo: LTr, 2013, p. 13.

³⁷PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil. Introdução ao Direito civil constitucional*. Tradução de Maria Cristina de Cicco. (3 ed), Rio de Janeiro: Renovar, p. 158.

³⁸IDEM.

³⁹PADILHA, op cit.

adotada pela doutrina para tratar de tais direitos e sobre as suas características e conteúdo.

1.3 DIREITOS HUMANOS, DIREITOS FUNDAMENTAIS E DIREITOS DO HOMEM: TERMINOLOGIA, CARACTERÍSTICAS E CONTEÚDO

A doutrina aponta que os direitos fundamentais seriam aqueles reconhecidos no plano da proteção Constitucional, vale dizer, inseridos no ordenamento jurídico interno de determinado Estado, enquanto que os direitos humanos seriam aqueles assegurados nos direitos e tratados internacionais e, por sua vez, os direitos do homem, expressão de cunho mais jusnaturalista, seriam aqueles não positivados no ordenamento jurídico internacional ou nacional, mas que estariam aptos à proteção do homem em todos os tempos.⁴⁰

Assim, a distinção entre os termos direitos humanos e direitos fundamentais se prende basicamente no critério que observa o âmbito da positivação, vale dizer, se no plano internacional, fala-se em direito humano e, se no plano nacional, direito fundamental.⁴¹

Sarlet utiliza a expressão direitos fundamentais, por entender que não existe uma identidade necessária entre os direitos humanos e os fundamentais, porquanto, por vezes, os direitos reconhecidos na órbita do direito internacional estão aquém ou além daqueles previstos na órbita das Constituições de alguns Estados e vice-versa. Todavia, afirma que a expressão direitos humanos fundamentais apresenta a vantagem de destacar que a inter-relação entre tais direitos se faz cada vez mais presente, não são excludentes, mas possuem uma *unicidade essencial e indissolúvel*.⁴²

O referido autor ressalta ainda que, mesmo reconhecendo que parte dos direitos clássicos, como os de liberdade, vida, igualdade e propriedade, tenham se originado da positivação dos direitos reconhecidos como naturais pela doutrina jusnaturalista, não existe uma identidade entre os direitos do homem, direitos humanos e direitos fundamentais.

⁴⁰Cf. MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 3 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008; cf. também SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos direitos fundamentais. Uma teoria dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 13 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

⁴¹MAZZUOLI, loc cit.

⁴²SARLET, I. W., *A eficácia...*, loc cit., p. 33.

Ademais, afirma ser importante a diferenciação em relação ao grau de efetivação das normas de direito fundamentais, que, geralmente, teriam mais condições de se concretizar, dada a existência de instâncias aptas para isso e ao fato de que, habitualmente, um direito humano, para se tornar efetivo no plano interno de determinado Estado necessita de sua integração no ordenamento jurídico deste.⁴³

Romita entende como direitos fundamentais, (...) *os que, em dado momento histórico, fundados no reconhecimento da dignidade da pessoa humana, asseguram a cada homem as garantias da liberdade, igualdade, solidariedade, cidadania e justiça.*⁴⁴

Sarlet define tais direitos como aqueles que dizem respeito às pessoas e que integrados ao direito Constitucional, seja em razão de serem materialmente fundamentais da relevância e conteúdo, de modo que não podem ser afetadas por governos ou legislativo, passando a ser fundamentais do ponto de vista formal e também os direitos que: *por seu conteúdo e significado, possam lhes ser equiparados, agregando à Constituição material, tendo, ou não, assento na Constituição formal (aqui considerada a abertura material do catálogo).*⁴⁵

A Constituição prevê direitos formalmente constitucionais e direitos materialmente constitucionais, sendo aqueles caracterizados por sua previsão expressa no texto Constitucional, embora não possua um conteúdo materialmente Constitucional, como, por exemplo, o direito ao décimo terceiro salário e adicional de férias e estes, aqueles direitos que, apesar de não estarem expressos no capítulo dos direitos e garantias fundamentais, possuem um conteúdo materialmente Constitucional.

As características dos direitos humanos, comuns aos direitos fundamentais são a historicidade (foram construídos ao longo do tempo, como resultado das lutas e reivindicações de diferentes épocas); universalidade (todas as pessoas humanas são titulares, pela simples condição de existir); essencialidade (revela-se tanto no aspecto material quanto formal, vale dizer, quanto aos valores e quanto à posição normativa especial); irrenunciabilidade (o consentimento do titular não autoriza sua violação); inalienabilidade (não podem ser negociados pelo titular); inexauribilidade (podem ser ampliados por novos direitos, como previsto no art. 5º, §2º, CF/88);

⁴³SARLET, I. W, *A eficácia...*, op cit., p. 33 e 34.

⁴⁴ROMITA, Arion Sayão. *Direitos fundamentais nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2005, p. 32.

⁴⁵SARLET, loc cit, p. 77.

imprescritibilidade (o tempo não é capaz de invalidá-los), e vedação de retrocesso (não pode haver uma diminuição da proteção já existente por parte dos Estados).⁴⁶

Considerando a proteção dos direitos humanos no plano internacional, mediante as declarações e resoluções internacionais, Mazzuoli⁴⁷ acrescenta como sendo características contemporâneas dos direitos humanos, a universalidade (já comentada anteriormente), a indivisibilidade, a interdependência e a inter-relacionalidade.

Apresentados os aspectos e características dos direitos humanos e/ou direitos fundamentais, dentre os quais se insere o meio ambiente do trabalho, passa-se a discorrer sobre a evolução destes no campo da legislação e das ideologias, uma vez que embora se retroalimentem, surgem em diferentes momentos históricos.

1.3.1 Direitos fundamentais e direitos humanos. Evolução histórica e a questão das dimensões ou famílias

Os direitos humanos e os direitos fundamentais não nascem ao acaso, mas resultam da influência do seu reconhecimento no direito positivo e no campo das ideologias, como as ideias de liberdade e da dignidade humana⁴⁸.

Abrantes, ao discorrer sobre a evolução histórica dos direitos fundamentais, ressalta a concepção clássica dos direitos fundamentais, no Estado liberal, no qual vigorava a concepção jusnaturalista, em que, a simples razão de ser homem, encerrava um *conjunto de direitos inerentes à sua natureza*⁴⁹, que seriam os direitos individuais naturais, cabendo ao Estado o dever de reconhecê-los, porquanto os direitos não eram produtos da sociedade, que se limitava a reconhecê-los.

Desse modo, os direitos não seriam produtos da sociedade, que se limitava a reconhecê-los, sendo que tais direitos eram absolutos e possuíam uma dimensão subjetiva, exercitáveis apenas em face do Estado, já que um particular não ameaçaria o outro, dada a igualdade entre eles.⁵⁰

Contraopondo-se à concepção clássica supra referida, Piovezan leciona que tais direitos constituem postulações ligadas aos costumes e surgem à medida que

⁴⁶IDEM.

⁴⁷MAZZUOLI, *Curso de direito internacional...*, op cit.

⁴⁸Embora o autor discorra sobre os direitos fundamentais, a afirmação também pode se aplicar aos direitos humanos. SARLET. *A eficácia dos direitos fundamentais ...*, op cit.

⁴⁹ABRANTES, José João. *Contrato de trabalho e direitos fundamentais*. Coimbra editora: 2005, p. 22

⁵⁰IDEM.

ganham condições na sociedade⁵¹, o que equivale a dizer que são frutos da sociedade e, portanto, as modificações na sociedade resultam na ampliação do rol dos direitos humanos e dos direitos fundamentais.

Considerando o contexto do nascimento de um grupo de direito e às características ligadas à titularidade e modo de exercício dos direitos, inicialmente foi utilizado o termo gerações, para se referir a determinado conjunto de direitos.

Todavia, o termo tem recebido forte crítica da doutrina, na medida em que pode sugerir, por exemplo, que a segunda geração sucedeu a primeira e assim por diante⁵², o que não ocorre, porquanto um direito a outro se soma, eles se complementam.

Também o uso do vocábulo dimensão para se referir a grupo de direitos é objeto de crítica por parte de Romita, para quem a expressão só faz sentido quando utilizada no contexto em que se pretende referir que, quando um direito de geração anterior aparece em inovação de ordem jurídica, juntamente com novas gerações de direitos, trazem consigo uma nova dimensão vale dizer, apresentam um novo sentido e função distinta daquela antes existente, como ocorre, por exemplo, no direito de propriedade, que inicialmente era visto como direito individual, absoluto, passando a apresentar uma *função social*⁵³ e, por fim, *uma função ambiental*⁵⁴, sem que, contudo, o fato de se enxergar nele uma terceira dimensão, apague as dimensões anteriores. Porém, o autor afirma que fora de tal contexto não se justifica a expressão, que seria inadequada para tratar dos grupos de direitos. Para a identificação dos grupos de direitos, sugere a expressão *famílias ou naipes*⁵⁵.

O STF, no julgamento da medida cautelar proferida na ADI 3540/DF, à qual já se fez referência, ao tratar do aspecto conceitual de meio ambiente e à qual se reportará, ao final deste tópico, utilizou-se das expressões de direitos de terceira geração, como sinônimo de dimensão.⁵⁶

Aqui se adota o termo dimensão, porquanto já se encontra consagrado pela doutrina. Ademais, considera-se que o termo se mostra adequado para demonstrar que tanto os direitos humanos, quanto os direitos fundamentais estão em constante

⁵¹PIOVEZAN, Flávia. *Direitos humanos e justiça Internacional. Um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*. São Paulo: Saraiva, 2006.

⁵²cf. SARLET. *A Eficácia...*, op cit., p. 45; cf. tb. MAZZUOLI, Valério. *Curso de direito...*, op cit., p. 26 e ROMITA, op cit., p. 89.

⁵³ROMITA, loc cit, p. 90.

⁵⁴IDEM.

⁵⁵IDEM.

⁵⁶BRASIL. ADI 3540/DF ..., decisão já citada anteriormente.

processo de ampliação, soma e robustecimento⁵⁷, de modo que um direito existente em uma determinada ordem jurídica, apenas sofre uma mutação na ordem posterior, sem, contudo, desaparecer.

Desse modo, apresenta-se a seguir, o contexto econômico, social e político do surgimento de cada dimensão de direitos.

Por direitos de primeira dimensão, entendem-se os direitos reconhecidos no âmbito das primeiras Constituições escritas, basicamente resultantes do pensamento liberal-burguês do século XVIII, com forte viés individualista, voltados à defesa do indivíduo face ao Estado⁵⁸, ou, dito em outras palavras, direitos que visavam uma abstenção, um não fazer, por parte do Estado.

Incluem-se no rol dos direitos de primeira dimensão, o direito à *vida*, à *liberdade*, à *propriedade* e à *igualdade perante a lei*⁵⁹, os quais foram, na sequência, ampliados por diversas *liberdades de expressão coletiva*⁶⁰, como a liberdade de imprensa, manifestação, reunião e outras, que tinham por titular o indivíduo e, como destinatário, o absolutismo do poder Estatal.

Os graves problemas sociais e econômicos, advindos do processo de industrialização, como a carga horária extensiva dos trabalhadores, aliado às péssimas condições de trabalho, incluindo o labor de menores, os graves acidentes trabalhistas, o fortalecimento das doutrinas socialistas, dentre outros fatores, fez emergir a luta de classes, fazendo com que a classe trabalhadora passasse a reivindicar direitos, na medida em que se constatou que a igualdade existente se dava apenas no plano formal, não havendo igualdade material.

É, neste cenário, ainda no decorrer do século XIX, que começam a surgir os assim denominados direitos de segunda dimensão, que se caracterizam, mesmo nos dias atuais, por aqueles direitos relacionados às prestações sociais por parte do Estado em face do indivíduo, cuidando-se, pois de uma *transição das liberdades formais para as liberdades materiais concretas*.⁶¹

⁵⁷SARLET. *A Eficácia...*, op cit.

⁵⁸Cf. ROMITA, *op cit.*; SARLET. *A eficácia...*, loc cit; MAZZUOLI. *Curso de Direito ...*, op cit.

⁵⁹SARLET, *A eficácia...*, loc cit, 47.

⁶⁰IDEM; cf. tb. ROMITA, loc cit, 94.

⁶¹Sem aprofundar no tema, o autor adverte que a utilização da expressão *social* para se referir aos direitos de *segunda dimensão* se justifica pelo fato de poderem ser considerados como fortalecimento do princípio da justiça social e por estarem ligados às reivindicações das classes menos favorecidas, porquanto, não se referem a direitos individuais e nem a direitos de grupos, sendo a expressão vazada em sentido amplo. SARLET, *A eficácia...*, loc cit, p. 47.

Cumprem ressaltar, ainda, o reconhecimento das liberdades sociais, como os direitos de greve, de sindicalização e o reconhecimento dos direitos fundamentais aos trabalhadores, como a limitação da jornada, salário mínimo, dentre outros, logo, a segunda dimensão alberga, deste modo, *bem mais que do que os direitos de cunho prestacional*.⁶²

Todavia, foi no pós segunda guerra mundial, com *Welfare State*⁶³, que tais direitos passaram a ser previstos no ordenamento dos países, assim como em diversos pactos internacionais.⁶⁴

Naquele período verificou-se uma profunda mudança na sociedade e no uso de novas tecnologias. Observou-se uma complexidade de fatores que impactam as liberdades individuais, ao mesmo tempo em que se ampliou o acesso aos meios de comunicação de massa, emergindo novas necessidades, agora não mais ligadas apenas à esfera do indivíduo, mas, sobretudo, à da coletividade. Nem sempre é possível distinguir, com exatidão quais as pessoas diretamente são afetadas.

A rapidez, a fluidez e a ampliação do acesso aos novos meios de transportes e de telecomunicações passam a atingir um número cada vez maior de pessoas, o que fez emergir novos mercados consumidores e novas fórmulas de comercialização de mercadorias e serviços.

A par de tais mudanças, a circulação de informações passa a se dar praticamente em tempo real, o que amplia as formas de acesso da sociedade aos produtos e serviços e também traz novos problemas, dentre os quais aqueles relacionados à poluição ambiental, gerada pelo consumismo exagerado ou pela atuação desmesurada da ação humana, que enxerga a natureza como uma inesgotável fonte de recursos e um grande depósito de dejetos líquidos, gasosos e sólidos.

Neste contexto, pode-se falar no surgimento da *Sociedade de risco*.⁶⁵

⁶²Embora o autor reconheça que o caráter positivo, seja o marco que diferencia os direitos de *segunda dimensão* dos de *primeira dimensão*. SARLET, *A eficácia...*, op cit, p. 48.

⁶³Carvalho leciona que o *Welfare State* *consistiu, na verdade, em uma produção de racionalidade moderna para fomentar a lógica da distribuição de riqueza (para uma sociedade de classes, hierarquizada, fundada na distinção escassez e lucro), através de uma postura intervencionista*. CARVALHO, Delton Winter. *Dano ambiental futuro. A responsabilidade pelo risco ambiental*. 2 ed. ver., atual e ampl., Porto Alegre: 2013, Livraria do Advogado, p. 33; Acerca do Estado do Bem Estar Social, cf. FIORI, José Luiz. Estado do bem estar social: Padrões e crises. Disponível em <<http://www.iea.usp.br/artigos>>, acesso em 27/03/2015.

⁶⁴SARLET, *A eficácia...*, loc cit.

⁶⁵Segundo Lopez, o tema foi tratado por Ulrick Beck, na Alemanha, que publicou uma obra assim denominada, na qual abordou *dois temas fundamentais na sociedade de risco – a “Modernização*

Leile & Ayala afirmam que a sociedade de risco pode ser caracterizada como: *um estágio da modernidade no qual começam a tomar corpo as ameaças produzidas até então pelo modelo econômico da sociedade industrial.*⁶⁶

A sociedade de risco, típica da fase posterior à revolução industrial, solidifica a partir da segunda metade do século passado.⁶⁷ A partir de então se percebe que o modelo de produção implementado se encontra esgotado e que existe o risco de uma verdadeira catástrofe ambiental como fruto do contínuo crescimento.⁶⁸

Para Lopez: *“Sociedade de risco” significa que vivemos em um mundo fora de controle. Não há nada certo além de incertezas fabricadas, são riscos que não podem ser mensurados.*⁶⁹

A sociedade atual vive um momento de mudança de paradigmas, podendo-se falar na chamada sociedade pós-moderna ou de risco e outros adjetivos utilizados para designar esse momento caracterizado pelo elevado grau de complexidade. A teorização desta sociedade ocorre sob diversos pontos de vistas.⁷⁰

Os riscos e perigos ecológicos apresentam: *uma complexidade potencializada (ecocomplexidade)*⁷¹, havendo enorme dificuldade no que se refere à identificação dos efeitos da degradação no tempo, no espaço e em relação ao número de pessoas atingidas, ao reconhecimento dos agressores e principalmente, a dificuldade em estabelecer a relação de causalidade.⁷²

A noção de risco como antônimo de segurança perde importância à medida que se constata que na vida em sociedade não pode haver segurança absoluta, já não existe atividade que se revista completamente desta característica, mostrando-se importante a diferenciação entre risco e perigo, sendo que a diferença básica entre estes dois termos refere-se ao *ponto de observação (interno ao sistema, no caso do risco, e externo, no do perigo), tem-se que o que é perigo para um observador (vítima) é risco para outro (agente).*⁷³

reflexiva” e o “Risco”. LOPEZ, Tereza Ancona. Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 36.

⁶⁶LEITE & AYALA, op cit, p. 113

⁶⁷CARVALHO, op cit.

⁶⁸LEITE & AYALA, loc cit.

⁶⁹LOPEZ, loc cit, p. 39.

⁷⁰CARVALHO, loc cit.

⁷¹IBIDEM, p. 179.

⁷²IDEM.

⁷³IBIDEM, p. 180.

Pode-se dizer que nos riscos, os efeitos não desejados de algum modo podem ser previstos pelo agente, como no caso da energia nuclear enquanto no perigo as circunstâncias indesejadas advêm de questões externas à esfera do observador e por isso não lhe é possível o controle destas, dado o pouco conhecimento que dispõe.⁷⁴

Por outro lado, na sociedade atual, diversas situações que poderiam ser classificadas como de perigo passam a ser de risco, sobretudo, em razão da interferência humana no meio ambiente natural com o uso de biotecnologia, advindo novos tipos de riscos, incididos do uso da energia atômica, indústria química e outras tecnologias como a cibernética, os quais, todavia, não são visíveis. Ao mesmo tempo se observa que se muda de uma análise de determinação para uma análise de probabilidade, em que as relações de causalidade são substituídas por situações de risco caracterizadas pela ausência de certezas científicas, nas quais apenas se podem estabelecer algumas probabilidades.⁷⁵

O que diferencia a sociedade industrial da pós-industrial em relação aos riscos é que na primeira, é possível afirmar que os riscos são mais ou menos previsíveis, caracterizando-se por riscos ligados à tecnologia, às questões políticas e, sobretudo, em relação ao meio ambiente, ao passo que na segunda, em que o aspecto industrial foi ampliado pelo surgimento de novas técnicas científicas, não existe certeza quanto às exatas dimensões dos efeitos das atividades desenvolvidas, tanto sob o aspecto temporal quanto ao aspecto espacial e a potencialidade de catástrofe.⁷⁶

Assim, esses riscos decorrentes da chamada sociedade de risco advêm do próprio êxito da industrialização, dos novos conhecimentos e do avanço técnico-científico, ensejando riscos até então desconhecidos, pois ultrapassaram a esfera do individual para representar riscos globais, que não podem ser visualizados e tampouco mensurados quanto à duração e que abrangem todas as classes sociais, diferenciando-se daqueles riscos típicos da dita sociedade da indústria que: *gerava riscos concretos (passíveis de demonstrações causais) na busca de distribuição de riqueza (entre as classes sociais em combate à pobreza e escassez de recursos)*.⁷⁷

⁷⁴CARVALHO, op cit.

⁷⁵IDEM.

⁷⁶IDEM.

⁷⁷IBIDEM, p. 34.

As constantes transformações sociais resultaram em uma nova ordem mundial, na qual se modificam os valores, as angústias e os desafios, observando-se a substituição da legislação de cunho liberal para a Constitucionalização de direitos que precisavam ser resguardados nesta nova ordem da qual o ordenamento jurídico de cunho individualista não se mostrou adequado, já que para proteger o direito individual é necessário observar o reflexo social de tal interesse.⁷⁸

Prade destaca como sendo suas notas características das mudanças verificadas no século passado:

*a) o desenvolvimento acelerado; b) o surgimento das macroempresas; a sociedade tecnológica em veloz mudança; d) as rápidas mutações das normas jurídicas; o caráter contingente da lei; f) o furor legiferante; a atuação estatal onímoda; h) a dispersão das fontes normativas e i) o abalo nas próprias estruturas da teoria geral do direito.*⁷⁹

Na sociedade de massa, criam-se contratos, desencadeadores de elevada produção de serviços e produtos em escala antes não vista, tendo como consequência a ampliação dos danos não apenas pelo Estado, mas pelos fornecedores para com os consumidores e pelos próprios particulares entre si.⁸⁰

Desse modo, criam-se as condições para o nascimento dos assim denominados direitos de terceira dimensão, os quais se caracterizam por pertencerem, sobretudo, à coletividade e não aos indivíduos isoladamente.

O direito à paz, à autodeterminação dos povos, ao meio ambiente equilibrado e à qualidade de vida constitui os exemplos mais citados pela doutrina⁸¹.

A doutrina se controverte a respeito da existência de outras famílias ou dimensões de direito.

Para quem advoga a existência de outras dimensões de direito, a quarta estaria relacionada à biotecnologia e à reengenharia, teses que passam por questões

⁷⁸EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. Responsabilidade civil ou direito de danos? Breves reflexões sobre a inadequação do modelo tradicional sob o prisma do direito civil constitucional. In: RUZIK, Carlos Eduardo Pianovski et all. (orgs). *Direito civil constitucional – a resignificação da função dos institutos fundamentais de direito civil contemporâneo e suas consequências*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2014, p.303/314.

⁷⁹PRADES, Péricles. *Conceito de interesses difusos*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, p. 13.

⁸⁰DONINI, Rogério. Prevenção de danos e a extensão do princípio *nenimem laedere*. In: NERY, Rosa Maria de Andrade & DONINI, Rogério. *Responsabilidade civil. Estudos em homenagem ao professor Rui Geraldo Camargo Viana*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

⁸¹Cf. SARLET. *A eficácia...* op cit, p. 48; cf. tb. ROMITA, op cit, p. 100.

éticas; a quinta diria respeito às questões dos direitos decorrentes do mundo virtual e a sexta seria inerente aos *direitos emergentes da globalização, como o direito à democracia, à informação correta e ao pluralismo*.⁸²

Noronha assevera que *a preocupação com os bens coletivos é um dos pontos em que fica mais patente a evolução contemporânea do direito*⁸³, especialmente nas questões relacionadas ao direito do consumidor e ambiental, que vão além do âmbito individual, os quais estão relacionados aos *direitos humanos de quarta geração*⁸⁴, cujo objetivo é a completa evolução da pessoa humana.⁸⁵

Reconhece-se que a rica e complexa realidade da sociedade atual traz, a cada dia, novos desafios, novos riscos, com a exigência de regulamentação de questões antes não vivenciadas.

Contudo, adota-se a posição de Sarlet, no sentido de que tais direitos, na realidade, *equivalem a facetas novas deduzidas do princípio da dignidade da pessoa humana*⁸⁶, de modo que estão intimamente relacionados às novas liberdades fundamentais, advindas das experiências individuais, que agora adentram no campo da cibernética, com exceção dos direitos de titularidade coletiva⁸⁷, como os decorrentes da democracia, que se encaixam nos direitos de terceira dimensão, porquanto relacionados ao princípio da solidariedade.

A igualdade apregoada pelo Estado liberal era apenas formal, não se aplicando às situações reais. Já nas sociedades contemporâneas, as relações são geradas entre os desiguais, daí a necessidade do reconhecimento de direitos entre os próprios titulares e em face dos grupos sociais, que adquirem um poder, *senão superior, pelo menos igual ao do Estado*,⁸⁸ de modo que interferem na autonomia individual assegurada pelos direitos fundamentais.

Os direitos fundamentais do homem são diversos e não devem ser vistos de forma isolada ou compartimentada, mas como um direito ao crescimento independente do ser humano, inseparável do direito à saúde, mostrando-se de modos variados, conforme se analisa como um direito à proteção estatal aos aspectos da

⁸²ROMITA, op cit, p. 93.

⁸³NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. 4 ed., São Paulo: Saraiva, 2013, p. 597.

⁸⁴IDEM.

⁸⁵IDEM.

⁸⁶SARLET, *A eficácia...*, op cit, p. 50.

⁸⁷IDEM.

⁸⁸ABRANTES, op cit., p. 23.

saúde coletiva, à qualidade do ambiente, à plenitude psicofísica, dependendo do que observa mediante o direito protegido especificamente.⁸⁹

Outrossim, o surgimento dos direitos humanos e dos direitos fundamentais não se dá de forma estanque e tampouco a emergência de um direito substitui os outros já reconhecidos anteriormente, mas os direitos meramente individuais, denominados de primeira dimensão pelas razões históricas de regulamentação nascidas a partir da luta pelos direitos relacionados às liberdades individuais, passam a coexistir com novas categorias de direitos, que visam não apenas garantir as liberdades individuais, mas, principalmente, os interesses que ultrapassam a esfera individual, como ocorre com o reconhecimento dos direitos sociais, dos direitos de solidariedade, direito a paz, dentre outros, vale dizer, que tais direitos passaram por diversas modificações, tanto no que concerne ao conteúdo, titularidade, eficiência e concretização, mas são complementares entre si.⁹⁰

A questão ambiental passou por mudanças no modo de seu reconhecimento no plano internacional, saindo da esfera das preocupações basicamente centradas nos aspectos naturais para avançar em direção a uma visão interdisciplinar, que engloba os diversos aspectos do meio ambiente, incluindo a ação humana nos estudos.

O Estado percebe não ser possível solucionar as complexas questões ambientais com base na lógica da normatividade Estatal, numa visão antropocêntrica restritiva, em que imperava a perspectiva do individualismo, posto que o *direito ambiental* exige um novo modelo teórico, cujas bases sejam a lógica do transindividual, da solidariedade entre gerações e a interdisciplinaridade e ampliação do antropocentrismo e principalmente que possa administrar e prever o futuro.⁹¹

Benjamin leciona que, sob a ótica do individualismo, em passado relativamente próximo, sob a permissão legal, o Poder Judiciário autorizava a destruição do meio ambiente, o que apenas foi se modificando a partir aumento da crise ambiental, inicialmente no campo do direito ambiental e posteriormente, por meio da responsabilidade civil que (re)aparece para atuar juridicamente neste campo, com certo atraso.⁹²

⁸⁹PERLIGINGIERI, op cit, p. 159.

⁹⁰SARLET, *A eficácia...*, op cit, p. 45.

⁹¹CARVALHO, op cit.

⁹²BENJAMIN, Antônio Herman V. Responsabilidade civil pelo dano ambiental. In: *Revista de Direito ambiental.*, n. 9, Ano 3, Jan/marc 1998, ISSN 1413-1439, Editora Revista dos Tribunais, pp.5/52.

A mudança de enfoque no que concerne ao modo de tratamento das questões ambientais em nível internacional é de suma importância, porque permite uma proteção mais efetiva do meio ambiente. Por essa razão, a compreensão dos principais instrumentos normativos advindos de diversos eventos internacionais, bem como das demais discussões que alteraram o modo de enfrentamento da questão ambiental no âmbito internacional é relevante ao presente estudo e é objeto do próximo tópico.

1.3.2 O reconhecimento do meio ambiente equilibrado como direito humano no plano internacional

A discussão sobre a questão ambiental tomou vulto nas três últimas décadas do século passado, uma vez que se passou a perceber que a poluição ambiental afeta a todos indistintamente, não respeitando as fronteiras dos Estados, ultrapassando a esfera local e atingindo a esfera global, como ocorre, por exemplo, nas questões ligadas à qualidade do ar e da água, em especial.

Inicialmente voltada para a preocupação com a proteção da natureza, especialmente com os estudos da área da ecologia, a questão ambiental passou a ser vista como uma questão complexa, que ultrapassa as questões da poluição do ar e podem colocar em risco toda a população mundial, na medida em que o ser humano depende de um mínimo de qualidade ambiental para ter garantido os seus direitos fundamentais à saúde e à vida.

O reconhecimento da complexidade da questão ambiental demanda cooperação inter e transdisciplinar para o seu estudo, envolvendo diversos ramos da ciência, como a biologia, a geografia, a climatologia, a sociologia, o direito e a educação, dentre outros, dadas as interações entre os diversos elementos da natureza e a modificação destes pela intervenção humana.

A percepção da necessidade de se regulamentar as ações humanas sobre a natureza não se dá por acaso, mas, sobretudo, graças aos desafios enfrentados a partir da década de 1960⁹³, quando se começou a constatar que não bastavam as leis de proteção na esfera nacional, na medida em que os problemas ambientais não respeitam as fronteiras geográficas dos Estados, como mencionado.

⁹³SOARES, op cit.

No entanto, a primeira manifestação formal do direito internacional do Meio Ambiente quanto às relações bilaterais⁹⁴ e que serviria de precedente a inúmeras decisões arbitrais posteriores foi o famoso caso da fundição Trail (reclamação apresentada pelos Estados Unidos da América - EUA em face do Canadá), em razão dos danos causados por *correntes de ar partículas e a fumaça tóxica (dióxido de enxofre) produzidas no Canadá por uma empresa particular*⁹⁵ e que teve sua resolução definitiva em 11/03/1941.

Segundo Soares, os meandros de 1960 são fixados como marco para o nascimento do direito internacional do meio ambiente pelo professor Alexandre Kiss, jurista da Universidade de Estrasburgo, na obra *Droit international de l'environnement*, de 1989.⁹⁶

Importante consignar que o direito internacional do meio ambiente não constitui um ramo autônomo do direito internacional público ou do privado, mas a adoção da expressão possui objetivo retórico, visando demonstrar que a temática ambiental no âmbito internacional, tem se observado de modo frequente, exigindo um desenvolvimento próprio para as questões antes solucionadas no direito internacional público e no direito internacional privado⁹⁷.

A inter-relação entre o direito ao meio ambiente sadio e a proteção aos direitos humanos, é estreita, pois ambos tiveram como pedra angular, a Declaração Universal dos Direitos do Homem⁹⁸, adotada e proclamada pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas - ONU, em 10/12/1948, pela resolução 217-A, III. A.

Sobre o desenvolvimento do direito internacional dos direitos humanos, Piovezan assevera que o esforço de reconstrução dos direitos humanos ocorre no cenário de destruição, em que o valor da pessoa humana é ignorado. Para a referida autora, *se a Segunda Guerra significou a ruptura com os direitos humanos, o Pós-Guerra deveria significar sua reconstrução*.⁹⁹

Após a Segunda Guerra mundial, verificam-se conjuntamente duas condições que propulsionam a criação do direito ambiental internacional: a necessidade social, advinda da poluição de águas oceânicas e da poluição que ultrapassa fronteiras e dos riscos representados à saúde publicados diversos países, independentemente de

⁹⁴SOARES, op cit, p. 44.

⁹⁵IDEM.

⁹⁶IBIDEM, p. 45.

⁹⁷IBIDEM, p. 22 e 23.

⁹⁸IDEM.

⁹⁹PIOVEZAN, op cit, p. 9.

serem os poluidores e a *vontade determinante de a fonte normativa produzir a regra jurídica*¹⁰⁰.

Assim, diversos eventos foram realizados no plano internacional, dentre eles a Conferência das Nações Unidas sobre o meio ambiente humano, realizada em Estocolmo (Suécia), em 1972, que originou o documento intitulado Declaração sobre o meio ambiente humano, cujo princípio 1, estabelece que:

*O homem é ao mesmo tempo obra e construtor do meio ambiente que o cerca, o qual lhe dá sustento material e lhe oferece oportunidade para desenvolver-se intelectual, moral, social e espiritualmente. Em larga e tortuosa evolução da raça humana neste planeta chegou-se a uma etapa em que, graças à rápida aceleração da ciência e da tecnologia, o homem adquiriu o poder de transformar, de inúmeras maneiras e em uma escala sem precedentes, tudo que o cerca. Os dois aspectos do meio ambiente humano, o natural e o artificial, são essenciais para o bem-estar do homem e para o gozo dos direitos humanos fundamentais, inclusive o direito à vida mesma.*¹⁰¹

Apesar das críticas ao princípio supra referido, na medida em que o direito a um ambiente de qualidade não seria apenas um direito humano, mas extensível às outras formas de vida, com o que se concorda, tal princípio permite afirmar que o direito ao meio ambiente equilibrado é reconhecido no âmbito internacional como um direito humano, ao lado da liberdade e da igualdade.

Destaca-se, ainda no plano internacional, a Conferência Rio-92, que resultou em diversos documentos, dentre os quais a Convenção sobre a diversidade biológica, de 5 de junho de 1992¹⁰², um dos mais importantes documentos internacionais relativos ao meio ambiente, que entrou em vigor em dezembro de 1993 e colocou em evidência a necessidade da preservação da biosfera com vistas a garantir a harmonia ambiental do planeta.

A convenção em comento apresenta-se basicamente estruturada em três eixos principais: conservação da diversidade biológica, uso sustentável da biodiversidade e a repartição justa e equitativa dos benefícios advindos da utilização

¹⁰⁰SOARES, op cit, p. 45.

¹⁰¹Princípio 1º da Declaração de Estocolmo, sobre o ambiente humano. Conferência das nações Unidas sobre o meio ambiente humano. Junho de 1972. Universidade de São Paulo, USP, Biblioteca virtual de direitos humanos. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/ip>>, acesso em 31/03/2015.

¹⁰²Convenção sobre diversidade biológica-CDB, cópia do decreto legislativo n. 2, de 5 de junho de 1992, disponível em <http://www.mma.gov.br/estruturas/sbf_dpg/_arquivos/cdbport.pdf>.

dos recursos genéticos, reportando-se à biodiversidade nos níveis de ecossistema, espécies e recursos genéticos e constitui:

uma espécie de arcabouço legal e político para diversas outras convenções e acordos ambientais mais específicos, como o Protocolo de Cartagena sobre Biossegurança; o Tratado Internacional sobre Recursos Fitogenéticos para a Alimentação e a Agricultura; as Diretrizes de Bonn; as Diretrizes para o Turismo Sustentável e a Biodiversidade; os Princípios de Addis Abeba para a Utilização Sustentável da Biodiversidade; as Diretrizes para a Prevenção, Controle e Erradicação das Espécies Exóticas Invasoras; e os Princípios e Diretrizes da Abordagem Ecosistêmica para a Gestão da Biodiversidade.

A Convenção também deu início à negociação de um Regime Internacional sobre Acesso aos Recursos Genéticos e Repartição dos Benefícios resultantes desse acesso; estabeleceu programas de trabalho temáticos; e levou a diversas iniciativas transversais.¹⁰³

Os tratados e convenções internacionais apenas visam regulamentar a ação humana sobre meio ambiente, com vistas à preservação da biodiversidade. Assim, no plano concreto, para exemplificar a inter-relação entre o meio ambiente equilibrado e a manutenção da vida com qualidade, pode-se apontar as mudanças climáticas, atribuídas, sobretudo, aos desmatamentos e emissão de gases poluentes e que têm provocado diversas catástrofes, com perdas de vidas.

O Secretário-Geral da ONU, Ban Kimoon, em mensagem publicada em 23 de março de 2015, em comemoração ao dia mundial da meteorologia, afirmou que no decorrer das *últimas três décadas, inundações, tempestades, secas e queimadas florestais fizeram um número considerável de vítimas e causaram perdas econômicas massivas.*¹⁰⁴

Ainda sobre os efeitos das condições ambientais, em especial, as questões relacionadas à escassez e o mau aproveitamento de recursos hídricos e o desenvolvimento sustentável e a saúde humana, extrai-se do relatório executivo da ONU, o seguinte trecho que trata das conexões entre as diversas dimensões afetadas pela questão da água e do desenvolvimento sustentável:

¹⁰³BRASIL, Ministério do Meio Ambiente. Convenção da biodiversidade biológica, acesso à informação. Disponível em <<http://www.mma.gov.br/biodiversidade/convencao-da-diversidade-biologica>>, acesso em 31/03/2015.

¹⁰⁴Notícia veiculada no site da ONU no Brasil: <http://nacoesunidas.org/ate-2030-planeta-pode-enfrentar-deficit-de-agua-de-ate-40-alerta-relatorio-da-onu/>, trazendo como título: Até 2030 planeta pode enfrentar déficit de água de até 40%, acesso em 25/03/2015.

As interconexões entre água e desenvolvimento sustentável vão muito além de suas dimensões sociais, econômicas e ambientais. A saúde humana, a segurança alimentar e energética, a urbanização e o crescimento industrial, bem como as mudanças climáticas, são áreas críticas de desafio, onde as políticas e ações de vital importância para o desenvolvimento sustentável podem ser fortalecidas (ou enfraquecidas) por meio da água. A carência em abastecimento de água, saneamento e higiene (WASH – Water Supply, Sanitation and Hygiene) é determinante na saúde e bem-estar, e tem um grande custo financeiro, incluindo a perda considerável nas atividades econômicas.¹⁰⁵

Cita-se também o recente exemplo da falta de água no município de São Paulo - SP, tendo como uma das hipóteses para o fenômeno, o aquecimento global e as ilhas de calor formadas em determinadas regiões do município¹⁰⁶ ou, no outro extremo, as enchentes em áreas urbanas de diferentes municípios¹⁰⁷, como resultado das ocupações desordenadas e impermeabilizações indevidas de cabeceiras de rios ou nascentes de córregos em áreas urbanas,¹⁰⁸ que têm afetado e dificultado a sobrevivência humana e de outras formas de vida, os quais dão conta da inter-relação entre água e o desenvolvimento humano e da relevância da qualidade ambiental como um direito a ser perseguido por toda a sociedade, em prol das presentes e futuras gerações.

Tais questões colocam cada vez mais em evidência que o direito ambiental deve estabelecer com outros ramos das ciências naturais, sociais e demais ramos técnico-científicos e com outros ramos do Direito, pois a questão ambiental envolve

¹⁰⁵ONU, Organização das Nações Unidas. *Relatório Mundial das Nações Unidas para um mundo sustentável: Água para um mundo sustentável*. Resumo executivo, p. 4, Disponível em: <http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/SC/images/WWDR2015ExecutiveSummary_POR_web.pdf>, acesso em 25/03/2015. (Com destaque no original.)

¹⁰⁶ Ver notícias publicadas nos sites: <<http://noticias.terra.com.br/ciencia/clima/>> com o título: “Seca em São Paulo: uma ameaça global”; tb notícia veiculada em <www1.folha.uol.com.br>, com o título: “É difícil atribuir seca em São Paulo ao aquecimento global, diz climatologista”.

¹⁰⁷A inundação do rio Acre, que também ocorreu em 2014, foi divulgada em diversos sítios eletr nicos, dentre os quais se destaca: <<http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/>>, com o título: Enchentes podem prejudicar até 400 mil brasileiros até 2030, diz ONG, ao comentar, no último dia 05 de março, a histórica cheia do Rio Acre, além de apresentar os resultados divulgados pela ONG World Resources Institute (WRI) sobre os riscos de enchentes em diversos países do mundo; tb. <http://www.cnt.org.br/Paginas/Agencia_Noticia.aspx>, com o título: Enchente no Acre afeta 120 mil pessoas e transporte de cargas

¹⁰⁸Conforme diversos estudos realizados por RIBEIRO, C. A e BORDEST, S. M. L., a constante ocupa o e impermeabiliza o ocorrida ao longo das nascentes do córrego Barbado, Cuiabá/MT, sobretudo na região do bairro Jardim das Américas, onde, inclusive se edificou Shopping center, prédios residenciais e comerciais, em especial a partir da década de 1990, tem provocado fen menos erosivos e enchentes nas áreas urbanas do entorno. Cf. alguns resultados desses estudos em: RIBEIRO, C. A. & BORDEST, S. M. L.. Bacia de capta o de  guas Superficiais em áreas Urbanas. Estudo de caso. In: *5  Congresso Brasileiro de Geógrafos*, 1994, Curitiba. Publica es Científicas, 1994. p. 14-14.

aspectos diversos que lhe trazem complexidade e necessidade de contextualização múltipla, havendo ainda a necessidade de se avançar na busca na prevenção de novos danos.¹⁰⁹

No que diz respeito ao tratamento do meio ambiente do trabalho na esfera internacional, cumpre destacar o papel da Organização Internacional do Trabalho - OIT, primeira organização internacional com as feições modernas que imperam na atualidade¹¹⁰. O referido Órgão pertencente à ONU e fundado com o Tratado de Versalhes de 1919, cuja principal forma de atuação consiste na elaboração de convenções internacionais, que constituem tratados multilaterais abertos, de natureza normativa, para regulamentação das relações laborais, bem como as recomendações, que se diferenciam das convenções, no aspecto formal, porquanto possuem o objetivo de sugerir mudança no plano interno para os Estados membros e não de estabelecer obrigações para estes¹¹¹.

No que tange à matéria de saúde e segurança do trabalho, a atuação da OIT é fundamental na órbita internacional e tem influenciado a elaboração de leis nos planos internos de diversos Estados membros, assim como tem funcionado como importante órgão de fiscalização e controle em relação à adoção das políticas ambientais trabalhistas por parte dos Estados membros.

Dentre as Convenções da OIT em matéria de medicina e segurança do trabalho, destacam-se¹¹²: Convenção n. 12, de 1921, indenização por acidente de trabalho na agricultura; Convenção 19, de 1925, igualdade de tratamento em matéria de acidente de trabalho entre os familiares e estrangeiros e nacionais; Convenção n. 42, de 1934, indenização por enfermidade profissional; Convenção n. 115, de 1960, proteção contra a radiação; Convenção n. 119, 1963, proteção em relação às máquinas; Convenção n. 120 de 1964, higiene no comércio e nos escritórios; Convenção n. 136, de 1931, proteção contra os riscos da intoxicação por benzeno; Convenção n. 127 de 1970, peso máximo das cargas; Convenção 152, de 1979, segurança e higiene nos trabalhos portuários; Convenção n. 155, de 1981, segurança e saúde dos trabalhadores e meio ambiente; 162/1986, utilização do amianto com segurança; Convenção 167, de 1988, segurança e saúde na construção; 170, de

¹⁰⁹CARVALHO, op cit.

¹¹⁰SOARES, op cit.

¹¹¹MAZUOLI, *Curso de direito internacional...*, op cit.

¹¹²Apresentam-se as Convenções por número, ano em que foi adotada pela OIT e assunto a que se refere, nesta ordem, tendo como fonte o quadro das Convenções ratificadas pelo Brasil no site de pesquisa: <<http://www.ilo.org/brasilia/convenções/lang--pt/index.htm>>, acesso em 15/05/2015.

1990, segurança no trabalho com produtos químicos; 174, de 1993, prevenção de acidentes industriais maiores e 176, de 1995, segurança e saúde nas minas.

No próximo tópico, discorre-se sobre o reconhecimento do direito ambiental no ordenamento jurídico nacional, com sua inclusão expressa na CF/88 como um direito fundamental.

1.3.3 O reconhecimento do meio ambiente equilibrado como direito fundamental no âmbito nacional

No contexto nacional, a CF/88, em seu artigo 225, *caput*, apresenta a ideia de quais seriam os titulares do meio ambiente equilibrado (bem de todos e uso comum); os destinatários da preservação, que visa não apenas as gerações presentes, mas também as futuras (intergerações); a importância do meio ambiente equilibrado e os coobrigados à proteção do meio ambiente (poder público e coletividade).

Dada a relevância do referido dispositivo constitucional, transcreve-se o seu teor:

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.

O conteúdo da CF/88 em relação aos direitos fundamentais é materialmente aberto, como se verifica pelo teor do art. 5º, § 2º, que faz referência expressa aos *direitos e garantias expressos nesta Constituição* bem como pela redação do art. 7º, que trata dos direitos dos trabalhadores e que diz: *são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem a melhoria de sua condição social.*

Ademais, o fato de haver previsão expressa dos direitos sociais, no título dos direitos fundamentais e do artigo 6º da CF/88, ao elencar os direitos sociais básicos, apresentar a expressão *na forma desta Constituição*, deixa, em aberto, a possibilidade de se incluir como direitos sociais, outros dispositivos do texto constitucional, em especial alguns inseridos nos títulos da *Ordem econômica e da Ordem Social*.¹¹³

Partindo-se da premissa de que existe uma forte conexão entre o direito ao meio ambiente equilibrado e a sadia qualidade de vida, uma vez que a degradação

¹¹³Ver SARLET, MARINONI & MITIDIERO, op cit, p. 356.

ambiental coloca em risco todas as formas de vida no planeta ou pelo menos, violam a integridade física e o direito à saúde¹¹⁴, conforme assegurado no artigo 225 da CF/88, não resta dúvida de que o mesmo constitui um direito fundamental, não apenas porque os direitos à saúde e à vida foram erigidos a tal condição pelo art. 6º e pelo *caput* do art. 5º, CF/88, como também porque se reconhece a existência de direitos fundamentais não expressamente previstos no artigo 5º da CF/88, como antes assinalado.

Ainda que se entendesse que o art. 225 da CF/88 possui eficácia limitada, vale dizer que encerra um viés de promessa do legislador constituinte, deve-se interpretá-lo em conjunto com o art. 5º, *caput*, CF/88, que assegura o direito à vida, porquanto não há possibilidade de vida no planeta terra sem a qualidade ambiental ou pelo menos, não existe vida em sua plenitude, com qualidade e garantia de integridade física (corporal, no sentido biológico) e psíquica (interna, no sentido do sentimento).¹¹⁵

Fernandes afirma que dispositivo Constitucional supra visa proteger a vida humana em sua integralidade e para tanto, a qualidade ambiental precisa se fazer presente no local de trabalho humano que se constitui no lugar em se dá uma das mais importantes relações do homem com o meio ambiente: *dando-se eficácia aos ditames constitucionais que fixam como direito fundamental a vida (art. 1º, III e 5º) e como direitos sociais fundamentais, a saúde e o trabalho.*¹¹⁶

Todavia, importante consignar que, embora haja uma forte conexão entre o direito à vida e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado trata-se de direitos fundamentais autônomos entre si.¹¹⁷

O STF reconheceu expressamente o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental, embora tratando do tema de forma incidental, ao modular os efeitos da ADI 40/29/AM.¹¹⁸

¹¹⁴SARLET, MARINONI & MITIDIERO. *op cit.*

¹¹⁵SIRVINSKAS, *op cit.*, p. 92.

¹¹⁶FERNANDES, Fábio. *Meio ambiente geral e meio ambiente do trabalho: uma visão sistêmica*. São Paulo: LTr, 2009, p. 34.

¹¹⁷SARLET, MARINONI & MITIDIERO, *loc cit.*; Tb. Nesse sentido, BENJAMIN, *op cit.*

¹¹⁸A referida ADI teve, por requerente, a Associação Nacional dos Servidores do IBAMA – Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e, por requerido, o CN - Congresso Nacional. Entendeu-se pela inconstitucionalidade dos artigos 1º e 2º da Resolução n. 01 do Congresso Nacional, que ferem o artigo 62, *caput* e § 9º, CF/88, mas declarou a constitucionalidade da Lei Federal n. 11.516/07, que converteu em lei a MP - Medida Provisória 366/2007, que, dentre outros, criou o Instituto Chico Mendes, de conservação da biodiversidade. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI n. 4.029/DF. Relator: Ministro Luiz Fux. Órgão Julgador: Tribunal Pleno, data do julgamento: 08/02/2012, data da

De forma direta, reconheceu a fundamentalidade do meio ambiente equilibrado, ao lado do direito à saúde, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF n. 101/DF, que teve como relatora, a Ministra Carmem Lúcia. Na referida ADPF, questionava-se a edição de atos normativos e decisões judiciais que permitiam a importação de pneus usados de países que não compõem o Mercosul, tendo sido reconhecida a constitucionalidade de atos normativos que proibiam a importação de pneus usados.¹¹⁹

Também no julgamento da ADI 3540 MC/DF, já referida anteriormente, ao julgar constitucionais as significativas alterações trazidas ao art. 4º da Lei 4.771/67, antigo Código Florestal, pela Medida Provisória - MP nº 2.166-67, o STF, consoante a ementa de jurisprudência abaixo transcrita, reconheceu o direito ao meio ambiente saudável como um direito de *novíssima geração* (empregando a terminologia criticada pela doutrina e aqui tratada como dimensões) e a eficácia imediata deste, tanto em relação ao Estado (vertical), quanto em relação à sociedade (horizontal).¹²⁰

Conforme já asseverado ao versar sobre o tratamento dado ao meio ambiente pelo art. 225, caput da CF/88, a titularidade do meio ambiente ecologicamente equilibrado foi instituída para todos (direito difuso). Vale dizer esta perpassa a esfera individual, inclusive das gerações futuras (direito intergeracional), assim como solidária a responsabilidade pela sua defesa e proteção.

Neste contexto, o trabalhador, enquanto cidadão, também necessita de um ambiente equilibrado para sua sadia qualidade de vida, posto que também integra a sociedade e, considerando que, por via de regra, faz parte da população com mais baixa renda, acaba fazendo parte do contingente de pessoas que mais sofrem os efeitos da deterioração da qualidade ambiental.

Publicação: Diário de Justiça Eletrônico, 27/06/2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2227089>>, Acesso em: 26/03/2015.

¹¹⁹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 101/DF, Relatora: Min. CARMEN LÚCIA, Julgamento: 24/06/2009, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, publicação: 04/06/2012, disponível em <www.stf.jus.br>, acesso em 24/03/2014.

¹²⁰ADI 3540 MC/DF, já citada. Não obstante o avanço da legislação, quando da publicação da referida MP e o entendimento do STF na ocasião, em 2012, observa-se forte retrocesso em matéria ambiental, com a publicação da Lei n. 12.651, de 25 de maio de 2012, que dispõe sobre a proteção da cobertura nativa, alterando a Lei 6.938/1981 e 9.393/1996 e revogando a Lei 4.771/1965 (código florestal), lei 7.754/1989 e a MP 2166-67, que havia aumentado a área de cobertura vegetal a ser preservada. A referida lei diminui significativamente as áreas de proteção ambiental, padecendo de inconstitucionalidade material, tendo em vista o princípio da proibição de retrocesso em matéria de direitos fundamentais.

Considerando que passa boa parte de sua vida no ambiente do trabalho, é ali que se faz sentir, de modo mais intenso, a necessidade do equilíbrio ambiental, na medida em que as condições inadequadas do meio ambiente do trabalho têm provocado diversos problemas à saúde do trabalhador, dentre os quais os acidentes de trabalho em sentido estrito.

A busca por um ambiente de trabalho com condições satisfatórias deve ser um norte para as políticas públicas, para as ações de empresários, sindicatos de trabalhadores e demais organizações da sociedade, com vistas à preservação da integridade físico-psíquica dos trabalhadores, eliminando-se as piores formas de trabalho e procurando adaptar o trabalho ao homem, bem como combater a insalubridade, periculosidade e penosidade.

Em não sendo possível a eliminação total dos agentes insalubres, impõe-se, ao Estado, o reconhecimento de condições especiais de aposentadoria aos trabalhadores submetidos a ambiente insalubre ou perigoso, conforme restou decidido pelo STF, ao julgar RE interposto por diversos Sindicatos de trabalhadores em face do Instituto Nacional de Previdência Social - INSS, em que se reconheceu o direito à aposentadoria especial a trabalhadores submetidos à exposição a ruído, sem comprovação da efetiva proteção por equipamento de proteção individual - EPI,¹²¹ demonstrando que, também em matéria relativa ao meio ambiente do Trabalho tem havido o reconhecimento o direito ao meio ambiente equilibrado por parte do STF ou, quando não há possibilidade de eliminação dos agentes prejudiciais à saúde dos trabalhadores, que se ofereça alguma forma de compensação a tais trabalhadores.

Ainda que não seja o ideal, considerando que a sociedade de risco implica necessariamente a impossibilidade de eliminação total dos riscos, não se pode olvidar de reconhecer alguma forma de compensação/reparação dos danos à saúde do trabalhador.

Ressalta-se também a necessidade de um enfoque que abranja as condições imateriais relacionadas ao meio ambiente do trabalho, posto que a busca desenfreada por maior lucratividade e a automação cada vez mais acelerada dos meios de produção têm sido acompanhada de ambientes de trabalho em que as

¹²¹RECURSO EXTRAORDINÁRIO 664335/SC-Santa Catarina, Relator: Ministro Luiz Fux, Julgamento: 04/12/2014, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação DJe-029, 12-02-2015, Disponível em <www.stf.jus.br>, acesso em 26/03/2015.

abusivas cobranças por maior produtividade em menor espaço de tempo são constantes, com imposição de metas que são alteradas sempre que alcançadas, competitividade excessiva entre colegas de trabalho, o que tem resultado em diversas doenças de cunho psíquico-sociais nos trabalhadores submetidos a tais condições, tais como a síndrome de *burnout*, depressão e ansiedade.

Essa compreensão tem encontrado respaldo na Jurisprudência do TST, como se observa, por exemplo, na decisão proferida no RR-33700-11.2006.5.01,0246, que teve como relatora a Ministra Delaíde Miranda Arantes.¹²²

Do exposto, verifica-se que a CF/88 concedeu especial relevância ao meio ambiente, nele incluído o do trabalho, erigindo-o a direito fundamental, de titularidade coletiva e intergeracional e que o STF tem destacado a importância deste direito como um bem de todos, incluindo as presentes e futuras gerações e destacado a eficácia imediata deste direito no plano horizontal e vertical.

Considerando a importância que adquire a questão ambiental na atual sociedade, cujos riscos se mostram cada vez maiores e, por vezes, invisíveis e imprevisíveis, graças à sua complexidade, que envolve a interdisciplinaridade, envolvendo diversas áreas do conhecimento e que a afetação das condições ambientais pode resultar em diversos pedidos em juízo¹²³, passa-se a analisar a classificação dos direitos de acordo com a titularidade, origem e divisibilidade. O

¹²²conforme notícia veiculada no site do TST, com o título: Analista com síndrome de burnout será reintegrada e receberá indenização por dano moral.¹²², a 2 Turma condenou determinada empresa ao pagamento de indenização por danos morais e à reintegração de uma funcionária acometida de síndrome de *burnout*, doença equiparada a acidente de trabalho, que tem, como causa principal, o constante estresse e tensão emocional oriundos de condições de trabalho desgastantes, uma vez que restou comprovado que a trabalhadora teve problemas cutâneos, dentre outros, em razão do assédio moral por parte de seu chefe, que a submetia a pressão e carga horária de trabalho excessiva, o que evidencia o reconhecimento de órgão da corte superior trabalhista com os aspectos relacionados às condições psicológicas no meio ambiente de trabalho. Notícia veiculada no sítio eletrônico: <www.tst.jus.br>, em 24/03/2014, acesso em 25/03/2015.

¹²³Neste sentido, destaca-se os pedidos formulados na ACP nº 0001017-23.2011.5.05.0034, ajuizada na 34 VT de Salvador tendo como causa de pedir a prática de assédio moral organizacional, da qual havia resultado o afastamento de diversos trabalhadores para tratamento psicológico e na qual se postulou e obteve êxito na decisão proferida a decisão proferida pela juíza Ana Paola Diniz, que condenou determinado Banco ao pagamento de indenização por danos morais coletivos (interesse difuso); realização de campanhas internas de conscientização com distribuição de cartilhas e palestras periódicas sobre o tema, afixação de cartazes e criação de meios para recebimento e processamento de denúncias sobre assédio moral, além da obrigação de publicar nota nos jornais de grande circulação pedindo desculpas aos funcionários atingidos com as práticas institucionais de cobrança e humilhação (interesses coletivos) e, disponibilização de assistência médica, psicológica e/ou psiquiátrica completa e gratuita a todos os empregados e ex-empregados que tenham sofrido violação em sua integridade física ou moral (interesses individuais homogêneos). Isso conforme notícia publicada no site: www.sintese.com/noticia_integra_new.asp?id=289599, em 21 de janeiro de 2014, com o título: Banco é condenado a pagar R\$ 2 milhões por assédio moral coletivo, acesso em 13 de março de 2016.

tratamento da questão interessa ao presente estudo, em especial porque o tipo de direito postulado interfere na questão da legitimidade para sua postulação, bem como sobre os efeitos da coisa julgada.

1.4 O MEIO AMBIENTE DO TRABALHO EQUILIBRADO COMO UM DIREITO DIFUSO, COLETIVO E INDIVIDUAL HOMOGÊNEO

A divisão clássica entre interesses públicos e privados, entendidos os primeiros como aqueles que visam alcançar o interesse social geral ou da coletividade como um todo e os segundos como aqueles que dizem respeito aos indivíduos, muitas vezes em contraposição aos interesses públicos, tem sofrido críticas nas três últimas décadas. A uma, porque a primeira expressão tem sido utilizada para denominar também alguns interesses sociais e, a duas, porque tem se reconhecido a existência de *uma categoria intermediária de interesses que, embora não sejam propriamente estatais, são mais que meramente individuais, porque são compartilhados por grupos, classes ou categorias de pessoas (...)*.¹²⁴

A categoria intermediária de direitos de que fala Mazzilli¹²⁵, caracteriza-se como aqueles direitos que ultrapassam a esfera da individualidade, porque atingem uma classe, um grupo determinado ou mesmo indeterminável de pessoas que se veem abrangidas por determinada situação fática, como por exemplo, o vazamento de óleo em um rio, onde o número de pessoas que sofrerão com o dano dali advindo não é possível de ser determinado.

Os interesses ou direitos¹²⁶ estudados no presente trabalho são chamados de transindividuais por parte da doutrina¹²⁷, que assim os denominam de coletivos *latu sensu*, nos quais se incluem os difusos, coletivos e individuais homogêneos. Por outro lado, há quem defenda que os direitos individuais homogêneos são apenas acidentalmente coletivos, ou seja, não são transindividuais e apenas do ponto de

¹²⁴MAZZILI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. 23 ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 48.

¹²⁵IDEM.

¹²⁶Apesar de alguns autores apontarem diferença entre direitos e interesses, no presente trabalho, a expressões são utilizadas como sinônimas.

¹²⁷MAZZILI, op cit; DIDIER JUNIOR, Fredie & ZANETI JUNIOR, Hermes. *Curso de direito processual civil. Processo coletivo*. Vol. 4, 4 ed.. rev., ampl. e atual., Salvador: Juspodivim, 2009.

vista da defesa em juízo é que são coletivos, daí afirmarem que se trata de “direitos acidentalmente coletivos”.¹²⁸

A CF/88, em seu art. 129, III¹²⁹, tratou dos direitos difusos e coletivos, mas não os definiu, o que foi feito pelo CDC, que também tratou dos direitos individuais homogêneos, assim como apresentou a possibilidade da defesa coletiva destes. Eis a definição legal, trazida pelo parágrafo único do artigo 81 CDC:

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:
I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;
II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;
III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

A identificação dos referidos direitos já vinha sendo realizada pela doutrina e jurisprudência, antes mesmo da definição pelo CDC, porém com fortes divergências quanto ao conteúdo e alcance das expressões.

Nunes afirma que, ao tratar dos direitos individuais homogêneos, o CDC teria acrescentado uma nova espécie de direito¹³⁰, enquanto Zavascki, afirma não se tratar de nova espécie de direito, posto que são os mesmos direitos comuns ou afins de que trata o art. 46, CPC – Código de Processo Civil, especialmente nos incisos II e IV, *cuja coletivização tem um sentido meramente instrumental, como estratégia para permitir sua mais efetiva tutela em juízo.*¹³¹

Importante destacar os conceitos trazidos pela doutrina para os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

¹²⁸Expressão cunhada por José Carlos Barbosa Moreira, que utiliza o termo no artigo Tutela jurisdicional dos interesses coletivos ou difusos. In: *Revista de processo*. p. 55/77, p. 40, no qual afirma ter utilizado a expressão em trabalhos anteriores. Também se utiliza do termo: ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 6 ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014; WATANABE, Kazuo. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et all. *Código brasileiro de defesa do consumidor. Comentado pelos Autores do Anteprojeto*. 6 ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense universitária, 1999.

¹²⁹Art. 129. *São funções institucionais do Ministério Público: III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;*

¹³⁰NUNES, Rizzato. *Curso de direito do consumidor*. 2 ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

¹³¹ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo...*, op cit, p. 35.

De início, adota-se a ideia de Prades, no que concerne à afirmação deste de em tempos de crise, como a que passa a sociedade atual, em que as concepções elementares e dadas como não possíveis de respostas, passam por frequente revisão e forte crítica, a formulação de novos conceitos jurídicos é temerária,¹³² razão pela qual, inicialmente o autor apresenta apenas uma definição esquemática e enunciativa do que seja interesses difusos e o faz nos seguintes termos:

*(...) em sendo difusos os interesses e se, etimologicamente, o adjetivo difuso conota meios-tons, desenhos brumosos, tonalidades claro-escuras (ou sfumaturas, como diriam os críticos da arte em relação a certas obras, não se poderia suprimir, além do núcleo conceitual mais nítido, um traço de relativa indeterminação.*¹³³

A noção trazida por Prades permite constatar, de antemão, que se trata de um tipo de interesse que não se enquadra na tradicional dicotomia público/privado, dada a característica principal de indeterminação dos titulares.¹³⁴

Após destacar os conceitos doutrinários e as características dos direitos difusos, o autor supracitado conceitua os interesses difusos da seguinte forma:

*(...) são os titularizados por uma cadeia abstrata de pessoas, ligadas por vínculos fáticos exurgidos de alguma circunstancial identidade de situação, passíveis de lesões disseminadas entre todos os titulares, de forma pouco circuncrita e num quadro de abrangente conflituosidade.*¹³⁵

Cappelletti & Garth afirmam que: *Interesses “difusos” são interesses fragmentados ou coletivos, como o direito ao meio ambiente saudável, ou à proteção do consumidor.*¹³⁶

Da doutrina italiana, cita-se o conceito de interesses difusos apresentado por Alpa, nos seguintes termos: *Interesse difuso è categoria formale che identifica um*

¹³² PRADES, op cit.

¹³³ IBIDEM, p. 18.

¹³⁴ Tal característica também é destacada por Vigliar, que afirma Interesses difusos são os interesses de grupos indeterminados e indetermináveis de pessoas, entre as quais não há vínculo jurídico ou fático muito preciso. VIGLIAR, José Marcelo Menezes. *Interesses individuais homogêneos em juízo*. 3 ed., Atlas, São Paulo: 2013, p. 21.

¹³⁵ PRADES, loc cit, p. 57/58.

¹³⁶ CAPPELLETTI, Mauro & GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988, p. 26.

*situazione o posizione suggestiva giuridicamente rilevante, al pari del diritto suggestivo, dell'interesse legittimo, dell'aspettativa, e così via.*¹³⁷

De Mancuso, obtém o seguinte conceito para os interesses difusos:

*são interesses metaindividuais, que não tendo atingido o grau de agregação e organização necessário à sua afetação institucional juntos a certas entidades ou órgãos representativos dos interesses já socialmente definidos, restam em estado fluido, dispersos pela sociedade como um todo (v. g., o interesse à pureza do ar atmosférico), podendo, por vezes, concernir a certas coletividades de conteúdo numérico indefinido (v. g., os consumidores).*¹³⁸

Dos conceitos supra, percebe-se, de antemão, que os interesses difusos atinge uma coletividade indeterminada e indeterminável de pessoas, não são divisíveis e nascem de uma situação fática ou de uma situação jurídica não muito definida.

Já os interesses coletivos, segundo Vigliar, constituem:

*(...) os interesses que compreendem uma categoria determinada, ou pelo menos determinável, de pessoas, dizendo respeito a um grupo, classe ou categoria de indivíduos ligados por uma mesma relação-base (...) e não apenas por circunstâncias fáticas (...).*¹³⁹

Prade afirma que interesses coletivos são aqueles perseguidos através de um processo associativo, co-natural ao homem (família, corporação profissional, empresa, sindicato).¹⁴⁰

A nota básica dos interesses coletivos, além da determinabilidade dos sujeitos, é o vínculo jurídico que une os titulares deste direito, também indivisível.

No que concerne aos direitos individuais homogêneos, importante citar a posição de Zavascki, que se utiliza da expressão direitos coletivos para se referir apenas aos direitos coletivos e os difusos, defendendo que tais direitos seriam os direitos de natureza transindividuais, enquanto os individuais homogêneos, seriam apenas *direitos subjetivos individuais*. *A qualificação de homogêneos não desvirtua*

¹³⁷ALPA, Guido. Interessi diffusi. In: *Revista de processo*. n. 81, ano 21, ISSN 0100-1981, Jan/Marc de 1996, ps. 146/149, p. 146.

¹³⁸MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos. Conceito e legitimação para agir*. 8 ed. rev, atual e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 153.

¹³⁹VIGLIAR, op cit, p. 25.

¹⁴⁰PRADES, op cit, p. 39.

*essa sua natureza, mas simplesmente os relaciona a outros direitos individuais assemelhados, permitindo a defesa coletiva de todos eles.*¹⁴¹

Almeida conceitua os direitos individuais homogêneos como sendo aqueles direitos *vinculados a uma pessoa, de natureza divisível e de titularidade plúrima.*¹⁴²

Utilizando-se de definição legal trazida pela CDC para os direitos individuais homogêneos, Hermes Zaneti Jr afirma que:

*O CDC conceitua os direitos individuais homogêneos como aqueles decorrentes de origem comum, ou seja, os direitos nascidos em consequência da própria lesão ou ameaça de lesão, em que a relação jurídica entre as partes é post factum (fato lesivo).*¹⁴³

Concorda-se com Zavascki, no sentido de que os direitos individuais homogêneos, conquanto sejam considerados coletivos por opção do legislador, continuam sendo direitos individuais em sua essência.

No âmbito da jurisprudência, o plenário do colendo STF, em decisão unânime proferida no RE 163.231-3/SP, tendo por relator o ministro Maurício Corrêa, trouxe os conceitos de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, contribuindo para o esclarecimento da matéria, que ainda guarda certa dificuldade prática.

Fixadas as balizas conceituais dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, passa-se a alguns apontamentos acerca dos aspectos comuns e particularidades dos interesses ora tratados, com vistas a facilitar a identificação destes.

1.4.1 Aspectos comuns e particularidades para a identificação dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos

Consoante definição legal transcrita anteriormente é possível traçar a diferenciação dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, sob o aspecto da natureza, titularidade e origem, o que será objeto de análise no tópico abaixo.

¹⁴¹ZAVASCKI, Teori. *Processo coletivo...*, op cit, p. 84.

¹⁴²ALMEIDA, João Batista de. *A proteção jurídica do consumidor*. 2 ed. Ver., ampl. e atual., São Paulo: Ed. Saraiva, 2000, p. 245

¹⁴³ZANETI JUNIOR, Hermes. Direitos coletivos lato sensu: a definição conceitual dos direitos difusos, dos direitos coletivos *strictusensu* e dos direitos individuais homogêneos. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/artigos/artigo14.htm>>, acesso em fevereiro de 2016, (s/d, s/p)

Sobre a natureza de tais direitos, se públicos ou privados Cavalieri Filho afirma que os *direitos difusos e coletivos não são públicos nem privados; pertencem, ao mesmo tempo, a todos e a ninguém; dizem respeito a valores da comunidade como um todo, valores que não se confundem com os de cada pessoa.*¹⁴⁴

Observa-se que, expressamente, o inciso I e II do art. 81, parágrafo único, do CDC, apresenta a característica da transindividualidade quando trata da natureza dos direitos difusos e coletivos *strictu sensu*, não o fazendo em relação aos individuais homogêneos.

Isto se justifica porque os direitos individuais homogêneos são divisíveis, na medida em que pertencem a pessoas determinadas e determináveis, logo, o exercício do direito de ação por um dos titulares não implica necessariamente na vinculação ao exercício do direito de outro, como ocorre com os direitos coletivos e difusos. Aqui também se verifica a diferença entre os interesses individuais homogêneos dos ditos interesses difusos e coletivos, uma vez que, dada a natureza coletiva, estes últimos apenas podem se pleiteados coletivamente, ao contrário dos individuais homogêneos.¹⁴⁵

É possível defender, sob o aspecto processual da abrangência, que, na fase de conhecimento de uma ação coletiva, em que se busca uma sentença genérica¹⁴⁶ tais direitos, defendidos coletivamente assumem o aspecto da transindividualidade, posto que os elementos da ação são idênticos a todos os titulares do direito e a decisão proferida beneficiará a todos, mesmo que não tenham participado do processo.

Corroborando o entendimento supra, Mazilli argumenta que, no que diz respeito à questão processual, os direitos individuais homogêneos se caracterizam

¹⁴⁴CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 11 ed., São Paulo: Ed. Atlas, 2014, p. 10.

¹⁴⁵NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. 4 ed., São Paulo: Saraiva, 2013, p. 599.

¹⁴⁶Em que pese o entendimento predominante na jurisprudência dos tribunais superiores de que os interesses individuais homogêneos possam ser liquidados e executados diretamente pelo Sindicato da categoria, porquanto se entende que a legitimação prevista no art. 8º, III, CF, assegura a representação ampla dos direitos da categoria, entende-se que, no caso de direitos individuais homogêneos, há necessidade da liquidação e execução ser individualizada e, em caso do sindicato falar em nome do substituído, deve apresentar procuração deste nos autos. Imagine-se o caso em que o trabalhador manejou individualmente uma ação cobrando o pagamento do adicional de periculosidade e na qual ficou provado que não fazia jus ao pagamento do referido adicional. Tal ação faz coisa julgada material e formal em relação ao referido trabalhador. Todavia, se o sindicato da categoria manejou uma ação coletiva cobrando o pagamento do adicional de periculosidade para toda a categoria e obteve decisão favorável e vier a executar a ação em relação ao autor que perdeu a ação individual, poderia se caracterizar, inclusive, a litigância de má-fé, sendo que, muitas vezes o titular do direito sequer tem conhecimento de que o sindicato está postulando determinado direito em seu nome e vice-versa.

não somente por serem titularizados por indivíduos ligados por uma situação de fato ou de direito, mas também o reconhecimento pelo direito brasileiro da necessária defesa coletiva das vítimas, de forma que a solução conferida ao processo coletivo mostra-se mais eficiente e ainda serve para *evitar decisões contraditórias*.¹⁴⁷

Porém, do ponto de vista do direito material, visto sob o aspecto da titularidade, não gozam de tal característica, pois não são indivisíveis, o que não ocorre com os interesses essencialmente coletivos, como os direitos difusos e os coletivos *strictu sensu*.

Zavascki relaciona direta e unicamente a transindividualidade dos direitos ao aspecto subjetivo da titularidade destes, de modo que, por possuírem titulares que podem ser identificados, os direitos individuais homogêneos não gozariam de tal característica, ou seja, da transindividualidade.¹⁴⁸

O que justifica a defesa dos interesses individuais homogêneos de forma coletiva é o fato de atingir um número significativo de pessoas. Assim, embora o número de pessoas atingidas não seja elemento caracterizador do conceito de direitos individuais homogêneos, mas apenas a causa de pedir, apenas quando o aspecto coletivo se sobressai sobre o individual, é justificável a utilização do processo coletivo, conquanto tais direitos foram concebidos para que a segurança jurídica fosse preservada.¹⁴⁹

Sob o aspecto da titularidade dos direitos, tem-se que os direitos difusos caracterizam-se por pertencer a pessoas indetermináveis, em outras palavras, que não é possível identificar todos aqueles que possuem o mesmo interesse, enquanto os direitos coletivos, apesar de pertencentes a um grupo ou categoria de pessoas, estas podem ser identificadas, o que também ocorre com os direitos individuais homogêneos. Assim, é possível afirmar que um dos traços que diferenciam tais interesses é a determinabilidade dos sujeitos.

No que diz respeito à origem, verifica-se que os direitos difusos e individuais homogêneos, nascem de uma situação fática ou origem comum, sem que haja necessidade de existência de qualquer relação jurídica pré-existente entre o causador do dano e os titulares, enquanto os direitos coletivos caracterizam-se pela existência de uma relação jurídica base anterior.

¹⁴⁷MAZZILLI, op cit, p. 50/51.

¹⁴⁸ZAVASCKI, Teori Albino. Defesa de direitos coletivos e defesa coletiva de Direitos. In: *Revista de informação legislativa*. Brasília, a. 32 nº 127, jul./set. 1995,p. 83/96.

¹⁴⁹VIGLIAR, op cit.

Portanto, quanto ao aspecto da origem, os interesses individuais homogêneos se aproximam dos difusos e se afastam dos coletivos.¹⁵⁰

Quando o CDC trata de origem comum, não se refere a uma unidade factual.¹⁵¹ A existência da relação jurídica base que une as pessoas que possuem o mesmo interesse no caso dos direitos coletivos *strictu sensu*, de que trata o CDC não significa a ausência de uma situação fática concreta, mas que a lesão não decorrerá desta propriamente, mas do elo decorrente da relação jurídica¹⁵², como por exemplo, no pedido de adoção de equipamentos de proteção coletiva ou individuais que elidam a insalubridade de determinado estabelecimento.

Neste caso, a circunstância fática da ausência de adoção de medidas protetivas, por si só não sustentaria a existência do direito coletivo, não fosse o elo comum aos integrantes da categoria, que é o contrato de trabalho com o mesmo empregador.

Assim, convém ressaltar a lição de Watanabe no sentido de que a lesão jurídica base diz respeito àquela que é anterior à lesão ou ameaça ao direito defendido e, *não a relação jurídica nascida da própria lesão ou da ameaça de lesão. Não se pode confundir a relação jurídica base preexistente com a relação jurídica originária da lesão ou ameaça de lesão.*¹⁵³

Apesar de não se verificar tal critério de diferenciação no dispositivo consumerista que conceitua os interesses em individuais homogêneos, coletivos e difusos, Rodolfo Camargo Mancuso, afirma-lhe parecer que o *traço distintivo dos direitos coletivos é a organização*¹⁵⁴, já que sem a existência de um mínimo de organização, não é possível se unir os direitos que permaneceriam dispersos na sociedade civil.

Ademais, além das características da indeterminação dos titulares e indivisibilidade do objeto, aqui já apresentadas, o referido autor destaca como nota

¹⁵⁰VIGLIAR, op cit.

¹⁵¹O autor cita os exemplos das vítimas de uma propaganda enganosa divulgada por vários órgãos de imprensa em datas diversas e de um produto prejudicial à saúde adquiridos por diversos consumidores em momentos e regiões diversas, onde se verificará como causa dos danos, fatos com tal homogeneidade que se tornem a origem comum de todos. IBIBEM, p. 724.

¹⁵² Apresenta o exemplo de uma cláusula ilegal em um contrato de adesão. MAZZILI, op cit.

¹⁵³WATANABE, op cit., p. 722.

¹⁵⁴ MANCUSO, op cit.

própria dos interesses difusos, *a intensa litigiosidade interna*¹⁵⁵, em razão de não derivarem de *um vínculo jurídico definido*¹⁵⁶, senão de situações fáticas.

Desse modo, tais direitos não estão aglutinados, mas espalhados entre diversos segmentos sociais, que muitas vezes colidem entre si, como por exemplo, a proteção de uma floresta, em que o interesse na manutenção desta, muitas vezes conflita-se com os interesses da madeireira e conseqüentemente, com os interesses dos próprios empregados que querem manter o emprego e a tendência à modificação temporal e espacial de tais interesses.¹⁵⁷

Melo chama atenção para a existência de certa dificuldade na diferenciação, sustenta ainda como critério a ser aplicado como diferenciador entre os interesses individuais homogêneos e os coletivos e difusos, o fato de que, nos direitos difusos e coletivos, *a pretensão é uma obrigação de pagar*, ou seja, o que se busca em juízo é uma indenização concreta a favor dos titulares individuais dos direitos violados¹⁵⁸, enquanto, nos coletivos e difusos, seria uma obrigação de fazer, que pode ou não ser cumulada com uma obrigação de dar.¹⁵⁹

Concorda-se com o autor no que concerne à existência de certa dificuldade de se diferenciar os direitos individuais homogêneos dos direitos coletivos na esfera trabalhista, conquanto, pedidos que algumas pessoas podem entender como individuais homogêneos, outros podem classificar como coletivos. Todavia, o autor cita alguns exemplos que seriam fornecidos por Bezerra Leite, consistentes em obrigações de fazer como direitos individuais homogêneos, os quais entendem sejam coletivos, por ensejar pedido de obrigação de fazer.

Ousa-se discordar do entendimento esposado pelo referido autor. É certo que, vias de regra, as ações veiculadas para a defesa de interesse individual homogêneo postulam o pagamento de alguma parcela. Todavia, tal regra não é absoluta, porquanto é possível a existência de pretensão de fazer de cunho individual homogêneo, pois, caso contrário, inclusive, nunca poderia o empregado, individualmente postular que o empregador fosse condenado a lhe fornecer equipamentos individuais de segurança, por exemplo, numa pretensão individual,

¹⁵⁵MANCUSO, op cit, p. 105.

¹⁵⁶IBIDEM, p. 106.

¹⁵⁷MANCUSO, loc cit, p. 105/106.

¹⁵⁸MELO, Raimundo Simão de. *Ação civil pública na justiça do trabalho*. São Paulo: Ltr, 2002, p. 34.

¹⁵⁹IDEM.

posto que lhe faltaria legitimidade ativa, pois, acaso se tratasse de direito coletivo, apenas os legitimados para a ação coletiva poderiam postular tal medida.

No caso, entende-se que as hipóteses transcritas por Melo¹⁶⁰, não permitem distinguir se trata de direito individual homogêneo ou direito coletivo, pois apresentam apenas a situação fática, mas não o pedido, sendo que a pretensão é que permite definir o tipo de interesse postulado, como, inclusive, afirma o próprio Melo, na sequência aos exemplos consignados.¹⁶¹

Uma das hipóteses citadas por Melo é a permissão de qualquer trabalho insalubre a menores de 18 anos, não sendo especificado qual o pedido. Nesta situação hipotética, se o pedido formulado for de que a empresa mude alguns empregados de 16 anos de um setor insalubre para um setor sem essa característica, estar-se-á diante de um pedido individual homogêneo. Porém, se o pedido for de que a empresa se abstenha de dar trabalho insalubre a qualquer menor de 18 anos, tratar-se-á de pedido de natureza coletiva, posto que envolverá todos os trabalhadores que laboram e que possam vir a laborar na empresa, embora, em ambos os casos, se tenha pleito de obrigação de fazer.

Apresenta-se a seguir, hipóteses fáticas, extraídas da jurisprudência, de propositura de ação civil pública com pleitos de direitos individuais homogêneos, coletivos e difusos, sobretudo, com pedidos de obrigações de fazer, por parte do réu, que foram entendidos pelo Tribunal como sendo todos pleitos de direitos individuais homogêneos e que se vislumbra se tratar de direitos coletivos, o que reforça a ideia da dificuldade prática de identificar um direito individual homogêneo e um direito coletivo.

O objetivo da ação civil pública n.447500-68.2009.5.09.0660 era a proteção dos empregados de determinada agência bancária, requerendo que o empregador adotasse diversas medidas preventivas envolvendo obrigações de fazer e de não fazer em relação ao local de trabalho, com vistas à prevenção do vírus H1N1 para os funcionários, incluindo pedidos de natureza coletiva e individual homogêneo, dentre os quais se destaca: 1. Realizar campanhas internas de conscientização abrangendo bancários e trabalhadores terceirizados em linguagem de fácil compreensão (...) (direito coletivo); 2. Manter os ambientes de trabalho bem arejados, preferencialmente com ventilação natural (Direito coletivo); 3. Afastar, até o dia 04

¹⁶⁰Cf. exemplos elencados por MELO, *Ação civil pública...* op cit, p. 35.

¹⁶¹IDEM.

de setembro de 2009 (...), sem prejuízo da remuneração ou de qualquer direito decorrente do contrato de trabalho e sem exigência de eventual compensação ou fruição de férias e/ou licença, todos os empregados, inclusive terceirizados, que apresentem sintomas de qualquer gripe (...), empregadas terceirizadas gestantes e pessoas que apresentem baixa imunidade, consideradas como integrantes de risco encaminhando-os, se for o caso, ao serviço de saúde (direito individual homogêneo).¹⁶²

Embora se vislumbre diversos direitos coletivos nos pedidos formulados pelo MPT, a 2ª Turma do TST, em acórdão da lavra do Ministro José Roberto Freire Pimenta, entendeu que se tratava de direitos individuais homogêneos, com reflexo social.¹⁶³

No caso, defende-se que aquelas medidas postuladas que beneficiarão a todos os empregados ou terceirizados, de forma coletiva, de modo que não há possibilidade de se beneficiar um deles sem que o outro também seja beneficiado dizem respeito a um direito coletivo, como por exemplo, o pedido de manter o local de trabalho arejado, de preferência com ventilação natural, porém, o pedido de manter os empregados sujeitos a riscos afastados do trabalho, trata de direito individual homogêneo, na medida em que é possível se identificar exatamente quais os empregados serão beneficiados, sendo ainda de se ressaltar que, em eventual execução, há necessidade de se individualizar os empregados que deixaram de trabalhar e que farão jus ao benefício, o qual, inclusive não será idêntico para todos os empregados, pois dependerá do valor de salário de cada um deles.

O fato é que, em geral, as situações envolvendo questões de meio ambiente laboral ensejam pedidos que, na maioria das vezes, beneficiarão de modo uniforme todos os empregados do setor, mas podem ser formulados pedidos de natureza individual homogênea, nas hipóteses em que é possível se identificar com clareza quais os empregados serão beneficiados.

O que se pode arriscar a propor como critério diferenciador é observar se existe a possibilidade de identificar individualmente quais serão os beneficiários da

¹⁶²A totalidade dos pedidos pode ser vislumbrada em: BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho - ARR - 447500-68.2009.5.09.0660, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, 2 Turma, data de Julgamento: 13/04/2016, data de Publicação: DEJT 29/04/2016, disponível em: <www.tst.jus.br>, acesso em 13/05/2016.

¹⁶³IDEM.

medida ou se essa atingirá a todos. Por exemplo, o pedido para a manutenção do ambiente ventilado atingirá a todos os empregados, mesmo aquele que eventualmente não quiser, porquanto não teria como isolar a ventilação natural para não lhe atingir. Já o pleito formulado sob o número 8 pode ser fruído individualmente pelo trabalhador, tanto que o pedido se refere a todos os empregados que o requeiram.

Como situações hipotéticas capazes de gerar os três tipos de interesses a serem tutelados, podem ser apontadas:

a) Contaminação de vários trabalhadores em razão do vazamento de amônia no setor de caldeiras. O Ministério Público do Trabalho ou mesmo o sindicato da categoria pode ajuizar uma ação civil pública, postulando a condenação da empresa ao pagamento de indenização por danos morais coletivos (interesse difuso), a correção da situação ou mesmo a paralisação da atividade ou do setor até que se corrija a situação (interesse coletivo) e pedido de indenização individual para os trabalhadores contaminados pelo vazamento de amônia (direito individual homogêneo);

b) Discriminação na admissão de empregados, em razão de raça, cor ou sexo. Também é possível o pedido de indenização por dano moral coletivo e a cessação da prática discriminatória (interesse difuso), obrigação de realizar palestras contrárias a todas as formas de discriminação para os funcionários da empresa (interesse coletivo) e pedido de indenização por danos individuais, cujos valores serão pagos aos que provarem ter sido discriminados pela empresa (direitos individuais homogêneos);

Os exemplos citados anteriormente confirmam a possibilidade de cumulação de pedidos de natureza diversa numa mesma ação. Constata-se ainda que apenas em face do pedido concreto seja possível distinguir o tipo de interesse que se pretenda proteger, porquanto, de uma mesma relação fática ou jurídica pode nascer direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos.

Concluída a proposta de apresentar os aspectos conceituais das categorias de direitos coletivos *strictu sensu*, torna-se relevante investigar como a legislação avançou, saindo de um direito que praticamente resguardava apenas as relações individuais para uma legislação que abarca a possibilidade de ações coletivas para resguardar direitos coletivos, difusos e individuais homogêneos. É disso que se tratará no próximo tópico.

1.4.2 Evolução da legislação brasileira em relação à defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos

A solução judicial de litígios de grupos, classes ou categorias de pessoas tem constituído objeto de estudo do direito há muito tempo. A título de exemplo, as ações de classe do direito norte-americano, denominadas de *class action*, têm suas raízes na Inglaterra medieval, logo, a existência dos interesses de que ora se trata não é novidade das últimas décadas.

Todavia, cumpre destacar que foi, sobretudo, a partir da década de 1960, quando o mundo assistiu uma nova fase da globalização da economia e política mundial, trazendo o acirramento dos conflitos de massa, que envolvem não apenas o direito de uma pessoa, mas também grupos de pessoas, como por exemplo, os problemas ambientais e de consumo, que ultrapassam as fronteiras políticas, que tais interesses se afluíram com mais intensidade, assim como o aprofundamento doutrinário e a busca de proteção dos mesmos pela via legislativa, sobretudo com vistas a: *solucionar problemas atinentes à economia processual, à legitimação ativa, à destinação do produto da indenização e aos efeitos da imutabilidade da coisa julgada*.¹⁶⁴

Didier e Zaneti Júnior, lecionam que, no Brasil, as ações coletivas (re) surgiram a partir da década de 1970, por influência direta dos estudos dos processualistas italianos da mesma época e graças à existência de um ambiente propício para a tutela de novos direitos, posto que se vivia a fase da redemocratização, além da forte participação do MP nos pleitos civis.¹⁶⁵

Mazzilli destaca que foram os trabalhos e conferências de Cappelletti, que trouxeram, de modo mais claro, a consciência das particularidades envolvidas na defesa judicial dos interesses de grupos ou categorias¹⁶⁶, no que é acompanhado por Almeida, que ademais, destaca, no Brasil, a contribuição de Grinover para o desenvolvimento do tema.¹⁶⁷

¹⁶⁴ MAZZILI, op cit, p. 61.

¹⁶⁵Em nota de rodapé, os autores enfatizam que muitos membros do Ministério Público, nos trabalhos dentro da Instituição, se especializaram na tutela coletiva, trazendo para a sociedade as noções ali desenvolvidas, influenciando fortemente o projeto de lei que originou a Lei da Ação Civil Pública. Destacam, entre outros autores que participaram do referido projeto, *Nelson Nery Jr, Édis Milaré, Herman Vasconcelos Beijamin, Hugo Nigro Mazzilli e Paulo Cezar Pinheiro Carneiro*. DIDIER JUNIOR & ZANETI JUNIOR, op cit., p. 28.

¹⁶⁶MAZZILI, loc cit.

¹⁶⁷ALMEIDA, op cit.

A redemocratização do país e a instalação do Estado Democrático de Direito, com a promulgação da CF/88, trouxe, além da previsão dos clássicos direitos individuais, os chamados direitos de segunda e terceira dimensões, como os direitos sociais (art. 6º), o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225), o direito à paz (art. 4º, VI), dentre outros.

Antes do advento da 7.347/85 – Lei da Ação Civil Pública - LACP, que, no entender de Mazzilli¹⁶⁸, compõe ao lado da Lei 8079/90, o microsistema de direito coletivo brasileiro, havia poucas fórmulas de defesa dos interesses transindividuais em juízo. É possível citar a existência do procedimento especial já previsto no mandado de segurança coletivo (Lei 1533/51) e a Lei da Ação Popular (Lei 4.717/65), que já traziam procedimentos a serem seguidos em caso de postulação de direitos de uma coletividade.

Grinover adverte que a LACP tinha a configuração voltada à defesa dos interesses coletivos, considerados em sua indivisibilidade, pois a indenização é destinada a um fundo, de modo que, por meio dela, não era possível a correção dos prejuízos sofridos por cada um dos lesados, havendo os indivíduos que buscar a ação ordinária para tanto. Todavia, em 1989, com a introdução da Lei 7.913, o legislador conferiu ao MP, a legitimidade para buscar em juízo medidas *necessárias para evitar prejuízos ou obter ressarcimento dos danos causados aos titulares de valores imobiliários e aos investidores do mercado*.¹⁶⁹

Para Almeida, a mais importante vitória em relação à defesa do consumidor, foi a inclusão de 04 dispositivos específicos acerca do tema na CF/88, em decorrência do trabalho intenso dos órgãos e entidades de defesa do consumidor e das postulações da sociedade. O primeiro e mais relevante, o art. 5º, XXXII, que manifesta toda a concepção do movimento, dispõe que: *O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor*. O segundo dispositivo importante é o que atribui competência concorrente para União, Estados e Município legislar sobre questões relacionadas ao consumidor (art. 24, VIII, CF/88). Em terceiro lugar, destaca-se que a defesa do consumidor é posta como uma das questões que justifica a intervenção do Estado na Economia (art. 170, V). Por fim, o art. 48 ADCT - Ato das

¹⁶⁸ MAZZILI, op cit.

¹⁶⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini. Das ações coletivas para a Defesa de interesses individuais homogêneos. in: GRINOVER et all. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor. Comentado pelos Autores do Anteprojeto*. 6 ed. rev., ampl. e atual..Rio de Janeiro: 1999, ps. 763/795, p. 767.

disposições transitórias que previu a edição do CDC, concretizado por meio da aprovação da Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990.¹⁷⁰

A partir das disposições da CF/88, verifica-se uma clara opção legislativa de proteção coletiva dos interesses, seja por economia processual, seja porque o novo modelo de sociedade reclama soluções diversas daquelas trazidas pelo clássico modelo do direito processual civil individualista, consistente, na maioria das vezes, no pagamento de indenizações e não na realização da tutela específica, vale dizer, em fazer com que o dano seja cessado, sem prejuízo das indenizações cabíveis.

O CDC trouxe diversas inovações processuais, tanto no que concerne à defesa coletiva de direitos, quanto no que diz respeito à defesa individual dos direitos dos consumidores. Didier e Zaneti Jr referem-se à mencionada como um *Código de Processo Coletivo Brasileiro*¹⁷¹, embora reconheçam que a mesma não traz todas as disposições inerentes ao processo coletivo, exigindo a integração com outros diplomas legais, como por exemplo, a LACP.

Apontam ainda os referidos doutrinadores, que o procedimento ordinário para as ações coletivas é aquele previsto de forma integrada entre o CDC e a LACP. Além destes, ressaltam o procedimento especial previsto no mandado de segurança coletivo (Lei Federal 1.533/51) e as demais leis concernentes ao mandado de segurança individual em conjunto, naquilo que não chocar, com o procedimento do mandado de segurança coletivo, da ação popular (Lei Federal 4.717/65) e do mandado de injunção coletivo.¹⁷²

Por estarem intimamente ligados os processos coletivos aos novos direitos, dos quais surgiram leis próprias, é preciso notar a existência de processos coletivos previstos em diversos diplomas existentes no sistema legislativo, como a Lei Federal 6.938/81, já referida anteriormente; Lei Federal 7.853/1989 (proteção a pessoas portadoras de deficiência); Lei Federal 7.913/1989 (proteção dos investidores em valores imobiliários); Lei Federal 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA); Lei Federal 8.884/1994 (que dispõe sobre as infrações à ordem econômica e da economia popular); art. 5º da Lei de Diretrizes e Bases para a Educação - LDB e art. 37 da Lei Federal 11.340/2006, que prevê a tutela coletiva para o tratamento da violência doméstica, dentre outros destacados pelos autores, com o intuito de

¹⁷⁰ALMEIDA, op cit.; Tb. DIDIER & ZANETI JR, op cit.

¹⁷¹IBIDEM, p. 58.

¹⁷²DIDIER & ZANETI JR, loc cit.

mostrar a tônica coletiva nos processos de interesse público, voltados para a consecução de políticas públicas.¹⁷³

Contudo, no percurso da evolução legislativa acerca das demandas coletivas, constata-se também alguns retrocessos, como a publicação ou alteração de leis restringindo a atuação por meio de ações coletivas em determinadas matérias e junto aos juizados federais (Lei Federal 10.259/01), a introdução pela MP 2.180/35, do parágrafo único ao artigo 1º da LACP, excluindo a possibilidade do manejo da ação civil em pretensões envolvendo tributos, contribuições previdenciárias e FGTS – Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e outros fundos institucionais que digam respeito a direitos individuais homogêneos.¹⁷⁴

Do exposto, constata que, apesar de alguns retrocessos legislativos, os avanços em relação ao tratamento dos direitos coletivos e no que concerne à defesa destes em juízo foram significativos, de modo que, ao menos em parte atendem à necessidade de defesa coletiva dos novos danos típicos da sociedade pós-industrial, que coloca em risco a continuidade da vida humana na terra, com a possibilidade de catástrofes ambientais e sociais, que se mostram a um só tempo e não plenamente possíveis de identificação imediata ou, quiçá, futura, em razão de sua indeterminação quanto ao tempo, espaço e número de pessoas atingidas e que se mostram indivisíveis ou mesmo aqueles danos advindos de determinada situação fática ou jurídica, que embora produza danos divisíveis quanto ao seu conteúdo, atingem um número elevado de pessoas, reclamando uma solução única, com vistas a garantir a eficácia e mesmo segurança jurídica à decisão.

Como asseverado anteriormente, a defesa do meio ambiente ecologicamente equilibrado exige uma visão interdisciplinar da questão ambiental, que envolve diversas áreas da ciência e do próprio direito, não apenas para a reparação de danos ambientais como também para a prevenção destes.

A responsabilidade civil passa a ser chamada a participar dessa missão, tendo que passar por uma verdadeira e constante (r)evolução, ainda em curso, com vistas a atender a essa nova sociedade, profundamente desigual e marcada pelos riscos, razão pela qual discorre-se sobre a responsabilidade no próximo capítulo.

¹⁷³DIDIER & ZANETI JR, op cit.

¹⁷⁴IDEM.

CAPÍTULO 2 – O PAPEL DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS AO MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO NA SOCIEDADE DE RISCO

Inicialmente estuda-se a evolução pela qual passou o instituto da responsabilidade civil, em especial nas duas últimas décadas do século anterior. Esse ramo da ciência jurídica sai do campo do reconhecimento quase que exclusivo dos aspectos patrimoniais e individuais, fundados, sobretudo no ofensor, para a responsabilidade civil mais abrangente, que abriga a noção de indenizabilidade ampla dos danos, para aí inserir, com menos resistência, o dano extrapatrimonial.

Na sequência, discorre-se sobre as espécies de responsabilidade civil e seus elementos.

Trata-se, num primeiro momento, da culpa e das teorias que fundamentam a responsabilidade objetiva e, em seguida, do nexo de causalidade e do dano, como elementos comuns aos dois tipos de responsabilidade.

No estudo do dano, destaca-se a abordagem mais ampla sobre os danos morais e sobre os danos ambientais.

2.1 A (R) EVOLUÇÃO NO CAMPO DA RESPONSABILIDADE CIVIL NAS ÚLTIMAS DÉCADAS DO SÉCULO XX E A NECESSIDADE DE CONTÍNUA EVOLUÇÃO DO INSTITUTO

A responsabilidade civil consiste na obrigação de reparar danos causados a outrem e possui duas acepções: uma ampla, antes designada de responsabilidade contratual, que inclui a obrigação de indenizar qualquer dano causado a outra pessoa de modo antijurídico, incluindo os danos advindos do inadimplemento contratual, que no Código Civil de 2002 - CC/02 é tratada em capítulo separado, sob a denominação *Do inadimplemento das obrigações* e uma acepção restrita, designada de extracontratual, designada no CC/02, como *Da responsabilidade civil*, que diz respeito à obrigação de indenizar os danos causados a outra pessoa a quem o causador do dano não tinha nenhuma relação contratual.¹⁷⁵

A utilização da designação *responsabilidade contratual* e *extracontratual* advém do século XVIII, quando se voltava à máxima atenção às obrigações

¹⁷⁵NORONHA, op cit.

advindas dos contratos, privilegiando a autonomia privada, em detrimento das obrigações não contratuais, que ficavam em segundo plano.¹⁷⁶

Todavia, se antes a responsabilidade advinda do inadimplemento contratual era a regra, atualmente, o lugar de destaque se encontra com a responsabilidade civil antes denominada de extracontratual, que hoje assume papel de relevo e passa a ser a regra quando se trata de responsabilidade civil, ficando aquela relegada ao segundo plano, porquanto essa não é apenas a *que fica além dos contratos*¹⁷⁷, ela é muito mais relevante, é o *regime-regra da responsabilidade civil*.¹⁷⁸

A exemplo do autor supracitado e de outros,¹⁷⁹ utiliza-se, no presente trabalho, simplesmente o termo responsabilidade civil para tratar da responsabilidade em sentido estrito, que foi um dos institutos do direito civil que mais ganhou força e relevância nas últimas décadas do século passado, sobretudo a partir da segunda guerra mundial.

Fala-se em uma verdadeira revolução no campo deste instituto, que teria sofrido, sobretudo nas últimas décadas do século passado, mais alterações que o próprio direito de família.¹⁸⁰

A (r)evolução do sistema de responsabilidade civil, que se deu nos últimos anos, comportou modificações verificadas sob três frentes, ao qual pode-se chamar de expansão dos danos suscetíveis de reparação, objetivação da responsabilidade e sua coletivização.¹⁸¹ sendo que, apesar da importância do primeiro fenômeno, os dois últimos se sobressaem se comparados à expansão dos danos suscetíveis de reparação.¹⁸²

Entretanto, tal revolução, em especial em relação à ampliação dos danos indenizáveis, não é infensa às críticas.

¹⁷⁶NORONHA, op cit.

¹⁷⁷IBIDEM, p. 455.

¹⁷⁸IBIDEM.

¹⁷⁹SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil. Da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. 3 ed., São Paulo Atlas, 2011; CAVALIERI FILHO, op cit.

¹⁸⁰ Teixeira Neto destaca a transformação no que diz respeito à alteração do conteúdo que antes era atribuído aos danos extrapatrimoniais e outros danos coletivos que não recebiam a devida atenção do direito pela codificação oitocentista, passando ao reconhecimento da plena indenizabilidade dos danos. TEIXEIRA NETO, Felipe. *Dano moral coletivo. A configuração e a reparação do dano extrapatrimonial por lesão aos interesses difusos*. Curitiba: Editora Juruá, 2014, p. 177, Também em sentido próximo, Noronha afirma que a responsabilidade civil em sentido estrito é: o *instituto com desenvolvimento mais espetacular no século XX*. NORONHA, loc cit, p. 561.

¹⁸¹IBIDEM, p. 564 (destaque no original).

¹⁸²IBIDEM.

Schreiber leciona que, na prática, o Poder Judiciário, muitas vezes abrandava bastante a prova da culpa e do dano e se fixa na proteção da vítima e não naquele que produziu o dano, o que decorre, a seu sentir, não da falta de preparo dos julgados em relação ao tema da responsabilidade civil, mas à mudança no enfoque quanto ao que denomina de *filtros de reparação*¹⁸³, em que se observa uma *revolução gradual, silenciosa, marginal até, inspirada pelo elevado propósito de atribuir efetividade ao projeto constitucional, solidário por essência (...)*¹⁸⁴.

Porém, assevera que a revolução *é falha, porque meramente parcial*.¹⁸⁵ Isto pelo fato de judicialmente se relevar a culpa e a causa dos danos, partindo da noção de que todos são culpados e causam danos, mas ao final, o dever de indenizar é atribuído apenas ao réu, de modo isolado. *Há solidarismo no que diz respeito às condições para a deflagração do dever de reparar, enquanto a atribuição do dever em si continua arraigada ao individualismo mais visceral*.¹⁸⁶

A ampliação dos danos suscetíveis de reparação podem ser observados sob diversos ângulos, sendo o primeiro relacionado a uma grande tendência ao aumento dos danos extrapatrimoniais indenizáveis, que ganharam maior força com a CF/88, que expressamente se referiu aos danos morais, bem como pelo *reconhecimento da necessidade de tutelar também os danos transindividuais*¹⁸⁷, dos quais se tratará no próximo capítulo, e ainda representou a *diminuição das exigências para o reconhecimento de certos danos*¹⁸⁸, o que se deu, sobretudo, mediante a ampliação do nexo de causalidade, elemento da responsabilidade civil do qual se cuidará ainda neste capítulo.

O fenômeno da coletivização da responsabilidade também se dá sob diversos aspectos. O primeiro, relacionado à necessidade de seguro da responsabilidade civil, que, ao passo em que é ampliada de acordo com o alargamento da objetivação da responsabilidade civil, também a retroalimenta. O segundo sentido em que acontece diz respeito ao *desenvolvimento da segurança social*,¹⁸⁹ com vistas a assegurar que a reparação do dano fique a cargo da própria sociedade.

¹⁸³SCHREIBER, *Novos...*, op cit, p. 7.

¹⁸⁴IDEM.

¹⁸⁵IDEM.

¹⁸⁶IDEM.

¹⁸⁷ NORONHA, op cit, p. 566 (destaque no original).

¹⁸⁸ IBIDEM, p. 567 (destaque no original).

¹⁸⁹ IBIDEM, p. 568 (destaque no original).

Por um lado, a objetivação da responsabilidade civil foi positiva porque possibilitou espancar as lacunas deixadas pela responsabilidade subjetiva. Por outro, ao se verificar que os responsabilizados nem sempre possuíam patrimônio suficiente para ressarcir os danos, passa-se a se fluidificar o peso da indenização, por meio do fenômeno da coletivização da responsabilidade. Para tanto, foi necessário também se valer do fenômeno do seguro de responsabilidade civil, um primeiro viés da coletivização da responsabilidade, o que nem sempre permite que o verdadeiro causador do dano por ele responda.¹⁹⁰

O sistema de seguros concede certa tranquilidade aos pagadores dos prêmios e ao mesmo tempo às vítimas, acaso se concretize o dano, terá certeza de ser indenizada, que se leva a se falar na chamada “teoria da garantia”¹⁹¹, segundo a qual o fundamento da culpa e do risco já não serve de fundamento da responsabilidade civil sob a ótica da vítima.¹⁹²

Hironaka destaca o *enfraquecimento da função da preservação dos danos*¹⁹³ como principal ponto negativo do sistema de responsabilidade civil, sendo que, por transferir a obrigação do segurado para o segurador, a responsabilidade cumpriria apenas seu papel indenizatório, numa espécie de indenização coletiva indireta.

Todavia, a responsabilidade civil continua a existir, mas apenas se altera, modifica-se, com o fenômeno da socialização dos riscos e o avanço da responsabilidade coletiva, representada pelo seguro, que não é absoluta.¹⁹⁴

Do ponto de vista do causador do dano, o fenômeno da coletivização, produziu a chamada *responsabilidade grupal*¹⁹⁵ e, sob a ótica dos lesados, fortaleceu o movimento a favor da reparação dos *danos transindividuais*¹⁹⁶, isto é, danos que atingem não apenas uma pessoa, mas uma coletividade.

Importante também foi a ampliação da responsabilidade civil da administração pública, prevista no art. 37, §6º, CF/88, tendo, como premissa justificadora, a presunção de que *toda a coletividade*¹⁹⁷ é beneficiada pelas ações da

¹⁹⁰HIRONAKA, Giselda Maria F. Novaes. *Responsabilidade pressuposta*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

¹⁹¹De acordo com a autora, a teoria da garantia tem sido defendida por autores contemporâneos, como Boris Starck. IBIDEM, p. 145

¹⁹²IDEM

¹⁹³IBIDEM, p. 146.

¹⁹⁴IBIDEM, p. 147.

¹⁹⁵CAVALIERI FILHO, op cit, p. 569 (destaque no original).

¹⁹⁶NORONHA, op cit, p. 569 (destaque no original).

¹⁹⁷IDEM.

administração pública, de modo que, com base no princípio da *isonomia*¹⁹⁸ e da *igualdade*¹⁹⁹, deve responder pelos danos resultantes de tal atividade.

Como consequência do aumento dos danos reparáveis, da objetivação e coletivização da responsabilidade civil, mas principalmente dos dois últimos, observam-se inúmeros contrastes entre a responsabilidade civil atual e a do século anterior. Assim, a responsabilidade atual passa a ser cada vez mais coletiva, atingindo grupos de pessoas e objetiva, em confronto com a anterior, individual e subjetiva, que vem perdendo força, embora a responsabilidade civil subjetiva e individual deva continuar sendo a regra.²⁰⁰

Souza & Donini, enfatizam que no século XIX o paradigma da responsabilidade civil encontrava-se baseado na de impor à pessoa que causou o dano, a obrigação de indenizá-lo, o que não o bastante para responder aos *conflitos sociais que sondavam a sociedade do século XX*²⁰¹, alterando-se o fundamento da responsabilidade civil para a solidariedade e, por fim, no século XXI, observa-se que o paradigma que passa a governar as relações na sociedade passa a ser de segurança, dado as *indefinições e incertezas* que reinam na sociedade de massa.²⁰²

O surgimento de diversas leis especiais, como as leis relacionadas aos acidentes de trabalho, seguro obrigatório, dano ao meio ambiente representou a evolução do sistema da responsabilidade civil, mesmo na vigência do CC/1916, que tinha, em seu artigo 159, do CC, uma cláusula fechada, que não permitia outras formas de responsabilidade que não a subjetiva.

Segundo Cavalieri Filho, a CF/88, propiciou, de vez, o avanço no que diz respeito à transformação da responsabilidade civil, posto que trouxe a pacificação sobre o tema dano moral (art. 5º, incisos V e X) e ampliou a responsabilidade objetiva, impondo-a ao Estado e aos prestadores de serviços públicos (art. 37, §6º). Ademais, sustenta que CDC, representou o *golpe final*²⁰³ no sistema da responsabilidade subjetiva, alterando totalmente o ordenamento jurídico de então, de modo que os riscos do consumo deixaram de ser do consumidor e passaram a ser do fornecedor, de modo que a responsabilidade objetiva foi adotada para todos

¹⁹⁸NORONHA, op cit, p. 569 (destaque no original).

¹⁹⁹IDEM.

²⁰⁰IDEM, p. 570.

²⁰¹SOUZA, Carlos Eduardo Silva e & DONINI, Roberta Favalessa. A proteção do meio ambiente do trabalho sob a perspectiva do princípio *neminem laedere*. Disponível em: <<http://publicadireito.com.br/publicacao/ufpb/livro.php?qt=120>>, acesso em 18/06/2016, s/p.

²⁰²IDEM.

²⁰³CAVALIERI FILHO, op cit, p. 6.

os acidente de consumo, seja eles advindos do fato do produto ou do fato do serviço (art. 14).²⁰⁴

O avanço no sistema de responsabilidade civil foi completado com o CC/02, que adotou o sistema predominante da responsabilidade objetiva, em três cláusulas gerais²⁰⁵, embora não tenha abolido totalmente a responsabilidade subjetiva, prevista nos artigos 927 e 186, cuja adoção se dará sempre que não houver previsão legal expressa da responsabilidade objetiva.²⁰⁶

A adoção do princípio da culpa ou do risco que fundamenta a responsabilidade civil depende de diversos fatores, dentre os quais os de natureza econômica e política. O princípio da culpa, em contínua ampliação até o século XIX, vem perdendo espaço para o princípio do risco, embora a culpa ainda prepondere, de modo geral, no sistema de responsabilidade civil.²⁰⁷

Todavia, o sistema atual prevê a *necessidade social de não deixar ao desamparo as vítimas inocentes de danos que são estatisticamente inevitáveis, no exercício de certas atividades (...)*²⁰⁸. Assim, o foco da responsabilidade civil desloca-se da figura do causador do dano para a figura da vítima do dano, o qual, diante do novo enfoque, não é mais um problema da vítima, mas de toda a sociedade, posto que a *uma sociedade de risco contrapõe-se a segurança social*.²⁰⁹

Fazendo referência à Jourdain, Noronha assevera que a sociedade de risco adveio da revolução industrial e ainda encontra-se em curso, fazendo com que o direito deixe de se preocupar com a pessoa causadora do dano para se preocupar também com o lesado, orientando-se sob a perspectiva do *objeto da responsabilidade civil: a reparação do dano*.²¹⁰

Neste sentido, importante também a lição de Hironaka:

²⁰⁴CAVALIERI FILHO, op cit, p. 6

²⁰⁵As três cláusulas de responsabilidade objetiva previstas no código civil de 2002 seriam: A primeira, que constitui cláusula geral de responsabilidade objetiva, decorre da conjugação do art. 927 com o 187 do código civil, nos casos em que ocorrer o abuso de direito. A segunda encontra-se prevista no art. 927, parágrafo único do referido digesto, prevendo a adoção da responsabilidade objetiva sempre que o dano advier do exercício habitual de atividade perigosa por parte do causador do dano e a terceira, prevista no art. 931, que estendeu a responsabilidade objetiva pelo **fato do serviço**. IDEM (destaque no original)

²⁰⁶IDEM.

²⁰⁷NORONHA, op cit, p. 459.

²⁰⁸IDEM.

²⁰⁹CAVALIEIRI FILHO, loc cit. p. 9.

²¹⁰NORONHA, loc cit, p. 562.

(...). Neste início de milênio, o enfoque primordial da lei, a preocupação essencial da sociedade que se quer solidária repousa – e deve repousar – na atenção ao direito da vítima, buscando a formulação de um princípio que vise, antes de tudo, assegurar a ordem social e a salvaguarda da dignidade daquele que, sem sua culpa, sofrer dano derivado de atividade de outrem, caracterizada pela escolha relativa à assunção do risco.²¹¹

No sistema anterior da responsabilidade civil, chamado de oitocentista, a culpa era tida como o elemento de mais difícil prova. Contudo, atualmente, em muitas situações vem sendo desnecessária, não apenas nos casos de responsabilidade objetiva, que têm sido ampliados em relação à própria noção do risco, como também nas diversas hipóteses de presunção de culpa. Assim, conforme observa Schreiber a *culpa conserva um papel cada vez mais coadjuvante, sendo presumida ou aferida de modo facilitado, muito ao contrário do que ocorria um par de séculos atrás, quando se apresentava como a grande estrela da responsabilidade civil.*²¹²

Tendo em vista a complexidade da sociedade atual, refletida no sistema de responsabilidade civil brasileiro, é importante observar a necessidade do diálogo das fontes, de modo que seja verificado, no caso concreto, com base nos princípios que regem a matéria, a norma que mais se adequa ao mesmo.²¹³

A questão ambiental, dada sua complexidade intrínseca, já que envolve diversos elementos da natureza, muitas vezes já transformados pela ação humana, deve envolver diversos ramos do direito, inclusive a responsabilidade civil. Todavia, tal ramo do direito apesar de constituir um instrumento importante do direito em relação à sociedade, na década de 70 e 80 do século passado, enquanto o direito ambiental se consolidava, mesmo se observando os graves danos ambientais, a responsabilidade civil de certo modo ignorou os prejuízos causados ao meio ambiente.²¹⁴

Benjamin aponta quatro causas para o desprezo inicial da responsabilidade civil em relação ao meio ambiente: a) *funcionais*²¹⁵, dado a corrente visão de se

²¹¹HIRONAKA, op cit, p. 111.

²¹²SCHREIBER, *Novos...*, op cit.

²¹³CAVALIERI FILHO, op cit.

²¹⁴O autor afirma porém, que a responsabilidade civil clássica não poderia auxiliar muito na resolução dos problemas ambientais, porquanto tinha em mente uma atuação basicamente focada nas relações interindividuais e sobretudo de caráter patrimonial. BENJAMIM, op cit.

²¹⁵IBIDEM, p. 8 (itálico no original).

destinar a corrigir e não a prevenir o dano; b) *técnicas*²¹⁶, pois o dano ambiental guarda complexidade que nem sempre permite determinar, com exatidão, o nexos, autor e vítima; c) *éticas*²¹⁷, pois quando se mostra impossível a recomposição do bem ambiental lesado, apenas se atribuiria um preço à natureza e d) *acadêmicas*²¹⁸, que mantinha os doutrinadores do direito público monopolizando o tema de um lado e o acanhamento da doutrina privatística que abria mão de atuar em relação ao tema, de outro lado.²¹⁹

Mas a (r) evolução no instituto da responsabilidade civil ainda não terminou. Apesar do forte avanço que se verificou, especialmente nas duas últimas décadas do século XX, questiona-se se a responsabilidade civil nos dias atuais consegue cumprir seu principal papel, o da reparação integral dos danos, sobretudo em relação aos danos extrapatrimoniais e aos danos ambientais de modo geral, posto que em tais áreas, não é possível fazer voltar o estado anterior à lesão, servindo a indenização apenas para não diminuir a injustiça do dano.²²⁰

Desse modo, atualmente inicia-se a discussão acerca da assunção pela responsabilidade civil, de uma função preventiva anterior ao dano. A ideia é sintetizada por Lopez, nos seguintes termos:

*(...) a evolução da responsabilidade civil, que começou timidamente no século XIX e se firmou no século XX, passa agora para a próxima etapa, a de inclusão nesse sistema dos princípios da precaução e da prevenção, não como forma de dissuadir todos aqueles que lidam com atividades de maior ou menor risco. Essa não é uma tarefa fácil, tendo em vista tratar a responsabilidade civil da reparação de danos e não se entender indenização sem prejuízo.*²²¹

Carvalho também sugere a necessidade do avanço da responsabilidade civil para incluir a prevenção dos danos futuros.²²²

Apresentados os aspectos gerais em que se observou a evolução da responsabilidade civil oitocentista para a dos dias atuais e a previsão do desenvolvimento da responsabilidade civil baseada no princípio da precaução e da

²¹⁶BENJAMIM, op cit..

²¹⁷IDEM.

²¹⁸IDEM.

²¹⁹IDEM.

²²⁰LOPEZ, Tereza Ancona. *Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil*. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

²²¹IDEM, p. 87.

²²²CARVALHO, op cit.

prevenção, ainda no século XXI, torna-se relevante tecer algumas considerações sobre as espécies de responsabilidade civil e seus elementos, com vistas a compreender melhor o fenômeno objeto da presente dissertação. Tal desiderato será buscado nos próximos tópicos do presente capítulo.

2.1.2 ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE CIVIL: SUBJETIVA E OBJETIVA

A (r)evolução que vem se operando no campo da responsabilidade civil, principalmente a partir das duas últimas décadas do século XX, evidencia a coexistência de dois grandes sistemas de responsabilidade civil, dos quais se tratará a seguir: a subjetiva, que tem na noção de ato ilícito seu principal elemento, de modo que somente existe a obrigação de indenizar quando o causador do dano tiver agido de modo diverso do esperado, o que pode ser resumido pelo adágio popular de que *não há responsabilidade sem culpa*²²³, cuja origem remonta ao século XIX, e a objetiva, fundada na teoria do risco, para a qual não se perquire se o agente agiu ou não com culpa, mas se houve dano, sendo o realce posto sobre a ideia da *causação, ou em casos especiais na mera atividade desenvolvida*²²⁴. O princípio do risco pode ser resumido no antigo adágio, *em primeiro lugar não fazer dano*.²²⁵

Sobre esse importante princípio que fundamenta a responsabilidade civil, colhe-se das lições de Donnini:

*O preceito alterum non laedere ou neminem laedere (“a ninguém ofender”, “não lesar a outrem”) demonstra, com clareza, a filosofia de Epicuro, que considera o resultado de um compromisso de utilidade, com o escopo de os homens não se prejudicarem uns aos outros. Trata-se de uma regra de direito natural. Enquanto os estoicos determinavam como regra de vida a observância à razão e à natureza, assim como à virtude, o Epicurismo propõe a felicidade, no sentido de bem-estar individual e coletivo.*²²⁶

A responsabilidade civil busca assim atender cada vez mais o princípio da reparação integral, seja, buscando adaptar teorias que melhor reflitam a ideia de justiça em não deixar a vítima do dano a descoberto seja buscando formas de cobrir, da mais ampla forma possível os danos dela advindos, o que implica em mudança

²²³NORONHA, op cit, p. 457.

²²⁴IDEM.

²²⁵IDEM.

²²⁶DONINI, op cit.

de concepção quanto a determinados elementos tradicionais da responsabilidade civil subjetiva e mesmo da objetiva, como se verá nos próximos tópicos, iniciando-se por apresentar a diferença entre as duas espécies de responsabilidade.

2.2.1 Responsabilidade civil subjetiva: a mudança no papel da culpa enquanto elemento psicológico e a transição para a adoção da responsabilidade objetiva

Classicamente, quando se fala em responsabilidade civil, as obras jurídicas abordam como sendo elementos integrantes desta: o dano, o nexo de causalidade e a culpa²²⁷, embora também se encontre autores como Noronha, que trata de cinco elementos como integrantes da responsabilidade civil, quais sejam: *dano, cabimento de proteção de uma norma, fato gerador, nexo de causalidade e nexo de imputação*.²²⁸

Considerando que o nexo de imputação ou conduta voluntária, o dano e o nexo de causalidade coexistem nos dois sistemas de responsabilidade civil, sendo fundamental em qualquer um deles²²⁹ e que o elemento culpa é efetivamente o que difere um de outro sistema, inicialmente se tratará apenas da culpa ao se referir à responsabilidade civil subjetiva, reservando-se a análise do nexo de causalidade e do dano para momento posterior ao do enfoque da responsabilidade objetiva, não porque não constituam elementos da responsabilidade civil subjetiva, mas porque coexistem nos dois tipos de responsabilidade civil.

Acerca da denominação do elemento culpa, Cavalieri Filho afirma ser mais adequado se falar em conduta culposa, posto que a culpa, isoladamente analisada, importa apenas do ponto de vista conceitual, mas passa a ser juridicamente relevante quando faz parte da conduta humana, que se manifesta por meio da ação ou omissão, aquela, consistente na realização de *um comportamento positivo*²³⁰, como ocorre quando o empregador exige a realização de horas-extras além de duas horas diárias, em excesso de jornada, desrespeitando o disposto no artigo 60, III, CLT e essa, pela não realização de algo do modo que se esperava, quando tinha a obrigação de agir²³¹, como, por exemplo, quando o empregador deixa de fornecer ou

²²⁷CAVALIERI FILHO, op cit.

²²⁸NORONHA, op cit, p. 491.

²²⁹CAVALIERI FILHO, loc cit, p. 63.

²³⁰IBIDEM, p. 38.

²³¹IBIDEM, p. 38/39.

de exigir do empregado o uso dos EPIs, ferindo o disposto nos artigos 166 e 157, I e II, CLT.

Apesar de entender relevante a observação do autor, adota-se a denominação de culpa, porquanto se trabalhará posteriormente com a conduta humana ou nexos de imputação enquanto elemento essencial comum às duas espécies de responsabilidade, sendo a conduta ilícita para a responsabilidade subjetiva e a prática de um ato que, ainda que lícito, cria um risco ao direito de outrem, daí advindo a imputação do dever de indenizar.

Ao tratar da r(evolução) da responsabilidade civil, observada especialmente nas últimas décadas do século XX, viu-se que a doutrina e a própria jurisprudência atual vem se afastando da versão anterior da responsabilidade civil, da qual os clássicos sempre traziam como elementos da responsabilidade civil: a culpa, o dano e o nexo de causalidade, sendo que de tais elementos, o primeiro e o último representavam verdadeiros obstáculos que deveriam ser transpostos pelo autor da demanda para que este fizesse jus a qualquer indenização, o que, de certo modo, terminava por impor limites às lides que seriam reconhecidas e trazidas para o Poder Judiciário, levando Schreiber a descrever o atual momento da responsabilidade civil como um estágio de *erosão dos filtros tradicionais da reparação*.²³²

No século XIX, para que houvesse obrigação de indenizar, o autor teria que provar que o ofensor agiu de modo condenável, ou seja, que tivesse agido com dolo ou culpa,²³³ porquanto a culpa, *fundamento maior da responsabilidade civil concebida pelos franceses*²³⁴, e caracterizada por um dos três elementos: negligência, imperícia ou imprudência era o elemento principal a ser superado.²³⁵ O autor supracitado sustenta que a adoção dessa tríade de elementos, muitas vezes apresentadas como definição da culpa, manifesta de modo indubitável, o *caráter moral e psicológico de que se costuma revestir o conceito*.²³⁶

No sentido estrito ou genérico, a culpa pode ser considerada como aquela que decorre da negligência, imperícia ou imprudência e, em sentido lato, abrange

²³²SCHREIBER, Anderson. *Novos...* op cit, p. 11 (Itálico no original).

²³³NORONHA, op cit.

²³⁴HIRONAKA, op cit., p. 73.

²³⁵NORONHA, loc cit.

²³⁶SCHREIBER, Anderson. *Novos...*, loc cit., p.15

também o dolo, que ocorre quando o resultado se dá pela atuação cônica e intencional do agente, ou seja, ele quer o resultado.²³⁷

Diz-se existir dolo nos casos em que o agente pratica a ação com o intuito de produzir determinado resultado, ou seja, não existe um *vício de resultado*²³⁸, já que o intuito era exatamente a produção deste. Já a culpa, como antes asseverado, se observa quando o agente age com negligência (sem a necessária atenção, cuidado, que acaso adotado poderia levar à previsão do resultado prejudicial), imperícia (geralmente ligada às atividades profissionais, quando o profissional age em desacordo com o recomendado no caso concreto, seja em função de desconhecimento ou por falta de cuidado) e imprudência (deixar de adotar os cuidados necessários para se prever do resultado nocivo, quer em virtude de exagerada confiança ou mesmo por falta de previdência).²³⁹

Pode-se dizer que a culpa decorre do descumprimento do dever de cuidado exigível do agente, que deve agir com cautela, para não produzir resultados indesejados, ou seja, para não ferir a esfera de interesses de outros.²⁴⁰ Mesmo não sendo querido, o resultado poderia ser previsível acaso o agente agisse com a devida cautela.²⁴¹ Esse dever de cuidado exige que o homem aja de acordo com o que se espera no cumprimento de seu dever e também que se abstenha de exercer determinadas atividades para a qual não se encontra devidamente preparado.²⁴²

Porém, a dificuldade é definir, com clareza, o que caracteriza o dever de cuidado, que, quando inobservado caracteriza a culpa, havendo diversas teorias que procuram dar conta da explicação do fenômeno.²⁴³

De acordo com Noronha, *a culpabilidade aponta para o lado interno da ação*²⁴⁴, vale dizer, para o aspecto da intenção do agente, de modo que só há que se falar em culpa, quando o ofensor teria o dever e a faculdade de proceder de acordo com a lei, de modo que *a vontade do agente é sempre relevante*²⁴⁵.

²³⁷RIZZARDO, Arnaldo. *Responsabilidade civil*. 5 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 3.

²³⁸AGUIAR DIAS, José de. *Da responsabilidade civil*. Vol. II. 2 ed., Rio de Janeiro: Forense, 1987, p. 143.

²³⁹NORONHA, Fernando. op cit, p. 391.

²⁴⁰CAVALIERI FILHO, op cit, p. 47.

²⁴¹AGUIAR DIAS, loc cit.

²⁴²CAVALIERI FILHO, loc cit, p. 47.

²⁴³IDEM.

²⁴⁴NORONHA, loc cit, p. 391.

²⁴⁵IDEM.

Segundo Cavalieri Filho, *pode-se conceituar a culpa como conduta voluntária contrária ao dever de cuidado imposto pelo direito, com a produção de um evento danoso involuntário, porém previsto ou previsível.*²⁴⁶

É possível afirmar ainda que, na culpa, existe, por parte do agente uma intenção de praticar uma conduta lícita, todavia, ao deixar de adotar a conduta correta termina por praticar um ato que atinge direito alheio, tornando o resultado ilícito. *Há na culpa, em última instância, um erro de conduta; uma conduta mal dirigida a um fim lícito.*²⁴⁷

Nesse sentido, pode-se dizer que os elementos da culpa são a voluntariedade da atuação do agente, a previsibilidade e a ausência de adoção do dever de cuidado.²⁴⁸

Importante também tecer alguns comentários acerca da culpa, observada pelo aspecto da gravidade, seja por razões históricas, porquanto até recentemente vigia a súmula n. 229 do SFT,²⁴⁹ que afirmava somente haver obrigação de reparar o dano produzido pelo acidente de trabalho se a vítima comprovasse a culpa grave ou dolo do agente, seja em razão da expressa previsão do art. 944 do CC/02, que fala da desproporção entre a gravidade da lesão e o grau de culpa do agente.

Para Hironaka, ainda no século XIX, em razão do modo de realização da compensação as duas grandes correntes se dividiram, porquanto aqueles que, desde o início do século XIX, entendiam que a culpa era componente essencial da responsabilidade, justificavam que a compensação deveria guardar direta proporção à culpa do causador do dano, ao passo que, para a corrente defensora da teoria do risco, formada nas duas últimas décadas do século XIX, o principal componente a ser observado para o cálculo da indenização é dano efetivo.²⁵⁰

Dispõe o artigo 944, CC/02 *se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.*

Sob tal aspecto, que se relaciona ao grau de cuidado do agente e à *previsibilidade do resultado*²⁵¹, a culpa será grave, leve ou levíssima.

²⁴⁶CAVALIERI FILHO, op cit, p. 50.

²⁴⁷IBIDEM, p. 48

²⁴⁸GAGLIANO, Pablo Stolze & PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil. Responsabilidade civil.*, 4 ed. rev., atual. e reform. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 126; VENOSA, Sílvio de Sávio. *Direito civil. Responsabilidade civil.* 3 ed. atual., São Paulo: 2003, p. 25.

²⁴⁹Súmula 229, STF: *A indenização acidentária não exclui a do direito comum, em caso de dolo ou culpa grave do empregador.*

²⁵⁰HIRONOKA, op cit, p. 75.

²⁵¹CAVALIERI FILHO, loc cit, p. 53.

Diz-se culpa grave, nas hipóteses em que o agente agiu com elevada falta de cuidado, sob o ponto de vista do homem médio. Aproxima-se do chamado dolo eventual do direito penal, porquanto, em ambos os casos, o resultado é previsível, porém diferencia-se deste, porque, na culpa grave, o agente não assume o risco de produzir o resultado, mas ao contrário, imagina que este não ocorrerá.²⁵²

A culpa leve se dá quando o erro puder ser evitado com diligência comum, típico do bom pai de família, cuidado médio exigível de uma pessoa normal.²⁵³

Já a culpa levíssima ocorre quando o agente somente poderia ter deixado de cometer a falta caso contasse com cuidado fora do comum.²⁵⁴

Cavaliere Filho afirma que tal dispositivo representa a volta do axioma da classificação da culpa segundo a gravidade. A norma atenuou o princípio da reparação integral, deixando a cargo da vontade do juiz a fixação da indenização e é prevista em diversas legislações modernas, mas tem sido criticada pela doutrina nacional, tanto no que concerne à constitucionalidade quanto à completa falta de utilidade no caso concreto.²⁵⁵

Schreiber reconhece, no parágrafo único do artigo 944 CC/02, uma *atenuação dos rigores do método abstrato*²⁵⁶, entretanto, assevera não se tratar do retorno à ideia da culpa no seu sentido psicológico. A uma porque a norma trata apenas dos casos de redução e a duas porque não interfere na decisão acerca da existência ou não da culpa, mas apenas na quantificação da indenização.

Ainda segundo o autor supra referido, o reconhecimento da culpa em sentido normativo torna desnecessária tal classificação, uma vez que a análise da culpa se faz de modo menos voltado ao aspecto da reprovabilidade da conduta do agente. Sob o ponto de vista do aspecto da moral, do psicológico, seria aconselhável ter em mente o nível de cuidado adotado pelo agente. Entretanto, com a separação da ideia de culpa da moral, a função de reparação deve se sobrepor à função dissuasória, de

²⁵²CAVALIERI FILHO, op cit, p. 53; GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 8 ed. rev., São Paulo: 2003, p. 476; VENOSA, Sílvio de Sávio. *Direito civil: Responsabilidade civil*. 3 ed. atual., São Paulo: Atlas, 2003., p. 25, dentre outros.

²⁵³CAVALIERI FILHO, loc cit., p. 53; Em sentido semelhante, GAGLIANO & PAMPLONA FILHO, op cit; GONÇALVES, loc cit.

²⁵⁴IDEM, p. 476; VENOSA, loc cit, p. 25; Entendimento aproximado é encontrado em Gagliano & Pamplona Filho, segundo os quais a culpa grave demonstra que mesmo não querendo o resultado, o agente agiu como se o quisesse, equiparando-se ao dolo, GAGLIANO & PAMPLONA FILHO, loc cit, p. 126.

²⁵⁵CAVALIERI FILHO, loc cit. p. 53.

²⁵⁶SCHREIBER, Anderson. *Novos...*, op cit, p. 45.

modo que o grau de culpa não teria qualquer relevância sobre o montante da indenização.²⁵⁷

Assim, Schreiber sustenta que a irrelevância no grau da culpa na legislação nacional foi consagrada no artigo 1060, CC/16, segundo o qual: *Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato*, reiterada no artigo 403 do CC/02, que, por outro lado, de modo contraditório, trouxe, no parágrafo único do art. 944, assim vazado: *se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização*, fazendo com que o grau de culpa tenha relevância no arbitramento do valor da indenização, livrando o culpado de uma condenação demasiada, ao encontro do princípio da equidade, mas não na exigência do dever de indenizar.²⁵⁸

Venosa argumenta que ao contrário do que ocorrera no direito romano e no direito francês, atualmente a distinção entre os graus de culpa e o dolo não possuem muita relevância para a responsabilidade civil. Porém, reconhece que, tendo em vista a adoção da tese de que a indenização teria além do caráter reparatório, uma função punitiva, que vem sendo observada, sobretudo nos casos de dano moral pela jurisprudência, nesse caso, o juiz terá que observar a gradação da culpa para atingir tal desiderato.²⁵⁹

Também Rizzardo assevera que, por via de regra, o critério para fixação da indenização se mede pela extensão do dano, nos termos do art. 944 e 403 do CC/02 e não pelo grau de culpa. Porém, conforme a regra insculpida no parágrafo único do art. 944 da CC/02, o referido autor admite que o grau de culpa interfira no valor da indenização para efeito de minoração deste, mas não para direcionar por completo o montante da indenização.²⁶⁰

Desse modo, em um acidente de trabalho, quando se verifica que o empregador orienta o uso de equipamento de proteção e determinado empregado deixa de fazer uso do equipamento, mesmo na frente de seu chefe e vem a se acidentar, há que se estabelecer o valor da indenização observando-se a culpa concorrente, parecendo injusto que o valor da indenização seja fixado tão somente em razão do dano. Afirma também que, ainda que não se verifique a culpa

²⁵⁷SCHREIBER, Anderson. *Novos...*, op cit, p 43/44.

²⁵⁸BIDEM, 44.

²⁵⁹VENOSA, op cit, p. 24.

²⁶⁰RIZZARDO, op cit, p. 7.

recíproca, seria possível a redução do valor da indenização.²⁶¹ Ou seja, para o autor em questão, o grau de culpa terá relevância jurídica apenas para a redução do valor do dano quando a culpa for mínima.

De acordo com Gonçalves, a primeira parte do art. 944 diz respeito ao princípio clássico da existência do dever de indenizar quando existe culpa, de modo que os danos devem ser totalmente cobertos, mas o parágrafo único permite a redução, em juízo equitativo, quando houver desproporção entre o grau de culpa e o dano e observar também a situação econômica do ofensor para o arbitramento do valor.²⁶²

Florence também admite que o grau da culpa passa a ter relevância para efeito de diminuição do valor da indenização, quando se verifica desproporção entre a gravidade do dano e da culpa, mas não em relação à fixação do valor da indenização.

Aqui convém fazer uma correlação com muitas das hipóteses de adoecimento do trabalhador, porquanto a doença ocupacional, vias de regra, vai atingindo o trabalhador aos poucos, manifestando-se, muitas das vezes, após vários anos de labor e poucos anos perante uma empresa específica.

Como excludente da obrigação de indenizar é comum a alegação da defesa de que o labor foi desenvolvido pelo empregado por muitos anos ao longo de sua vida, não sendo tal fato, de responsabilidade exclusiva da empresa à qual se encontra ou encontrava-se vinculado quando a doença efetivamente se manifestou, o que certamente deve ser considerado pelo julgador, no momento de arbitrar o valor da indenização a cargo da empresa.

Porém, tal fato não pode servir para afastar por completo a responsabilidade desta pelo evento danoso, devendo o julgador lançar mão da previsão do artigo 944 do CC/02 ou poderia se falar também na responsabilidade conjunta dos vários empregadores, que deveriam ser trazidos no polo passivo da mesma demanda e que responderiam solidariamente pela lesão à saúde do trabalhador.

O sistema que exigia a prova da culpa funcionava como cláusula geral no artigo 159, do CC/1916 revelava o ideal liberalista do século XX, mas já se mostrava insuficiente antes mesmo da entrada em vigor do referido Código, como se observa

²⁶¹RIZZARDO, op cit, p. 7.

²⁶²GONÇALVES, op cit.

pela lei das estradas de ferro, de 1912, que, já naquela época, previa a responsabilidade objetiva para os acidentes com tal meio de transporte.²⁶³

Aguiar Dias já assinalava nesta direção, ao discorrer sobre o rigor do sistema da equiparação da responsabilidade civil à culpabilidade, em que muitas vezes não se encontrava o responsável pelo dano, posto que o problema da responsabilidade civil não seria descobrir quem teria responsabilidade, mas quem deveria corrigir o dano, engano do qual a teoria do risco teria tido o merecimento de cuidar.²⁶⁴

A demasiada valorização do elemento culpa, vista como o elemento principal da responsabilidade civil, que se observou na doutrina idealizada pelos doutrinadores modernistas, deveu-se às ideias liberais, que tinha por objeto o direito individual, que reinavam à época e que determinavam a criação de um modelo de responsabilidade que tivesse como fundamento a utilização inadequada da liberdade.²⁶⁵

Sob o aspecto funcional, o sistema da culpa é mais benéfico para o ofensor e o do risco ao ofendido.²⁶⁶

A acomodação da responsabilidade civil no sistema jurídico nacional se deu de modo bastante atrasado, sobretudo porque apresenta traços aquilianos, que faz com que fique fragilizada, obsoleta em face das predisposições e fatos que deverão ser solucionados pela jurisprudência e doutrina, com vistas ao atendimento das necessidades da vítima.²⁶⁷

Defende-se que ainda se observa certa inclinação em parte da jurisprudência do direito brasileiro atual, o que se deve à ideologia liberal, centrada no indivíduo, o seu ponto forte de preocupação, fixando-se fortemente a análise na figura do causador do dano e não na figura da vítima. A título de exemplo, é possível citar os baixos valores arbitrados a título de indenização por danos morais, não obstante o princípio da reparação integral que vigora na responsabilidade civil.

Aponta-se também, como causa de tal inclinação, o fato de ser relativamente recente a ampliação das hipóteses de responsabilidade objetiva, fundada na teoria do risco, explicitada no artigo 927, parágrafo único, CC/02, embora já tenha havido

²⁶³CAVALIERI FILHO, op cit, p. 5.

²⁶⁴AGUIAR DIAS, op cit.

²⁶⁵SCHREIBER, Anderson. *Novos ...*, op cit, p. 12.

²⁶⁶NORONHA, op cit., p. 458.

²⁶⁷HIRONAKA, op cit, p. 67.

um forte avanço legislativo em relação à responsabilidade objetiva prevista no artigo 14, CDC, como já mencionado anteriormente.

Entre a responsabilidade civil subjetiva e a responsabilidade objetiva, começa a se desenvolver o sistema da chamada culpa presumida, que alguns doutrinadores equiparam à responsabilidade objetiva, porém dela se diferencia porque ainda se está diante do sistema de responsabilidade com culpa, porém presumida, em certas hipóteses concretas, quando a prova da culpa se mostrar praticamente inviável, vale dizer, o fundamento da responsabilidade continua sendo a culpa, todavia, quem deve provar que não agiu com culpa é o agente. Esse sistema aproxima-se, em termos de resultados práticos, à responsabilidade objetiva.²⁶⁸

Gonçalves enumera cinco fases nesta transição da culpa ao risco, que tem em vista o princípio da ressarcibilidade dos danos: 1- buscou conferir mais facilidade na prova da culpa; 2- aceitou-se a teoria do abuso de direito como ilícito; 3- criou-se hipóteses de culpa presumida, como por exemplo por meio da súmula 341, STF; 4- admitiu-se mais hipóteses de responsabilidade contratual, na qual a vítima só precisava provar que não chegou indene em seu destino e por fim; 5- acolheu-se a teoria do risco, na qual basta a prova da causalidade entre a conduta e o dano.²⁶⁹

Schreiber leciona que, do ponto de vista da ideologia, a presunção de culpa se equivalia a uma solução entre a dificuldade da culpa provada, causadora de diversas injustiças e a dificuldade de adoção da teoria do risco como alicerce para a responsabilidade civil, sendo que através das decisões judiciais, as presunções foram deixando de ser relativas para se tornarem absolutas. Exemplifica a situação com a hipótese da responsabilidade do preponente por ato do preposto que o artigo 1525, CC 1916, autorizava a presunção de culpa e que depois, por meio da súmula 341, o STF passou a não admitir a prova em sentido contrário e o CC/02 teria explicitamente terminado tal tendência.²⁷⁰

Por via de regra, deve responder pelo dano aquele que, por meio de sua própria conduta, provocou o dano, exceto nas hipóteses legais de *responsabilidade por fato de outrem ou de terceiro*²⁷¹, de alguma forma vinculado ao responsável, seja em decorrência da obrigação deste de guardar, vigiar ou cuidar, logo, Cavalieri Filho

²⁶⁸CAVALIERI FILHO, op cit. p. 56/57. SHREIBER, *Novos...*, op cit, p. 32.

²⁶⁹GONÇALVES, op cit.

²⁷⁰SCHREIBER, *Novos...*, loc cit., p. 32.

²⁷¹CAVALIERI FILHO, loc cit, p. 39 (itálico no original).

entende que *em última instância, estas pessoas não respondem pelo fato de outrem, mas pelo próprio fato da omissão.*²⁷²

O autor antes mencionado aponta como sendo de responsabilidade presumida as tratadas anteriormente, como a regra prevista no art. 936 do CC/02, que trata da responsabilidade do dono do animal pelos danos causados a outro pelo animal, quando então, para se eximir de responder pelo dano terá que provar que não teve culpa em relação à guarda e vigilância do animal ou que a vítima foi quem provocou o animal.²⁷³ No que é seguido por Aguiar Dias.²⁷⁴

Hironaka trata da responsabilidade por fato ou ato de terceiro como espécie de responsabilidade sem culpa, por considerar que ainda que se tenha inicialmente considerado que o fundamento para a previsão da responsabilidade do patrão por ato de preposto ou qualquer das hipóteses previstas no artigo 932, do código civil, por exemplo, seria a presunção de culpa, a doutrina mais abalizada firmou entendimento de se tratar de responsabilidade ligada à ideia do risco: *o responsável é aquele que deve assumir os riscos que foram realizados.*²⁷⁵

A sociedade de massa, o avanço desmedido das tecnologias de comunicações, incluindo-se novos meios de transportes, cada vez mais rápidos implica também no aumento dos riscos nessa sociedade. O aumento das hipóteses de responsabilidade objetiva, não só colabora com a construção de um regime de responsabilidade menos individualista, como também demonstra que o direito brasileiro vem seguindo a inclinação mundial de deixar de lado o método de avaliação da conduta do ofensor, o que faz com que seja desprezada a ideia da culpa em seu sentido clássico, mesmo que a responsabilidade subjetiva continue existindo, sobretudo nas relações entre indivíduos, que supostamente colaboram com o surgimento dos riscos.²⁷⁶

Outrossim, ainda nesse campo a noção clássica de culpa vai perdendo espaço, deixando de ter relevância o aspecto subjetivo que se baseia no estado de ânimo do ofensor para ganhar um aspecto objetivo, que considera um modelo base

²⁷²CAVALIERI FILHO, op cit.

²⁷³IBIDEM, p. 57.

²⁷⁴AGUIAR DIAS, op cit.

²⁷⁵HIRONAKA, op cit, p. 153

²⁷⁶SCHREIBER, Anderson. *Direito civil e constituição*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 175.

de conduta esperada do agente naquela situação e a responsabilidade civil subjetiva vai se distanciando de seu objetivo moralizador.²⁷⁷

Trata-se da também denominada culpa objetiva, ou culpa normativa, cujo fundamento relaciona-se a uma análise da conduta adotada pelo ofensor e o padrão esperado do ponto de vista abstrato de comportamento.²⁷⁸²⁷⁹

A ideia da culpa normativa ou objetiva substitui a noção psicológica da culpa e busca investigar o grau de culpa pelo ângulo do comportamento concreto do agente, observando-se o padrão objetivo de correção e não na perspectiva da intenção positiva ou negativa. O fundamento para a adoção desta noção de culpa advém *da exigência de balizar o dever de respeito aos outros, nos limites da razoabilidade, a partir da possibilidade idônea de se oferecer modelos de conduta (de diligência), relacionados àqueles limites.*²⁸⁰

O termo parece contraditório. Contudo, Moraes defende que a visão antiga e tradicional da culpa, pelo aspecto psicológico é que era objetiva, porque impunha uma só noção de padrão de cuidado, sendo que a nova concepção permite adotar diversos modelos de cuidado em face de cada tipo de ação quanto se fizerem necessários de acordo com a área abordada, logo, relativiza-se, subjetiviza-se os parâmetros a serem observados de modo que a contradição é apenas aparente.²⁸¹

Visto por este ângulo, pode-se concordar com a autora, pois a adoção de um padrão único de conduta não permite a subjetividade de se observar o que poderia ser exigido em cada contexto.

Conforme asseverado quando se tratou da (r) evolução da responsabilidade civil e em linhas anteriores, a responsabilidade subjetiva vem perdendo espaço para a responsabilidade objetiva, como fruto da sociedade de massa ou sociedade do risco, em que a ideia do risco passa a fazer parte da vida em sociedade, exigindo do direito novas respostas a danos que antes não podiam ser previstos e que passam a surgir em razão das novas tecnologias adotadas.

Isso faz com que, sendo os novos danos causados pelos riscos assumidos por aqueles que se dispõem a explorar determinadas atividades devam responder

²⁷⁷SCHREIBER, *Direito...*, op cit.

²⁷⁸SCHREIBER, *Novos...*, op cit.

²⁷⁹IDEM.

²⁸⁰MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana. Uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro/São Paulo: Editora Renovar, 2003, p. 213.

²⁸¹IDEM.

pelos riscos que criam para a vida em sociedade, sempre na ideia de não deixar a vítima irressarcida.

É a ideia da responsabilidade objetiva, tratada no próximo tópico.

2.2.2 Responsabilidade civil objetiva

A complexidade da sociedade contemporânea também denominada sociedade de massa ou de risco, implicou no aumento dos riscos e trouxe danos desconhecidos, como alinhavado no item 2.1.1.

Neste contexto, toma corpo a ideia de que a vítima não poderia ficar irressarcida quanto aos danos provocados por determinadas atividades, enquanto aquele que explorava a atividade ficava livre de qualquer obrigação de indenizar a vítima, dada a dificuldade da produção de prova pela vítima em muitos casos, fortalecendo a ideia da responsabilidade pelo risco, na qual não se discute a culpa do agente, mas a necessidade de que aquele que auferir o lucro com a exploração de determinada atividade arque com os custos desta.

Trata-se da responsabilidade objetiva, que, ao contrário da responsabilidade subjetiva, fundada na culpa do agente, prescinde da demonstração ou da cogitação da existência de culpa para a obrigação de indenizar o dano.

Ao discorrer sobre o que denomina como *anatomia do risco*²⁸², Hironaka enfatiza as mudanças verificadas na própria concepção do risco, cuja prevenção, no passado, cabia apenas aos deuses do Olimpo, dada as superstições do homem daquele tempo e que, na sociedade atual, passa a ser atribuição do homem, que ao contrário do homem do passado, ganha ares de racionalidade. Desse modo, os riscos podem ser previstos de modo racional, sendo praticamente nulas as previsões baseadas na sorte.²⁸³

Ainda acerca da evolução na anatomia do risco, a autora destaca a forte influência das ideias da Renascença na Europa do século XV e XVI, impôs transformações severas no modo de vida humana de então e até os dias de hoje, graças às ideias de reforma nos costumes, antes fortemente ligados aos dogmas da religião, tendo na igreja Católica, a grande força de dominação.²⁸⁴

²⁸²HIRONAKA, op cit, p. 105.

²⁸³IBIDEM, p. 106, 107.

²⁸⁴IDEM.

Tal movimento faz com que o homem assuma uma posição de mais coragem e aceita a enfrentar maiores riscos em busca do progresso, deixando para trás a dominação exercida pelo Divino e passando a enfrentar aquilo que ainda não conhecia.²⁸⁵

Essa coragem humana pode ser observada em diversas áreas, tanto nas artes como na ciência. No campo da religião, a autora utiliza-se do exemplo da reforma protestante para mostrar a transformação nas novas descobertas humanas, que significaram não apenas o modo de relação humana com Deus, mas deu início ao despertar da consciência do homem para a questão das desigualdades criadas entre os homens, de um lado, os que, de forma livre decidiam por criar novos riscos e de outro, os que passaram a arcar com os efeitos prejudiciais do risco.²⁸⁶

Conforme leciona Antunes *a culpa, grande estrela dos códigos civis modernos, está a cada dia que passa, constituindo-se em uma categoria jurídica que não mais impressiona.*²⁸⁷

A teoria do risco foi concebida ao final do século XIX²⁸⁸, momento em que se avolumavam os problemas sociais decorrentes do avanço do processo de industrialização, ficando muitas vezes o trabalhador acidentado sem qualquer indenização por não conseguir provar a culpa do patrão.²⁸⁹ Tal situação de injustiça, que deixava o empregado desamparado, despertou a atenção dos juristas e mostrou a insuficiência da culpa em determinadas situações.²⁹⁰

De acordo com a teoria do risco, qualquer dano deve ser de responsabilidade de quem o causou, mesmo que não tenha agido por culpa²⁹¹, bastando a prova do nexo de causalidade entre a conduta do agente e o dano.

Acerca do fundamento da responsabilidade objetiva, Alvim, afirma que por via de regra, ao se falar em risco, tem-se em mente a responsabilidade advinda do progresso da indústria e desenvolvimentos de novos meios de transportes, uma vez que tais fatos foram os que demonstraram que o sistema de culpa não era

²⁸⁵HIRONAKA, op cit, p. 108.

²⁸⁶IDEM.

²⁸⁷ANTUNES, op cit, p. 206.

²⁸⁸CAVALIERI FILHO, op cit, p. 181.

²⁸⁹Moraes assinala que lei francesa de acidentes de trabalho inaugura o sistema de responsabilidade sem culpa, graças às questões sociais, posto que os trabalhadores acidentados não poderiam ficar à mercê, nas ocasiões em que não se conseguia apurar a culpa ou naquelas hipóteses de inexistência de culpa. MORAES, op cit, p.184/185.

²⁹⁰GOMES, Orlando. *Obrigações*. 11 ed., rev. e atual. por Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

²⁹¹CAVALIERI FILHO, loc cit, p. 181.

suficiente, mas que o âmbito de abrangência da responsabilidade objetiva seria mais amplo, envolvendo diversas situações desconectadas com tal progresso e que já eram solucionados como responsabilidade sem culpa.²⁹²

A esse respeito, continua o autor que não se trata exatamente de responsabilidade por um novo risco criado, ou aumentado, mas será a responsabilidade pelo risco de seus atos.²⁹³

Desse modo, para Alvim, o fundamento da responsabilidade civil objetiva seria *porque cada um deve responder pelo risco de seus atos*.²⁹⁴ No entanto, o próprio autor, mais adiante discorre sobre as críticas formuladas acerca do referido teorema, porquanto a teoria do risco recebe críticas tanto em relação ao seu *valor intrínseco*²⁹⁵ e quanto à *alegada facilidade de apreciação e solução dos casos*²⁹⁶.

No que concerne às críticas em relação ao valor próprio do risco como fundamento da responsabilidade, estas advinham em primeiro lugar, por muitos não concordarem que o risco ocorre não pela ilicitude da atividade, mas pelo risco em si e em segundo porque o dono de um negócio não criava o risco apenas em seu próprio proveito, mas da coletividade, com o que concordava o autor.²⁹⁷

Quanto à facilidade da adoção da teoria do risco para a solução dos casos, leciona Alvim que: *não é exato que, em face da teoria do risco, os casos se resolvam com mais facilidade*.²⁹⁸ Isto porque mesmo no caso de adoção da teoria objetiva, remanesce as dificuldades com o estabelecimento do nexo de causalidade, embora este também necessitasse de prova na adoção da responsabilidade civil.

A profunda modificação no sistema da responsabilidade civil, que ainda não foi encerrado, decorre da necessidade de integral tutela à pessoa humana, ou seja, *a pessoa não será protegida porque é titular de um direito, mas o contrário. A proteção surge primeiro e decorrente dela*.²⁹⁹ O inverso também é verdadeiro. Se por um lado, a ideia da responsabilidade civil contemporânea se deu para o amparo da pessoa humana, por outro, a consolidação da perspectiva de proteção da pessoa

²⁹²ALVIM, Agostinho. *Da Inexecução das obrigações*. 2 ed. São Paulo: Editora Jurídica e Universitária. 1965.

²⁹³IBIDEM, p. 297.

²⁹⁴IBIDEM, p. 295.

²⁹⁵IDEM.

²⁹⁶IDEM.

²⁹⁷IDEM.

²⁹⁸IDEM.

²⁹⁹MORAES, op cit, p. 182.

humana que fez com que a responsabilidade civil surgisse como disciplina jurídica apta à tutela da dignidade da pessoa humana.³⁰⁰

Aqueles que defendiam a teoria da culpa resistiam à ideia da responsabilidade objetiva, o que não impediu o avanço desse tipo de responsabilidade, que vai afastando o espaço da culpa. O estabelecimento da indústria, a amplificação do uso de máquinas e a exacerbação do número de acidentes evidenciaram que o sistema da culpa não era suficiente como único critério da responsabilidade civil. Desse modo, a responsabilidade objetiva: *acabou sendo admitida como exigência social e de justiça para determinados casos.*³⁰¹

Ao contrário do CC/16, o CC/02, trouxe significativa modificação, prevendo diversas cláusulas gerais de responsabilidade objetiva (regras abrangentes, que possibilitam o enquadramento de diversas situações, atualizando-se o direito sem que haja necessidade constante de modificação da lei), com o intuito de adequar-se às mudanças verificadas no sistema de responsabilidade civil no curso do século XX, deixando pouco espaço à responsabilidade civil subjetiva, que ficou restrita às relações entre indivíduos, passando a objetiva a predominar nas relações *entre o grupo e o indivíduo – Estado, empresas, fornecedores de produtos e serviços etc.*³⁰²

Hironaka registra a ocorrência de algum progresso no CC02. No entanto, leciona a autora que o avanço trazido pelo referido código, não foi: *Nem perfeito, nem retrógrado. Nem ambicioso, nem descompromissado com a realidade. Razoável. Com certo viés de preocupação, caso se considere a abertura cometida em nome da equidade,*³⁰³ tema totalmente fora do sistema do CC/16.³⁰⁴

O sistema de responsabilidade civil objetiva nasce da teoria do risco criado. No entanto, a partir de tal teoria surgem outras que procuram explicar a desnecessidade do elemento culpa na responsabilidade civil. O estudo das principais teorias que fundamentam a responsabilidade civil é objeto de abordagem no próximo tópico.

³⁰⁰MORAES, op cit.

³⁰¹CAVALIERI FILHO, op cit, p. 5.

³⁰²IBIDEM, p. 201.

³⁰³HIRONAKA, op cit, p.140.

³⁰⁴IDEM.

2.1.1.1 Teorias que fundamentam a responsabilidade civil objetiva em geral e o tratamento da questão no direito nacional

A partir da ideia do risco criado surgem outras teorias. Cavalieri Filho destaca como sendo as mais importantes: a teoria do risco-proveito, do risco-profissional, do risco-excepcional, do risco-criado e a do risco integral.³⁰⁵ Já Carvalho afirma que a teoria que fundamenta a responsabilidade civil seria a do risco concreto, pois na sociedade industrial, os riscos são concretos e perceptíveis.³⁰⁶

Noronha, por sua vez, assinala que os riscos da atividade de que trata o artigo 927, parágrafo único CC/02 e que fundamentam a responsabilidade objetiva são: *o risco da empresa, o risco administrativo e o risco-perigo*.³⁰⁷

O risco da empresa baseia-se no pressuposto de que aquele que exerce uma atividade econômica e auferir lucros deve responder por todos os ônus decorrentes do processo produtivo, como, por exemplo, o fato do produto ou serviço, previsto no art. 931, CC/02 e no que concerne às relações de consumo, art. 12 e ss, CDC.

O risco administrativo, parte da ideia de que o ente público que assume determinada atividade em busca do bem comum, deve arcar com os prejuízos causados a quem seja prejudicado por tal atividade, de modo que os prejuízos sejam arcados por toda a comunidade beneficiada, como se observa pela regra do art. 37, § 6º, CF/88 e também pelo art. 43, CC/02.

O risco-perigo, advém da noção de que a pessoa que tira proveito de uma atividade que, mesmo lícita, represente um potencial risco, deve responder pelo resultado da atividade, como se dá, por exemplo, na responsabilidade por acidente de trânsito, inicialmente fruto de construção jurisprudencial, que também encontra respaldo no Decreto Legislativo – DL 2.681 de 07/12/1912, porquanto, na forma disposta pelo art. 732, CC/02, não contraria os dispositivos da legislação civil.³⁰⁸

Essa teoria do risco foi concebida antes da do risco da empresa e risco administrativo, porém, como o desenvolvimento daqueles perdeu importância e passou a assumir papel *complementar*.³⁰⁹

³⁰⁵CAVALIERI FILHO, op cit, p. 182.

³⁰⁶CARVALHO, op cit.

³⁰⁷NORONHA, op cit, p. 509, *Itálico no original*.

³⁰⁸IBIDEM, p. 509/510.

³⁰⁹IBIDEM, p. 509.

A teoria do risco excepcional, a qual sustenta ser devida a indenização toda vez que o dano advir de um risco excepcional a que o exercício da atividade expõe a sociedade como um todo, como no caso da energia nuclear, materiais radiativos.³¹⁰

Noronha destaca que além da responsabilidade civil objetiva, tem-se a responsabilidade objetiva agravada, a qual se dá primordialmente por criação da jurisprudência, tal como se deu com a responsabilidade objetiva no final do século XIX e início do século XX, com a passagem da responsabilidade subjetiva para a objetiva, por meio das presunções de culpa, inicialmente relativas para absoluta, porquanto, em linhas gerais não é tratada em nenhum dispositivo legal.³¹¹ Todavia, segundo o autor, *se a responsabilidade objetiva possui caráter excepcional, a agravada tem caráter excepcionalíssimo.*³¹²

A teoria do risco integral tem sido admitida nos casos de danos ao meio ambiente e foi acolhida pela legislação previdenciária em relação aos acidentes de trabalho.

A referida teoria não admite as excludentes de causalidade como caso fortuito, força maior, culpa exclusiva da vítima ou fato de terceiro³¹³, porquanto se parte do pressuposto que o simples fato de existir a atividade é considerada como condição para a ocorrência do dano.

Parte-se da ideia de que o fortuito ou força maior, por si só não produziria o risco, acaso não fosse a atividade desenvolvida. Sendo a teoria bastante severa, constitui exceção no direito brasileiro.³¹⁴

Para Carvalho, a teoria do risco criado constitui variação do risco concreto e está ligada ao exercício de determinada atividade, que embora lícita, oferece perigo, seja em decorrência de sua própria essência seja pelos modos em que é exercida, razão pela qual o agente deve responder pelos riscos e danos que advierem da atividade. O autor ressalta ainda que a referida teoria comporta duas correntes, uma menos restritiva, que aceita como excludentes do dever de indenizar todas as excludentes e uma mais restritiva, que apenas aceita a força maior (considerada

³¹⁰CAVALIERI FILHO, op cit, p. 183.

³¹¹NORONHA, op cit, p. 511.

³¹²IBIDEM, p. 513.

³¹³CARVALHO, op cit.

³¹⁴CAVALIERI FILHO, loc cit, p. 184.

como causa externa) ou fato de terceiro como tal, pois o caso fortuito é tido como elemento interno à atividade.³¹⁵

Importante notar que, se por um lado, as novas atividades geram riscos desconhecidos, por outro lado, o dever de segurança deve se confrontar a esse risco. É oportuno ressaltar que, ao exercer uma atividade de risco, o agente deve buscar fazê-lo com segurança. Assim, aquele que viola o dever de segurança, viola também um direito assegurado pelo ordenamento jurídico.³¹⁶

Interessa de perto à presente Dissertação a responsabilidade por risco integral, que fundamenta a indenização por acidente de trabalho em face da legislação previdenciária. De acordo com essa teoria, mesmo que o acidente seja provocado pelo próprio empregado, provando-se que aconteceu no desenvolvimento do trabalho, é devida a indenização, ou seja, não cabe se falar em excludentes de causalidade.

Cavaliere Filho destaca a importância do tema e menciona que a matéria foi tratada no Brasil, pelo Decreto n. 3.724, de 15 de janeiro de 1919, ao que seguiu o Decreto n. 24.637, de 10 de julho de 1934; Decreto-lei n. 7.036, de 10 de novembro de 1944 e lei n. 5.316 de 14 de setembro de 1967, cuja regulamentação se deu pelo Decreto n. 61.784, de 28 de novembro de 1967 e a partir de então, a indenização do dano advindo do acidente de trabalho, até então tarifada de acordo com os limites previstos na lei, passa a ser garantida por um seguro pago pelo empregador ao INSS, a quem cabe o pagamento da indenização. O artigo 7º, XXVII da CF/88 também trata do tema, cujo disciplinamento dá-se pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991 e regulamentada pelo Decreto n. 2.172, de 05 de março de 1997.³¹⁷

O Decreto-lei 7.036 de 1966 afastava a responsabilidade do empregador que pagasse a indenização previdenciária ali prevista na referida norma de qualquer outra indenização acerca do mesmo acidente, exceto quando este fosse ocasionado por dolo do empregador ou de um de seus prepostos, não fazendo qualquer referência ao elemento da culpa.

Todavia, o STF, ao editar a Súmula 229, já transcrita anteriormente quando se tratou dos graus de culpa (art. 944, parágrafo único CC/02), equiparou o dolo à

³¹⁵O autor destaca que embora no direito espanhol, alemão e americano, as excludentes de causalidade têm sido admitidas de forma ampla e que, no Brasil tem havido uma tendência à adoção da tese restritiva. CARVALHO, op cit.

³¹⁶CAVALIERI FILHO, op cit, p. 185.

³¹⁷IBIDEM, p. 187/188.

culpa grave, corrigindo parcialmente a omissão da norma e permitindo a cumulação de ações civis com fundamento em ato ilícito do empregador e a ação acidentária.³¹⁸

O autor mencionado entende que o seguro pago pelo empregador não exclui a responsabilidade deste pelos danos ocorridos nos acidentes de trabalho ocorridos por dolo ou culpa do empregador, mas tão somente nos casos em que essa se der sem qualquer culpa. Nega a tese de responsabilidade civil objetiva do empregador pelo risco criado, por entender que a matéria está disciplinada no artigo 7º, XXVIII, CF/88, com base na responsabilidade subjetiva, não sendo aplicável, em razão da hierarquia, o parágrafo único do art. 927, CC/02, não por ser inconstitucional, mas porque não incide na espécie.³¹⁹

Gonçalves entende que a previsão da possibilidade de indenização por acidente de trabalho, por parte do art. 7º, XXVIII, CF/88 sem fazer menção ao grau de culpa representou um avanço, que, todavia não foi total, pois se adotou apenas a responsabilidade subjetiva. Mas faz referência à tendência de aplicação da responsabilidade civil objetiva, com fundamento no risco-criado às ações de indenização civil em face do empregador.³²⁰

Logo, observa-se que entre os civilistas existe divergência quanto à aplicabilidade da responsabilidade objetiva e da norma em comento em relação aos acidentes de trabalho, o que também se dá no âmbito da doutrina trabalhista, como passa a se expor de forma breve.

Belforte defende que a regra em comento não se aplica aos acidentes típicos ou tipo, nos quais as causas são múltiplas, desde organizacionais do sistema de produção até questões ligadas ao comportamento dos trabalhadores e que o Constituinte Nacional, ao prever a responsabilidade subjetiva para os acidentes de trabalho típico, o fez de modo consciente, com vistas a beneficiar o empresariado.³²¹

Todavia, o autor reconhece a existência de certa contradição entre o dispositivo 225, §3º, CF/88, que estabeleceu a responsabilidade objetiva para os danos ambientais e o art. 7º, inc. XXVIII, regra com alcance menor, que fala em responsabilidade subjetiva para os acidentes de trabalho e defende que as antinomias devem ser solucionadas procurando a harmonização das normas, de

³¹⁸GONÇALVES, op cit.

³¹⁹CAVALIERI FILHO, op cit, p. 188/189.

³²⁰GONÇALVES, loc cit.

³²¹BELFORTE, op cit.

modo a não retirar a eficácia de nenhuma delas.³²²

Desse modo, afirma que em relação aos acidentes típicos a responsabilidade seria subjetiva, não se aplicando o art. 927, parágrafo único, posto que a norma inferior não possa sobrepor à superior.³²³

Por outro lado, defende que, considerando a adoção da regra da responsabilidade objetiva no capítulo que trata do meio ambiente, o dispositivo civilista em comento se aplica às hipóteses das doenças ocupacionais e aos acidentes decorrentes de determinado acidente que decorra do fato de escapamento de gases que vinha ocasionando a degradação do ambiente, pois nesse caso não seria razoável impor a responsabilidade objetiva em relação a uma pessoa que não pertença ao ambiente, mas que ali adentrou no momento da explosão e a subjetiva para o trabalhador.³²⁴

Feliciano, embora afirme que nas hipóteses em que o acidente de trabalho decorre de uma *causalidade tópica*³²⁵, a exemplo de acidentes não comuns, desentendimentos ou acidentes de trajeto, aplica-se a responsabilidade subjetiva, prevista no art. 7º, XXVIII, CF/88. Porém, nas hipóteses de *causalidade sistêmica*³²⁶, caracterizadas por um ambiente insalubre ou que não guarde o necessário equilíbrio entre os agentes de produção, aplica-se a responsabilidade objetiva, pela norma do art. 14, § 1º, da Lei 6.938/81.³²⁷

Especificamente no que concerne à aplicabilidade do art. 927, parágrafo único CC/02 em relação aos acidentes de trabalho, afirma que, geralmente, os acidentes constituem a concretização dos riscos ambientais do trabalho, como se infere do art. 22, II, da Lei de Custeio da Previdência Social que diferencia as alíquotas para o custeio das aposentadorias especiais e aos acidentes em geral, o que demonstra a existência de diferentes níveis de risco em qualquer atividade geradora de emprego e renda. De modo que tal condição pode ensejar a responsabilidade pelo risco da atividade econômica no direito do trabalho. Serve-se de duas vias de interpretação para chegar a essa conclusão: a primeira partindo do pressuposto de que a regra em comento se refere às atividades em que o risco normal é elevado em relação às demais atividades daquele setor e a segunda, em

³²²BELFORTE, op cit.

³²³IDEM.

³²⁴IDEM.

³²⁵FELICIANO, op cit, p. 22.

³²⁶IDEM.

³²⁷IDEM.

razão da regra do art. 14, §1º, da Lei 6.938/81, que como acima asseverado, entende ser a norma aplicável ao meio ambiente do trabalho.³²⁸

Brandão defende não haver incompatibilidade entre a regra do art. 7º, XXVIII, e o art. 225, CF/88, pois afirma que a interpretação das normas Constitucionais deve ser feita de forma conjunta, mediante uma *interpretação sistemática, fundada nos princípios da unidade e harmonia, os quais impõem a valorização da vida como bem maior do ser humano, objeto de proteção do direito.*³²⁹

Para esse autor, a regra do art. 927, parágrafo único CC/02, aplica-se perfeitamente ao contrato de trabalho, quando se tratar de trabalho em condições perigosas, insalubres, penosas, aquelas enumeradas no Anexo II do Regulamento da Previdência social como propiciadoras de doenças ocupacionais e aquelas de evidentes riscos. Como segundo método de aferição propõe o exame do grau de risco da atividade com fulcro no regramento da aposentadoria especial prevista no art. 57, § 6º, da Lei 8213/91.³³⁰

O quadro acima delineado demonstra a existência de diversas teorias que procuram explicar a responsabilidade civil objetiva, mais benéfica às vítimas.

No próximo tópico, citam-se as principais espécies de responsabilidade civil objetiva previstas no ordenamento jurídico nacional e aquelas que se aplicam ao meio ambiente do trabalho.

2.2.2.2 Principais espécies de responsabilidade civil objetiva no ordenamento jurídico nacional

Das hipóteses de responsabilidade civil objetiva no ordenamento jurídico brasileiro, com base nos ensinamentos de Cavalieri Filho, elenca-se, de modo exemplificativo: responsabilidade previdenciária por acidente de trabalho (Lei 8213 de 24 de julho de 1991); seguro obrigatório de veículos (Lei 8.441/1992); responsabilidade do transportador aéreo (artigo 268 e 269 Lei 7.565 de 1986); responsabilidade do explorador da lavra (artigo 47, VIII, Código de Mineração (Decreto-lei 227, de 28 de fevereiro de 1.967); abuso de direito (art. 927, parágrafo

³²⁸FELICIANO, op cit.

³²⁹BRANDÃO, Cláudio. *Acidente de trabalho e responsabilidade civil do empregador*. 2 ed., São Paulo: LTr, 2006, p. 358.

³³⁰IDEM.

único c/c artigo 187 CC/02; atividade de risco, a que se refere o parágrafo único do art. 927, CC/02; fato de produto (artigo 931, CC/02 e artigos 12 a 14, CDC); fato da coisa, previsto nos artigos 936/938, CC/02; a responsabilidade do Estado e prestadores de serviço público, art. 37, § 6º, CF/88; responsabilidade por danos nucleares (art. 21, inciso XXVIII, CF/88) e responsabilidade por danos ao meio ambiente (art. 225, § 3º/CF e artigo 14, § 1º, Lei 6.938 de 1981).

Especificamente no que concerne às hipóteses de responsabilidade civil aplicáveis ao meio ambiente de trabalho, Molina afirma que o ordenamento jurídico pátrio previu nove microssistemas de responsabilidade civil objetiva, quais sejam: 1- acidente nuclear; 2- acidente ambiental; 3- acidente de transporte; 4- acidente causado por empregados públicos ou das pessoas jurídicas de direito público; 5- acidente em razão da ruína de edifício ou construção; 6- acidente em razão de objetos candentes; 7 – acidentes causados por animais; 8- acidentes em atividades de mineração e 9- acidentes nas atividades de risco (cláusula geral codificada).³³¹

Conforme leciona Antunes, a responsabilidade por danos ambientais no Brasil possui status Constitucional e encontra-se prevista no art. 225, § 3º CF/88, que complementado pelo art. 14§1º, da Lei 6.938/81, define-se como sendo objetiva tal responsabilidade.

Ainda de acordo com o referido autor citado, a regra prevista no artigo 927, parágrafo único CC/02, é residual. Logo, apenas depois que o intérprete verificar se o acidente não se enquadra em algum dos microssistemas específicos de responsabilidade objetiva é que verifica se ao caso se aplica esse dispositivo legal, segundo o qual: *haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.*

Todavia, deve-se acrescentar às hipóteses sugeridas pelo autor, a regra da responsabilidade objetiva por abuso de direito, prevista no art. 927, parágrafo único c/c artigo 187 CC/02. Indubitavelmente, tal hipótese se aplica ao meio ambiente do trabalho, pois este é um campo em que se observa a relação de subordinação do trabalhador ao empregador, a quem cabe a direção do empreendimento e da atuação do trabalhador, o que, no entanto, o autoriza a piorar as condições de trabalho do empregador ou mesmo exigir serviços superiores à força do trabalhador,

³³¹MOLINA, André Araújo. Sistemas de responsabilidade civil objetiva e os acidentes de trabalho. in: *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*. vol. 79, n. 2, abr/jun. 2013, p. 70-117.

o que se caracterizaria ilegal e também constituiria hipótese de abuso de direito, pois ainda que não houvesse norma de direito expresso proibindo tal conduta, a mesma consistiria abuso de direito.

Mas o que vem a ser a atividade de risco a que se refere o parágrafo único do art. 927, CC/02? Godoy, ao comentar as diferenças e semelhanças entre os dispositivos que tratam da responsabilidade civil subjetiva agravada no direito português e em razão do risco da atividade, salienta que, ao contrário do direito português, o sistema brasileiro, na norma geral de responsabilidade objetiva instituída pelo parágrafo único do art. 927 do CC/02, instituiu a regra da responsabilidade pelo risco da atividade e não em razão do exercício de atividade de risco.³³²

Importante distinção diz respeito à expressão, *atividade normalmente desenvolvida pelo agente*, do direito brasileiro, uma vez que, não se trata de se atribuir responsabilidade objetiva em razão de atos esporádicos que representam um elevado grau de risco, mas do conjunto de atos, exigindo-se, que seja praticada com *habitualidade, portanto atividade ordinária*.³³³

Ademais, além de pressupor a habitualidade, o dispositivo aponta para a *licitude da atividade*.³³⁴

Também importante destacar que o dispositivo legal brasileiro *exige menos que o perigo, ainda que a periculosidade da atividade, à evidência, com maior razão atraia a incidência da norma*.³³⁵ Com efeito, isto permite a ampliação da previsão normativa, posto que existem casos de atividades que não são de perigo, mas que *induz maior risco aos direitos de outrem*.³³⁶

A seu turno, Cavalieri Filho leciona que o núcleo do dispositivo legal é o termo *atividade*.³³⁷

Toda atividade apresenta um risco. Todavia, não é de qualquer risco que trata o dispositivo em comento, mas daquele risco *adjetivado*, como ocorria na redação original do artigo 963, que citava a existência de um *grande risco*³³⁸ que a

³³²GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. Responsabilidade civil pelo risco da atividade e o nexo de imputação da obrigação de indenizar: reflexões para um colóquio Brasil-Portugal. Ano 1 (2015), p. 21/43. <http://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/rjlb/2015/1/2015_01_0021_0043.pdf>.

³³³GODOY. op cit., p 33.

³³⁴IDEM.

³³⁵IDEM, p. 34.

³³⁶IDEM.

³³⁷CAVALIERI FILHO, op cit, p. 217.

³³⁸GODOY, loc cit., p. 37

atividade trazia aos direitos de outros. Embora suprimida a expressão pela subemenda n. 28 da Câmara dos Deputados, importante represtiná-la, podendo-se, para tanto, buscar socorro no direito comparado, vale dizer: *risco especial*³³⁹ ou pelo *alto risco*, ou, da mesma forma que o direito italiano, que trata de perigo, especifica que deve ser ele destacado.

O alto risco de que ora se fala pode advir da natureza da atividade em si, como também da natureza dos métodos que emprega. Neste sentido, importante destacar a tese defendida por Godoy e que foi aprovada no V jornada de Direito Civil, do Centro de Estudos da Justiça Federal, sob o n. 448, nos seguintes termos:

*a regra do art. 927, parágrafo único, segunda parte, do CC, aplica-se sempre que a atividade normalmente desenvolvida, mesmo sem defeito, e não necessariamente perigosa, induza, por sua natureza, risco especial ou diferenciado aos direitos de outrem. São critérios de avaliação desse risco, entre outros, a estatística, a prova técnica e as máximas da experiência.*³⁴⁰

Ainda acerca dos enunciados aprovados na referida Jornada de Direito Civil, importante citar o enunciado 446, que apregoa que se deve considerar na responsabilidade de que trata o dispositivo civil aqui em comento não apenas o interesse da vítima e a atividade do ofensor, como também a prevenção e o interesse da sociedade.³⁴¹

Delimitada a questão da culpa e do risco, que basicamente fundamentam as diferenças entre a responsabilidade civil subjetiva e a objetiva, torna-se necessário avançar no estudo dos demais elementos da responsabilidade civil.

Como alinhavado anteriormente, optou-se, por questões metodológicas em tratar dos elementos comuns às duas espécies de responsabilidade civil em um tópico apartado daquele que tratou das características do fundamento que diferencia as duas espécies de responsabilidade, ou seja, a culpa para a subjetiva e o risco criado para a objetiva.

³³⁹Godoy faz referência à tese de João Calvão da Silva, que se utiliza de tais expressões e ao tratar das expressões do direito italiano, a Massimo Franzoni. GODOY. op cit, p. 38.

³⁴⁰ Súmula 448 da V Jornada de Direito Civil. In: BRASÍLIA. Conselho da Justiça Federal. Centro de Estudos Judiciários. *Jornadas de direito civil I, III, IV e V: enunciados aprovados*. Coord. científico Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior. 2012, p. 65p. 65; tb. GODOY, loc cit, p. 39.

³⁴¹IDEM

Tais elementos são a conduta humana ou nexos imputacionais, o dano e o nexo causal entre a conduta e o dano, de modo que, do ponto de vista lógico³⁴², o tratamento de tais elementos deveria ocorrer em tal ordem.

No entanto, considerando que um dos objetivos do presente trabalho é tratar do papel da responsabilidade civil como instrumento a favor da manutenção do meio ambiente equilibrado, optou-se por discorrer inicialmente sobre a conduta humana, na sequência, o nexo de causalidade e, por fim, o dano, para que se obtenha uma sequência do presente capítulo com o próximo, no qual se continuará a tratar de um dos aspectos do dano moral.

2.3 ELEMENTOS COMUNS ÀS DUAS ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE

A doutrina moderna considera como elementos comuns das duas espécies de responsabilidade civil: a conduta humana (ação ou omissão) ou nexo de imputação³⁴³, o dano e o nexo de causalidade, razão pela qual se optou por tratá-los à parte.

2.3.1 Conduta humana ou nexo imputacional

Gagliano & Pamplona Filho ressaltam que apesar de um fato da natureza ser considerado um fato jurídico do ponto de vista lato e também poder gerar dano, sem que ocorra uma determinada vontade de alguém de assumir o risco da atividade, não haveria a obrigação de indenizar, pois não haveria a quem se imputar a responsabilidade, já que apenas a pessoa física ou jurídica pode responder civilmente.³⁴⁴

Noronha chama este elemento de nexo de imputação, e afirma que o mesmo decorre de uma ação ou omissão culposa de uma pessoa, mas, excepcionalmente, pode decorrer do risco assumido por aquele que explora determinada atividade. O autor define esse elemento como:

³⁴²GAGLIANO & PAMPLONA FILHO, op cit.

³⁴³Gagliano & Pamplona Filho, assim como Carvalho se referem a este elemento como conduta humana; Venosa trata deste requisito como *imputabilidade*. VENOSA, op cit, p. 54; Sílvia Rodrigues fala neste elemento como ação ou omissão do agente. RODRIGUES, Sílvia. *Direito Civil. Responsabilidade civil*. Vol. 4, 20 ed., rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2003, p. 19. Já Noronha refere-se a nexo de imputação; NORONHA, op cit, enquanto Donnini fala desse elemento como uma *ação ou omissão qualificada juridicamente (...)*. DONNINI, op cit, p. 490.

³⁴⁴GAGLIANO & PAMPLONA FILHO, loc cit. p. 27.

*O fundamento, ou a razão de ser da atribuição da responsabilidade a uma pessoa, pelos danos ocasionados ao patrimônio ou à pessoa de outra em consequência de um determinado fato antijurídico. É o elemento que aponta o responsável, estabelecendo a ligação do fato danoso a este.*³⁴⁵

Fala-se então em conduta humana, que pode ser negativa ou positiva que tem como base a voluntariedade do agente e cujo resultado bem a ser o dano. A essência da noção deste elemento da responsabilidade é justamente a voluntariedade daquele que se dispõe, com base em seu livre arbítrio a decidir por determinada ação, consciente de sua conduta.³⁴⁶

A consciência precisa ser apenas em relação ao ato praticado e não quanto a sua ilicitude, ou seja, não diz respeito ao aspecto subjetivo.³⁴⁷

A conduta humana pode decorrer de uma ação ou de uma omissão, sendo a primeira caracterizada pela prática de determinado ato e a segunda pela ausência da prática de uma ação que era esperada ou exigida do agente, sendo que em ambas se exige a voluntariedade.³⁴⁸ Ou seja, *A indenização pode derivar de uma ação ou omissão individual do agente, sempre que, agindo ou se omitindo, infringe um dever contratual, legal ou social.*³⁴⁹

Mesmo nos casos de responsabilidade por fato de terceiro existe conduta volitiva decorrente da ausência do cuidado imposto por lei.

Também importante observar que em relação aos danos causados à propriedade imóvel, no caso de retirada ilegal de vegetação e área de preservação permanente, face à adoção do princípio da função social da propriedade (art.186 CF/88), tem se consolidado o entendimento de que a obrigação de reparar o dano acompanha o imóvel. Ou seja, não há que se indagar se a conduta lesiva foi adotada pelo proprietário atual ou o anterior.³⁵⁰

A regra de que a antijuridicidade caminha ao lado da conduta humana não é absoluta como no caso da passagem forçada em que o dono do prédio que não tenha acesso à via pública pode exigir do vizinho o direito de passagem, mas deve

³⁴⁵NORONHA, op cit, 495/496.

³⁴⁶GAGLIANO & PAMPLONA FILHO, op cit.

³⁴⁷IDEM.

³⁴⁸GAGLIANO & PAMPLONA FILHO, loc cit.

³⁴⁹RODRIGUES, Sílvio. op cit, p. 19.

³⁵⁰CARVALHO, op cit.

pagar a este uma indenização,³⁵¹ bem como a hipótese do dano praticado pelo agente em razão do estado de necessidade deste ou de outrem (art. 929 CC/02).³⁵²

Acrescentem-se as hipóteses de responsabilidade objetiva, nas quais, por via de regra, não há necessariamente uma ilicitude na conduta volitiva do agente ao qual se imputa a responsabilidade civil, mas tão somente a decisão deste de assumir um risco.³⁵³ Conforme leciona Noronha, na responsabilidade objetiva, o fato gerador poderá ser tanto uma conduta humana quanto um fenômeno natural, enquanto na subjetiva, decorre da adoção voluntária de determinada conduta comissiva ou omissiva ou que acaso tivesse agido de forma mais cautelosa poderia evitar o resultado.³⁵⁴

Assim, mesmo que aparentemente, nas hipóteses de responsabilidade objetiva, quando determinado dano advém de um fato da natureza, tenha-se a impressão de que a conduta humana não constitui elemento necessário da responsabilidade civil, constata-se que alguém deverá responder por esse resultado, já que a natureza não é passível de ser responsabilizada.

Passa-se a seguir a discutir o nexos de causalidade, que na visão de alguns deveria ser o terceiro elemento a ser analisado, mas que, como asseverado anteriormente, por razões metodológicas, optou-se por situá-lo antes do dano.

2.3.2 O nexos de causalidade

O nexos de causalidade, que, nos dizeres de Noronha, constitui um dos elementos mais árduos da responsabilidade civil sob o ponto de vista prático e deve ser o primeiro elemento a ser analisado numa ação de responsabilidade civil, posto que, ainda que alguém pratique um ato ilícito, somente responderá pelo dano a que tiver dado causa, estando fora de indenização àquilo que não for alcançado pelo nexos de causalidade. Defende ainda que apenas nas hipóteses de responsabilidade civil agravada, o nexos de causalidade não se mostra necessário, mas assevera que, mesmo nesta hipótese, faz-se necessário que exista uma forte relação entre a atividade e o dano.³⁵⁵

³⁵¹GAGLIANO & PAMPLONA FILHO, op cit.,

³⁵²RODRIGUES, op cit.

³⁵³NORONHA, op cit.

³⁵⁴IDEM.

³⁵⁵IDEM.

Schreiber leciona que, no contexto da responsabilidade subjetiva, a culpa evitava os perigos da *super-responsabilização*³⁵⁶, porquanto a dificuldade da prova da culpa consistia em freio às ações de indenização e mesmo que a prova da culpa não fosse equivalente à do nexo de causalidade, quando provada a culpa, os julgadores passavam a ter como provado o nexo causal, muitas vezes de forma prática, sendo que tal perspectiva foi completamente modificada com a responsabilidade objetiva, que passou a exigir *redobrada atenção na decisão acerca do nexo causal, cuja interrupção consiste, em tais hipóteses, no único caminho concedido ao réu para o afastamento de sua responsabilidade*.³⁵⁷

Cavaliere Filho concorda com a opinião de Schreiber no que diz respeito à importância que adquire o nexo de causalidade na responsabilidade objetiva e afirma que se *chega hoje a afirmar que o juízo de responsabilidade, nos casos de responsabilidade objetiva, acaba por traduzir-se no juízo sobre a existência de nexo de causalidade entre o fato e o dano*.³⁵⁸

O nexo causal envolve noção de causa e efeito, de ordem naturalista e também noções jurídicas, cabendo ao julgador, na análise do caso concreto, afastar as circunstâncias que não tenham importância para o dano. Em outras palavras, mesmo sem elas, este ocorreria, ou seja, *o nexo causal é um elemento referencial entre a conduta e o resultado. É um conceito jurídico-normativo através do qual poderemos concluir quem foi o causador do dano*.³⁵⁹

As teorias que procuram explicar o nexo de causalidade buscam saber quais os elementos devem ser considerados decisivos para a ocorrência do dano serão chamados de *causas*, os demais serão *meras condições*³⁶⁰. Diz-se que, condições são aquelas que acaso não tivessem ocorrido o dano não adviria. Embora não se diferenciem quanto à substância, as causas e condições recebem tratamento jurídico diferente.³⁶¹

Dentre as teorias que procuram explicar o nexo causal, Cavaliere Filho destaca duas teorias: a da equivalência dos antecedentes ou *conditio sine qua non* e

³⁵⁶SCHREIBER, Anderson. *Novos...*, op cit, p. 55.

³⁵⁷IBIDEM, p. 56.

³⁵⁸CAVALIERI FILHO, op cit, p. 69.

³⁵⁹IDEM.

³⁶⁰NORONHA, op cit, p. 613. (Itálico no original).

³⁶¹IDEM.

a da causalidade adequada, adiantando-se que nenhuma delas resolve todas as questões que envolvem o tema.³⁶²

A seu turno, Noronha assevera que, dentre as teorias que procuram explicar o nexo de causalidade, merecem destaque a da equivalência de condições ou da *conditio sine quo non*, da causalidade necessária e da causalidade adequada.³⁶³

Para a teoria da equivalência das condições ou dos antecedentes, seria causa do dano todas aquelas situações consideradas essenciais para a ocorrência do dano, ou, no dizer de Noronha, *todas as condições sem as quais este não se teria produzido*.³⁶⁴ Cavalieri Filho assevera que, para essa teoria, *condição é todo antecedente que não pode ser eliminado mentalmente sem que venha se ausentar o efeito*.³⁶⁵

Ainda hoje, a teoria, desenvolvida no século XIX, no direito criminal alemão, para explicar o motivo pelo qual o cúmplice também pode ser tido como responsável pelo crime ao lado do autor,³⁶⁶ mostra-se relevante para o direito penal³⁶⁷. Todavia, para a responsabilidade civil, a adoção desta teoria implicaria em espichar demais a obrigação de indenizar.³⁶⁸

No âmbito da responsabilidade civil subjetiva, conseguir-se-ia verificar, entre todos os fatos ocorridos aqueles a que se pudesse responsabilizar o agente, o que não ocorreria na responsabilidade objetiva, na qual muitas vezes sequer há conduta humana, ou quando existe, a culpa não é essencial.³⁶⁹

A referida teoria equipara todas as condições que concorreram para o dano, sem destacar maior ou menor relevância a cada uma delas, por isso também chamada de equivalência das condições.

Noronha sustenta que referida teoria foi descartada abertamente pelo artigo 403 do CC/02, que, na essência, repetiu o artigo 1060 do CC/16.³⁷⁰ Cavalieri Filho afirma que, diversamente do que ocorre com o Código Penal, o CC não apresenta regra expressa acerca da causalidade, o que faz com que se continue a buscar o

³⁶²CAVALIERI FILHO, op cit, p. 63.

³⁶³RIZZARDO, op cit. p. 70; NORONHA, op cit, p. 614; MOLINA, André Araújo. Sistemas de responsabilidade civil objetiva e os acidentes de trabalho. In: *Revista TST*, Brasília, vol. 79, n. 2, abr/jun 2013, p. 70/117.

³⁶⁴NORONHA, op cit, p. 614.

³⁶⁵CAVALIERI FILHO, loc cit, p. 64.

³⁶⁶NORONHA, loc cit, p. 614.

³⁶⁷CAVALIERI FILHO, loc cit, p. 64.

³⁶⁸NORONHA, loc cit.; CAVALIERI FILHO, loc cit.

³⁶⁹NORONHA, loc cit, p. 615/616.

³⁷⁰IBIDEM, p. 619.

embasamento na doutrina e jurisprudência, da qual boa parte afirma que a teoria da causalidade direta ou imediata foi acolhida pelo dispositivo em comento.³⁷¹

Nos termos do artigo 403 do CC/02: *Ainda que a inexecução derive de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual.*

O termo “efeito direto e imediato”³⁷², utilizado no artigo em comento, demonstra-se equivocado quanto ao fim pretendido pelo legislador, na opinião de Cavalieri Filho³⁷³, que explica sua posição citando o exemplo de um acidente em que se danifica um veículo indispensável para o trabalho de alguém e este, para continuar trabalhando precisa alugar outro veículo. Nesta hipótese, mesmo não sendo consequência direta e imediata do acidente, haverá necessidade do causador do dano indenizar o gasto com o aluguel do veículo pela vítima.³⁷⁴

Para a teoria da causalidade necessária ou das condições mais relevantes, defendida no Brasil, em meados do século XX por Alvim, o *nexo de causalidade consistiria numa “relação necessária” entre o fato gerador e o evento danoso.*³⁷⁵

Referido autor defendeu o acerto da teoria da necessidade da causa, nos seguintes termos: *A teoria da necessidade da causa não tem o condão de resolver todas as dificuldades práticas que surgem, mas é a que de modo mais perfeito e simples cristaliza a doutrina do dano direto e imediato, adotado pelo nosso código.*³⁷⁶

Leciona o autor supra indicado que a causa do dano poderia ser próxima ou remota, mas teria que ser a causadora do evento em razão de não existir causa diversa que lhe explicasse. Consoante as palavras do próprio autor: *Ela é causa necessária desse dano, porque é a ela se filia necessariamente; é causa única, porque opera por si, dispensadas outras causas.*³⁷⁷

O uso da expressão de dano direto e imediato também foi objeto de investigação por parte do autor, que concluiu se tratar de expressões com mesmo

³⁷¹CAVALIEIRI FILHO, op cit, p. 67.

³⁷²NORONHA, op cit, p. 621 (aspas no original).

³⁷³IDEM.

³⁷⁴IBIDEM, p. 621/622.

³⁷⁵IBIDEM, p. 623. (Aspas no original).

³⁷⁶ALVIM, op cit, p. 351.

³⁷⁷IBIDEM, p. 339.

sentido, sendo que a segunda palavra apenas robusteceria a segunda, logo, para o autor citado, a *expressão direto e imediato significa o nexos causal necessário*.³⁷⁸

Tal teoria recebe críticas porque, em geral, os danos não podem ser tidos como resultado de apenas uma condição e ainda que se considere apenas a questão da inevitabilidade, porquanto existem danos que, embora não sejam inevitáveis, mas tão somente possíveis, precisam ser ressarcidos, como se dá por exemplo nos art. 399, 862 e 1218, que respectivamente tratam da responsabilidade do devedor em mora, do gestor de negócio que age em desacordo com a vontade do dano do negócio e do possuidor de má-fé, pelo pagamento dos danos acidentais, exceto se provarem que o dano teria ocorrido mesmo se estivessem na posse de quem de direito, havendo uma presunção de nexos de causalidade entre o dano e a conduta de tais pessoas.³⁷⁹

A teoria da causalidade adequada considera que *uma condição deve ser considerada causa de um dano quando, segundo o curso normal das coisas, poderia produzi-lo*.³⁸⁰

Molina sustenta que a referida teoria situa-se entre a da equivalência das condições e a da causalidade direta, pois seleciona como causas aquelas que contribuíram necessariamente para a ocorrência do resultado, mesmo que o dano seja uma consequência indireta, desde que não tenha existido outra causa que interrompesse o nexos de causalidade. Logo, admite as concausas, ao passo que a segunda entende como causa do dano todas aquelas que, mesmo indiretamente tenha contribuído para o resultado tem importância jurídica e a última escolhe somente como pertinente do ponto de vista jurídico a causa eficaz e apropriada, não admitindo as concausas.³⁸¹

Ao contrário da teoria da equivalência das condições, a teoria em comento diferencia causa e condição, sendo que, após raciocinar quais as condições contribuíram para o resultado, há de observar qual foi a de maior importância, que será tida como causa, sendo que as demais serão desconsideradas. Aí reside o problema. Como se eleger qual foi a condição necessária, dentre as diversas observadas? ³⁸²

³⁷⁸ALVIM, op cit, p. 341

³⁷⁹NORONHA, op cit, p. 625.

³⁸⁰IBIDEM, p. 627.

³⁸¹MOLINA, *Sistemas...*, op cit.

³⁸²CAVALIERI FILHO, op cit., p. 65.

Duas correntes se formaram para explicar o modo como se chegar à descoberta da causa necessária: uma positiva, que parte da concepção de que determinado acontecimento pode ser tido como causa adequada de um caso que lhe sucede quando propiciar sua produção e uma negativa, para a qual se exclui a causalidade nas hipóteses em que o resultado é desprendido do fato que lhe antecede.³⁸³

Noronha sustenta que a formulação negativa é preferível por diversas razões: em primeiro lugar, porque explicita a persistência do nexos causal ainda quando se observa que outros fatos contribuíram para o dano; em segundo, porque amplia o âmbito de causalidade do ponto de vista prático; em terceiro, porque, na prática, auxilia na produção da prova para a vítima, o que constitui a maior vantagem da teoria.³⁸⁴

Para saber se o fato teria ocorrido o intérprete deve voltar ao momento anterior ao da efetivação do fato e conjeturar, de acordo com as regras comuns da experiência, se era de se prever que o fato ocorreria, se a conclusão for positiva, o fato será tido como consequência necessária e, caso contrário, afastada.³⁸⁵

Gonçalves, assim como Gagliano & Pamplona Filho defendem que o CC adotou a teoria em comento³⁸⁶. Estes últimos autores afirmam que parte da jurisprudência e da doutrina nacional entende pela adoção da teoria da causalidade adequada e muitas vezes, inclusive, confunde a teoria da causalidade adequada com a da causalidade direta e necessária.³⁸⁷

A teoria da equivalência das condições foi acolhida pela legislação previdenciária, com vistas a possibilitar a maior cobertura ao trabalhador. Assim, se uma das condições de trabalho tenha contribuído ainda que minimamente para a doença, esta é enquadrada como doença ocupacional para efeito previdenciário.

Molina adverte que o enquadramento da doença como ocupacional para fins previdenciários não deve ser invocado como fundamento para a responsabilidade civil do empregador, porquanto se depreende da redação do próprio dispositivo da lei previdenciária que a equiparação para efeito das concausas é tão somente para os fins da referida lei, o que nem sempre tem sido compreendido pelos

³⁸³NORONHA, op cit, p. 629.

³⁸⁴IBIDEM, p. 630/632.

³⁸⁵IBIDEM, p. 627.

³⁸⁶Cf. GAGLIANO & PAMPLONA FILHO, op cit, p. 92/95. Cf. tb. GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 8 ed., rev. São Paulo: 2003, p. 524.

³⁸⁷Cf. GAGLIANO & PAMPLONA FILHO, loc cit.

doutrinadores e pela jurisprudência trabalhista, que muitas vezes têm invocado o fato do enquadramento do acidente como sendo de trabalho para fins previdenciários, para efeito de condenação em danos morais ou materiais.³⁸⁸

Neves assevera ser importante traçar a definição acerca dos diferentes tipos de nexos que tratam das diversas conexões entre trabalho e doença: nexo causal, nexo técnico -NT e nexo técnico epidemiológico - NTEP³⁸⁹, porquanto é comum que a falta de compreensão dos termos por peritos, médicos e advogados levem a resultados duvidosos.³⁹⁰

Nexo causal constitui conceito jurídico, do qual se tratou anteriormente.

Por sua vez, NT e NTEP constituem expressões advindas dos conceitos da lei previdenciária, produzidos com o objetivo de criar parâmetros para a concessão dos benefícios previdenciários. A identificação destes não significa obrigatoriamente o nexo causal para efeito trabalhista, mas tão somente a especificação de que o labor pode constituir fator de risco para a doença que se analisa.³⁹¹

Enquanto aquele representa o reconhecimento da presença de riscos ocupacionais para o surgimento da doença, esse constitui uma *associação estatística entre um grupo de doenças e um Código Nacional de Atividade Empresarial - CNAE, e que também não expressa necessariamente a existência de uma relação causal.*³⁹²

³⁸⁸MOLINA. *Sistemas...*, op cit.

³⁸⁹O nexo técnico epidemiológico foi instituído pela Lei n. 11.430/2006 e Decreto n. 6.042/2007. Conforme informação disponível no sítio eletrônico do Ministério de Trabalho e Previdência Social: <http://www.mtps.gov.br/saude-e-seguranca-do-trabalhador/politicas-de-prevencao-de-acidentes-de-trabalho/nexo-tecnico-epidemiologico-previdenciario-ntep>, acesso em 31/05/2016, explica-se a metodologia do referido nexo da seguinte forma: **Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário – NTEP**-O NTEP, a partir do cruzamento das informações de código da Classificação Internacional de Doenças – CID-10 e do código da Classificação Nacional de Atividade Econômica – CNAE aponta a existência de uma relação entre a lesão ou agravo e a atividade desenvolvida pelo trabalhador. A indicação de NTEP está embasada em estudos científicos alinhados com os fundamentos da estatística e epidemiologia. A partir dessa referência, a medicina pericial do INSS ganha mais uma importante ferramenta-auxiliar em suas análises para conclusão sobre a natureza da incapacidade ao trabalho apresentada, se de natureza previdenciária ou acidentária.

O NTEP foi implementado nos sistemas informatizados do INSS, para concessão de benefícios, em abril de 2007 e de imediato provocou uma mudança radical no perfil da concessão de auxílios-doença de natureza acidentária: houve um incremento da ordem de 148%. Este valor permite considerar a hipótese que havia um mascaramento na notificação de acidentes e doenças do trabalho. (Destaque no original.)

³⁹⁰NEVES, Marco Antônio Borges das. *As doenças ocupacionais e as doenças relacionadas ao trabalho. As diferenças conceituais existentes e as suas implicações na determinação pericial no nexo causal, do nexo técnico epidemiológico (NTEP) e da concausalidade*. São Paulo: LTr, 2011.

³⁹¹IBIDEM, p. 97.

³⁹²IDEM.

Nos termos do artigo 2º da Resolução n. 1488/1998, do Conselho Federal de Medicina, para que se estabeleça o nexo causal entre os danos à saúde do e as tarefas do trabalhador, o médico deve observar, além do exame clínico (físico e mental), os seguintes elementos:

- I - a história clínica e ocupacional, decisiva em qualquer diagnóstico e/ou investigação de nexo causal;*
- II - o estudo do local de trabalho;*
- III - o estudo da organização do trabalho;*
- IV - os dados epidemiológicos;*
- V - a literatura atualizada;*
- VI - a ocorrência de quadro clínico ou subclínico em trabalhador exposto a condições agressivas;*
- VII - a identificação de riscos físicos, químicos, biológicos, mecânicos, estressantes e outros;*
- VIII - o depoimento e a experiência dos trabalhadores;*
- IX - os conhecimentos e as práticas de outras disciplinas e de seus profissionais, sejam ou não da área da saúde.³⁹³*

Como se infere dos elementos constantes da citada resolução, a prova do nexo de causalidade de problema de saúde apresentado pelo trabalhador em relação às condições ambientais de trabalho, exigida para a reparação civil, a cargo do empregador, é muito mais complexa que o estabelecimento do nexo técnico epidemiológico para efeito da percepção do auxílio doença acidentário pelo INSS.

Do exposto, observa-se a ausência de concordância da doutrina quanto à teoria adotada no Brasil em relação ao nexo causal, que consiste, em linguagem simples, no elo entre o dano e a conduta atribuída a alguém, que gerará a responsabilidade de indenizar, acaso comprovada a culpa, na responsabilidade subjetiva ou apenas a conduta humana, na objetiva ou subjetiva, cabendo o ônus da prova à vítima.

Porém não é sempre que o agente a quem se atribui a responsabilidade terá o dever de indenizar, porquanto este poderá comprovar que o nexo causal entre o evento danoso que lhe é atribuído e o dano foi rompido por uma circunstância estranha, que não estava sob o seu controle, as chamadas excludentes de causalidade, das quais se tratará a seguir.

³⁹³Artigo 2º da resolução n. 1488/1998.

2.3.2.1 Excludentes do nexo de causalidade

As excludentes de causalidade constituem aquelas situações que concorreram para o resultado danoso, mas que não podem ser atribuídas ao agente.

No dizer de Cavalieri Filho, as excludentes de causalidade constituem *casos de impossibilidade superveniente do cumprimento da obrigação não imputável ao devedor ou agente*.³⁹⁴

Não existe unanimidade acerca das excludentes de causalidade. A maioria da doutrina faz referência ao caso fortuito ou força maior, fato de terceiro e culpa a vítima.³⁹⁵

Nesse sentido, Cavalieri Filho, assim como a doutrina mais tradicional, ao se referir às excludentes de causalidade, não se refere a caso fortuito ou força maior em sentido amplo, mas o relacionam de modo independente e apenas em sentido estrito, ao lado do fato de terceiro e fato da vítima.³⁹⁶

Todavia, parte da doutrina acrescenta às excludentes acima indicadas, o estado de necessidade e a legítima defesa, no campo da responsabilidade extracontratual, além da cláusula de não indenizar no campo contratual.³⁹⁷

Noronha aponta o caso fortuito ou força maior como sendo *expressão de significação ampla*, sendo que em tal concepção, *poderá ser melhor caracterizado como todo acontecimento inevitável e independente de qualquer atividade da pessoa de cuja responsabilidade civil se cogita (...)*³⁹⁸, possuindo equivalência à excludente de causalidade.³⁹⁹

Desse modo, na visão do referido autor, na concepção ampla, o caso fortuito ou força maior se subdivide em fato de terceiro, fato do lesado e caso fortuito ou força maior em sentido estrito.⁴⁰⁰

Não obstante a ausência de unanimidade acerca das excludentes de causalidade, uma vez que alguns autores apresentam outras excludentes, além das clássicas, opta-se por tratar aqui das excludentes clássicas, ou seja, caso fortuito ou força maior, fato de terceiro e culpa da vítima, porquanto embora relevantes, as

³⁹⁴CAVALIERI FILHO, op cit, p. 86.

³⁹⁵IDEM; Já Venosa insere como excludente de causalidade no âmbito da responsabilidade contratual, a cláusula de não indenizar. VENOSA, op cit.

³⁹⁶CAVALIERI FILHO, loc cit.

³⁹⁷GONÇALVES, op cit; GAGLIANO & PAMPLONA FILHO, op cit.

³⁹⁸NORONHA, op cit, 649.

³⁹⁹IDEM.

⁴⁰⁰IDEM.

demais excludentes apontadas por parte da doutrina a que se referiu, como o estado de necessidade, exercício regular de um direito e legítima defesa, são excludentes que se encontram expressamente previstas em lei, logo, quando o dano advém da ação do agente que encontra previsão em lei e não se tratando de hipótese de teoria do risco, não há que se falar em responsabilidade deste.

Considera-se fato de terceiro, quando o fato antijurídico que deu causa ao dano é cometido por pessoa diversa da vítima e daquele a quem se atribui a responsabilidade.

Para Aguiar Dias, a caracterização do fato de terceiro dá-se quando preenchidos três requisitos: a) fosse causa do dano; b) não pudesse o fato danoso ser imputado ao devedor; c) fosse provocado por outra pessoa que não o devedor e a vítima, exceto nos casos em que o agente respondesse por ato de outrem, como no caso dos pais pelos atos dos filhos menores; d) atribuição a alguém, mesmo não identificado; e) que seja causa exclusiva do dano.⁴⁰¹

O fato do lesado ou da vítima, se caracteriza quando a própria vítima pratica o ato antijurídico que deu causa ao dano, como no exemplo do empregado que embora bastante orientado e treinado para usar o capacete e tendo todas as condições para fazê-lo desobedece as ordens do empregador e sai de moto sem o capacete de segurança e vem a morrer em razão de cair da motocicleta e ferir a cabeça, ficando provado que, acaso estivesse com o capacete, não teria morrido.

Por caso fortuito ou força maior em sentido restrito e sem diferenciação, entende-se todos *os acontecimentos naturais, como as tempestades, enchentes e doenças (...)* e *as ações humanas não individualizadas, como guerras, assaltos, depredações e até imposições de autoridade ...*⁴⁰²

Doutrinariamente, costuma-se diferenciar o caso fortuito ou força maior em sentido estrito, principalmente com base em dois critérios. O primeiro, considera como caso fortuito aquele em que se verifica a possibilidade de se evitar o próprio evento (ação humana ou força da natureza) e, como força maior, também decorrente de ação humana ou força da natureza, ao qual, mesmo em se prevendo, não se pudesse opor resistência e o segundo critério considera que o caso fortuito

⁴⁰¹AGUIAR DIAS, op cit.

⁴⁰²NORONHA, op cit, p. 650.

diria respeito a fatos da natureza enquanto a força maior, a fatos ligados à ação humana.⁴⁰³

Noronha afirma que o primeiro critério é preferível ao segundo, embora considere que nenhum dos critérios permite distinguir claramente o caso fortuito da força maior e, ademais, não produz resultado prático, na medida em que a legislação não diferencia os efeitos de uma e de outra.⁴⁰⁴

Também Alvim afirmava que os vocábulos caso fortuito e força maior seriam equivalentes e que estariam sempre uma ao lado da outra.⁴⁰⁵

Porém, o autor advertia que a doutrina mais moderna distinguia o fortuito interno do externo, sendo que *O primeiro é o que se liga à empresa; o último, o que está fora dela, reservada a este a denominação de força maior.*⁴⁰⁶

Aguiar Dias destaca a importância da diferenciação entre os termos, mas não aprofunda no mesmo, porquanto afirma que foge ao seu objetivo. Destaca a existência de duas correntes acerca da diferença entre fortuito e força maior. A objetiva e a subjetiva. Por fim, dizia concordar com a lição de Arnaldo Medeiros para o qual haveria de se adotar um critério misto, posto que a diferença adviria da conjugação de dois critérios: o objetiva, *inevitabilidade do evento*⁴⁰⁷ e o subjetivo, a *ausência de culpa*.⁴⁰⁸

Por sua vez, Cavalieri Filho também destaca a ausência de concordância doutrinária quanto ao conceito de caso fortuito ou força maior, porém, destaca a concordância quanto ao fato de que ambos ultrapassam as balizas da culpa. No entanto, mesmo assinalando que, quanto aos efeitos práticos, os termos se equiparam e foram considerados praticamente como sinônimos pelo parágrafo único do art. 393, CC/02⁴⁰⁹, o autor entende haver diferença entre os conceitos e para distingui-los, serve-se do primeiro critério de que fala Noronha.⁴¹⁰

Desse modo, entende por caso fortuito aquele relacionado a fato *imprevisível e, por isso, inevitável; se o evento for inevitável, ainda que previsível,*

⁴⁰³NORONHA, op cit.

⁴⁰⁴IDEM.

⁴⁰⁵ALVIM, op cit.

⁴⁰⁶ALVIM, op cit., p. 303.

⁴⁰⁷AGUIAR DIAS, op cit, p. 804.

⁴⁰⁸IDEM.

⁴⁰⁹CAVALIEIRI FILHO, op cit.; GONÇALVES, op cit, p. 736; GAGLIANO & PAMPLONA FILHO, op cit

⁴¹⁰CAVALIERI FILHO, loc cit.

*por se tratar de fato superior às forças do agente, como normalmente são os fatos da natureza (...), estaremos em face de força maior, como o próprio nome diz.*⁴¹¹

A imprevisibilidade é característica do caso fortuito e a irresistibilidade da força maior. O elemento comum entre eles é a inevitabilidade, que deve ser analisada diante do fato concreto, visto que se trata de condição relativa, temporal e espacialmente, graças ao avanço tecnológico e científico que caracteriza a atualidade.⁴¹²

Já Venosa, embora admita que o CC/02, assim como o anterior, de 1916, não faz diferença entre os termos, que se equivalem, atribui o caso fortuito às forças da natureza e a força maior aos atos humanos.⁴¹³

Destaca ainda que o conceito objetivo parte da noção de imprevisibilidade ou inevitabilidade, somado à ausência de culpa, mas assevera que: *a imprevisibilidade não é elemento essencial a se destacar: (...).*⁴¹⁴ O autor prossegue afirmando que em algumas ocasiões é possível prever o acontecimento, todavia sem se poder evitar os danos, posto que não é possível evitar o evento.⁴¹⁵

Adotado um ou outro conceito e modo de diferenciar o caso fortuito da força maior, concorda-se que do ponto de vista prático, a distinção não é relevante, na medida em que o art. 403 do CC/02, seguindo a tendência já adotada no CC anterior, equipara os dois termos no que concerne à função de excluir a obrigação de indenizar.

Porém, para que os elementos tidos como excludentes de causalidade, de fato, rompam o nexo causal, é necessário que seja *um fato externo, irresistível e normalmente imprevisível, que tem por característica essencial, resultante da soma desses fatores, a sua inevitabilidade.*⁴¹⁶ Diz-se externo, o fato que não inerente à atividade desenvolvida pelo acusado do dano, irresistível, quando não se é possível lhe opor resistência, seja em razão de sua essência devastadora, seja em razão de não poder ser previsto e imprevisível, quando não é possível de ser previsto⁴¹⁷,

⁴¹¹CAVALIERI FILHO, op cit, p. 89.

⁴¹²IDEM; cf. tb nesse sentido, GAGLIANO & PAMPLONA FILHO, op cit, p. 111.

⁴¹³VENOSA, op cit, p. 42.

⁴¹⁴IDEM.

⁴¹⁵IDEM.

⁴¹⁶NORONHA, op cit, p.657.

⁴¹⁷IBIDEM, p. 654.

quando é considerado como improvável. O parágrafo único do artigo 393, CC/02, que trata do caso fortuito ou força maior, destaca unicamente a inevitabilidade.⁴¹⁸

Neste sentido, embora não com as expressões utilizadas atualmente pela doutrina, que divide o fortuito em interno ou externo, Alvim já afirmava que em razão da teoria do risco e não da culpa, os fortuitos internos não afastariam a obrigação de indenizar, o que só ocorreria em relação à força maior, entendida no sentido de fortuito alheio à atividade desenvolvida pela empresa, como, por exemplo, as forças da natureza.⁴¹⁹

Também em relação ao fato de terceiro como excludente de causalidade, Aguiar Dias, já afirmava que duas correntes se formavam. A primeira, que sempre o reconhecia como excludente e a segunda, à qual se filiava o autor, que entendia só haver o rompimento do nexo de causalidade *quando realmente constitui causa estranha ao devedor, isto é, quando elimine, totalmente, a relação de causalidade entre o dano e o desempenho do contrato.*⁴²⁰

O fato de terceiro e o caso fortuito ou força maior em muito se aproximam.

Nesse sentido, Gonçalves, afirma que: *o fato de terceiro se reveste de características semelhantes às do caso fortuito, sendo imprevisível e inevitável.*⁴²¹

A título de exemplo, no caso da relação de trabalho, suponha-se que o empregado de uma pequena panificadora, situada em local geralmente tranquilo, venha a ser atingido por tiro disparado por um policial que esteja perseguindo um bandido. Embora esteja no local de trabalho e em horário de trabalho e o acidente possa ser considerado como de trabalho para efeito previdenciário, não o será para efeito da responsabilidade civil do empregador, que não teve culpa no acidente e tampouco era previsível o resultado de bala perdida, posto que o local fosse tranquilo. Tal exemplo, se observado pelo aspecto da imprevisibilidade, se diria tratar de caso fortuito. Todavia, sendo possível identificar que o causador do dano não foi o empregador, também poderia ser tido como fato de terceiro.

Aguar Dias, porém, servia-se do exemplo de um automobilista que circulasse normalmente em via pública se deparasse com um louco ou um pedestre desatento que se põe à frente do carro, sendo que apesar de envidar todos os esforços que lhe seriam exigíveis, o motorista provoca dano a outro para explicar a

⁴¹⁸NORONHA, op cit.

⁴¹⁹ALVIM, op cit.

⁴²⁰AGUIAS DIAS, op cit, p. 794.

⁴²¹GONÇALVES, op cit. p. 722.

diferença entre fato de terceiro, também chamado de causa estranha pelo autor ou força maior, que afirmava não se poder confundir, posto que a confusão adviria do fato de ambas excluírem a responsabilidade do ofensor.

Para o referido autor, a causa estranha apenas exoneraria de responsabilidade apenas quando se revestisse do *caráter de imprevisibilidade, não em termos abstratos, mas apreciada em função do dever que incumbe ao agente*⁴²², ao passo que a força maior seria sempre caso de isenção absoluta de responsabilidade.⁴²³

Interessante observação acerca das hipóteses de flexibilização do nexo causal como filtro de reparação é feita por Shreiber, que enxerga certa falta de tecnicidade dos Tribunais na aplicação das teorias acerca do nexo de causalidade, bem como na aplicação do fortuito interno às situações em que a *internalidade à atividade é duvidosa*⁴²⁴, ou mesmo em situações em que se descartou a culpa exclusiva da vítima ou no que chama de *teoria do resultado mais grave*⁴²⁵, que consiste em não exigir o resultado causal nas hipóteses em que as condições pessoais da vítima levam a um resultado mais gravoso do que aquele que normalmente resultaria da ação do ofensor, como no caso de lesão leve que leva à morte uma vítima hemofílica e a teoria da causalidade alternativa.

Pela teoria da causalidade alternativa, busca resolver aquelas situações em que não é possível se identificar quem foi o causador do dano, mesmo que identificável o grupo de cuja ação este adveio, o que levaria a declarar a ausência de responsabilidade. Para solucionar tais situações, a jurisprudência, busca *recursos mais ou menos intensos à equidade e à justiça*.⁴²⁶ O CC/16, no artigo 1.529, de modo simbólico, cuja regra foi reproduzida no CC/02, artigo 938, responsabilizava todos os habitantes de uma casa por danos causados por objetos que dela caíssem. A jurisprudência tem conferido solução mais *ousada*⁴²⁷, tem aplicado a teoria em situações não previstas na lei, como nos exemplos das decisões proferidas pelo

⁴²²AGUIAR DIAS, op cit, p. 801.

⁴²³IDEM.

⁴²⁴O autor cita como exemplos as decisões do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que condenou um Banco a indenizar o cliente num caso de assalto com roubo de bens materiais guardados em cofre alugado e outra decisão que resultou na condenação de uma empresa de financiamento que abriu crédito em nome de outra pessoa com documentação falsa e inseriu o nome do devedor em serviço de proteção ao crédito. SCHREIBER, Anderson. *Novos ...*, op cit, p. 69

⁴²⁵IDEM, p. 72.

⁴²⁶SCHREIBER, *Novos ...*, op cit, p. 75.

⁴²⁷IDEM, p. 76.

Tribunal de Alçada do RS, que aplicou referida teoria à hipótese de acidente de trânsito.

Carvalho afirma que a teoria da causalidade adequada abre espaço para a formação da teoria das probabilidades, sob a perspectiva da causalidade jurídica.

Todavia, adverte que as teorias do nexa causal, geralmente não são adequadas para o tratamento das questões ambientais, porquanto buscam apenas as causas fáticas advindas das leis da natureza, sendo a inadequação agravada e razão de serem tais teorias fundadas em raciocínio *linear para atribuição de causa e efeito (paradigma linear)*, segundo o qual os efeitos estariam linearmente atrelados a causas conhecidas, definidas e passíveis de demonstração.⁴²⁸

A teoria das probabilidades é apontada como uma possível atenuante à dificuldade da prova do nexa causal em matéria ambiental, porquanto, mesmo em se adote estratégias para não deixar a descoberto a responsabilidade por danos ambientais, geralmente, é de origem complexa, como a teoria da causalidade alternativa, que permite responsabilizar solidariamente todos aqueles que resultam de uma atuação gradativa e conjunta, em que apenas uma atividade não é capaz de fazer surgir o dano, como no caso do efeito estufa ou alteração da camada de ozônio, em que se mostra aconselhável a criação de fundos com objetivo de reparação coletiva ou a admissão da teoria da causalidade alternativa, na qual se atribui a responsabilidade solidária a cada um daqueles que participaram para a produção do resultado, o qual depois teria o direito de regresso contra os demais poluidores em relação aos demais causadores, quando seja possível encontrar a fração proporcional de cada um.⁴²⁹

Pela teoria das probabilidades, basta a probabilidade determinante de que determinada atividade tenha causado o dano para que haja a responsabilidade do agente que empreendeu a atividade.⁴³⁰

A maleabilização do nexa causal pela jurisprudência, algumas vezes com apoio da doutrina resulta em maior reparabilidade dos danos sofridos pela vítima. Porém tal tendência é objeto de crítica por Schreiber, que aponta como efeito negativo, a produção de certa insegurança jurídica e o que entende pior, *estimula pedidos de reparação, fundados mais na desgraça da vítima, que em uma*

⁴²⁸CARVALHO, op cit, p. 141.

⁴²⁹IDEM, p. 144,145.

⁴³⁰IDEM.

*possibilidade jurídica de imputação dos infortúnios ao sujeito que se considera responsável.*⁴³¹

A mencionada opinião é combatida por Donnini, para o qual, no Brasil, há uma falsa ideia de “*indústria das indenizações*”⁴³² que é propalada, mas a realidade é que existe uma constante e elevada ofensa a direitos, tanto pelo Estado, pelos fornecedores, entre os próprios particulares e em muitos casos, o valor da indenização não atende ao princípio *neminem laedere*, mas o contraria, de modo que grandes empresas, por vezes não investem na segurança de seus produtos ou serviços, já sabendo dos baixos valores arbitrados como indenização, logo, *Estamos, assim, diante de uma “indústria das lesões”.*⁴³³

Ainda que se possa observar a falta de tecnicidade em alguns julgamentos quanto à análise do nexo de causalidade e suas excludentes, muitas vezes buscando uma forma de ressarcir a vítima a qualquer preço, não se pode olvidar que o aumento dos pedidos de indenização não decorre diretamente disto, mas do próprio aumento das lesões advindas da sociedade de massa e os surgimentos dos chamados contratos de adesão, que obedecem sempre o mesmo padrão, ocasionando algumas vezes falta de informação adequada ao consumidor e também fazendo com que muitos serviços não sejam adequadamente prestados.

Como leciona Donnini,

*Contrato de massa geram serviços e produtos em alta escala, para uma gama imensa de pessoas, o que, inegavelmente, provoca, como consectário, uma vasta quantidade de danos, causados pelo Estado e pelos particulares, pelos fornecedores em relação aos consumidores, bem como nas relações entre particulares, reguladas pelo Código Civil.*⁴³⁴

Assim, à *ideia da indústria da indenização*, corresponde a de *indústria do dano*, pois, como visto no primeiro capítulo, a sociedade de massa ou de risco caracteriza-se com grande produtora de danos das mais diversas espécies.

⁴³¹O autor admite que, de certa forma, *tal cultura* resulta em maior consciência do cidadão e do consumidor quanto a seus direitos e a expansão do acesso à justiça e permite responsabilizar aqueles que praticam abusos que deixariam a vítima sem indenização, aplicando-se o tratamento convencional conferido pela responsabilidade civil, mas que tais diretrizes não justificam a imposição de um ônus que deveria ser atribuído ao conjunto da sociedade à *pessoa mais próxima da fatalidade*. SCHREIBER, Anderson. *Novos ...*, op cit, p. 78

⁴³²DONNINI, op cit, p. 495. Aspas no original.

⁴³³IDEM

⁴³⁴IDEM, p. 501.

Ademais, destaca-se como mola propulsora para o aumento do número de pedidos de indenização, a maior facilidade de acesso à justiça, propulsionada pela criação dos juizados especiais e o despertar da própria consciência daqueles que antes não tinham acesso ao poder judiciário, sobretudo em face da promulgação da CF/88, tida como Constituição cidadã, bem como da complexidade da sociedade atual, especialmente produtora de novos danos.

Se a flexibilização do nexo causal com vistas a beneficiar a vítimas ocorre em matérias como as ligadas às questões ambientais ou à questões em que a própria prova do nexo se mostra inviável pela vítima pelo próprio avanço da ciência resulta em insegurança jurídica, por outro lado, constitui uma garantia da consecução do objetivo maior da responsabilidade civil atual, fundada na sociedade de risco, de não deixar a vítima a descoberto enquanto aquele que criou o risco permanece impune, colocando em prática, ao menos uma das noções do princípio do *neminem laedere*, no que diz respeito à reparação.

2.3.3 O dano como elemento central da responsabilidade civil e seus requisitos tradicionais

O elemento do qual se tratará com maior vagar é o dano, que, no dizer de Cavalieri Filho, *é o grande vilão da responsabilidade civil, encontra-se no centro da obrigação de indenizar.*⁴³⁵ Isto porque não há que se falar em obrigação de indenizar sem que se constate a existência do dano.

No mesmo sentido, Rizzardo afirma que *o dano é o pressuposto central da responsabilidade civil.*⁴³⁶

Não existe uma definição legal de dano, de modo que, a cada dia, surgem novos tipos e conceitos de danos, que nem sempre partem de uma criteriosa definição, graças à conceituação incorreta, porquanto, por vezes, a doutrina e a jurisprudência partem de uma concepção equivocada do dano, definindo-o pelas suas consequências e não pela sua causa, como se afigura correto.⁴³⁷

Alvim entende que o dano, em sentido amplo, corresponde à *lesão de qualquer bem jurídico, e aí se inclui o dano moral.*⁴³⁸ Porém o autor, seguindo a

⁴³⁵CAVALIERI FILHO, op cit, p. 92. No mesmo sentido Rizzardo afirma que “o dano é o pressuposto central da responsabilidade civil. Rizzardo, op cit.

⁴³⁶RIZZARDO, op cit, p.13.

⁴³⁷CAVALIERI FILHO, loc cit.

⁴³⁸ALVIM, op cit, p. 171.

tendência da época, em que o direito basicamente se ocupava do dano patrimonial, afirma que, em sentido estrito, o dano constitui: *a lesão do patrimônio; e patrimônio é o conjunto das relações jurídicas de uma pessoa, apreciáveis em dinheiro.*⁴³⁹

Partindo da concepção mais atual, na qual o dano moral adquire maior relevância e tutela no ordenamento jurídico, Cavalieri Filho afirma que o dano se caracteriza, *como sendo lesão a um bem ou interesse juridicamente tutelado (...) Em suma, dano é lesão de um bem jurídico, tanto patrimonial como moral, vindo daí a conhecida divisão do dano em patrimonial e moral.*⁴⁴⁰

Para que seja indenizável, necessário que o dano preencha determinados requisitos: a) que seja efeito de uma lesão a um bem objeto de tutela jurídica, seja material ou não; b) que seja certo, posto que não se indenize o dano hipotético e c) que ainda exista no momento da indenização, vez que caso já tenha sido reparado pelo ofensor, não haverá o que indenizar.⁴⁴¹

Importante notar que, em relação ao dano ambiental, como se verificará de modo mais aprofundado no próximo item, a doutrina aduz que os danos ambientais nem sempre são concretos, havendo a necessidade de se incluir, no conceito de dano indenizável, em se tratando das questões ambientais, a ideia da probabilidade de ocorrência do dano, de modo que já se cogita de responsabilidade pelo dano futuro, falando-se ainda em responsabilidade sem dano.⁴⁴²

Discorda-se do termo *responsabilidade sem dano*, por entender que não se trata propriamente de responsabilidade sem dano, mas de responsabilidade por um dano provável em razão dos critérios probabilísticos.

Antunes entende que por dano: *(...) o prejuízo causado a alguém por um terceiro que se vê obrigado ao ressarcimento.*⁴⁴³ Ressalta o referido autor que ainda que o dano resulta na modificação da situação jurídica de alguém de forma negativa,

⁴³⁹ALVIM, op cit.

⁴⁴⁰CAVALIERI FILHO, op cit, p. 93.

⁴⁴¹GAGLIANO & PAMPLONA FILHO, op cit.; Ver tb. Antunes, que enfoca esses três elementos como sendo aqueles considerados pela doutrina civilista. Porém, afirma que a adoção desses elementos não atende ao dano ambiental, cujas características não são compreendidas pelo direito Comum, sobretudo o privado. ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. 11 ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 234/5

⁴⁴²Neste sentido, destaca-se o posicionamento de Lopez, acerca da importância da responsabilidade civil no sentido de prevenção dos danos. LOPEZ, op cit.. Tb. Carvalho, chama atenção para o fato de que o dano ambiental nem sempre se manifesta de forma visível. CARVALHO, op cit.

⁴⁴³ANTUNES, loc cit, p. 234.

seja no âmbito moral ou material, quer seja provocada por ação ou omissão, de modo voluntário ou não.⁴⁴⁴

Conforme ensinamento de Bittar Filho, o dano deve ser injusto, ou seja, adverso à ordem jurídica, *certo, atual, pessoal e direto*.⁴⁴⁵

Partindo da premissa de perda de importância da culpa e do nexo causal para a responsabilidade civil, Schreiber, entende que não se justifica mais o conceito de dano como uma ofensa a um direito que se deve tutelar, porquanto tal conceito se mostra vago. Partindo dessa premissa, o autor destaca que o conceito de dano deve advir de: *uma lesão concreta, como violação de uma regra que tutele não o interesse isoladamente, mas de uma regra que, transcendendo a regulação abstrata de um interesse, estabeleça sua relação com outro interesse igualmente tutelado*.⁴⁴⁶

Embora não fale na necessidade de interação entre os elementos objeto de tutela para o conceito de dano, Noronha destaca o dano como resultado de um ato jurídico. Para ele, o dano é o *prejuízo, de natureza individual ou coletiva, econômico ou não econômico, resultante de ato ou fato antijurídico que viole qualquer valor inerente a pessoa humana, ou atinja coisa do mundo externo que seja juridicamente tutelada*.⁴⁴⁷

A doutrina moderna deixou de ter no ato ilícito o ponto chave da responsabilidade civil, atribuindo tal papel ao dano, que adquire especial relevância, porquanto além de ser um dos requisitos da responsabilidade civil também tem contribuído com uma ampliação das hipóteses de aplicação da responsabilidade civil.⁴⁴⁸

Rizzardo afirma que, embora o dano não advenha necessariamente de uma conduta antijurídica, geralmente característica da antijuridicidade que o consubstancia.⁴⁴⁹

Moraes assevera que a noção de dano ilícito foi substituída pela noção de dano injusto, expressão advinda da doutrina italiana de responsabilidade civil, já que o artigo 2.043 do código civil daquele país faz menção à referida expressão.

⁴⁴⁴ANTUNES, op cit.

⁴⁴⁵BITTAR FILHO, Carlos Alberto. Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/30881-33349-1-PB.pdf>>, s/d, s/p.

⁴⁴⁶SCHREIBER, op cit, p. 189.

⁴⁴⁷NORONHA, op cit, p. 497.

⁴⁴⁸BITTAR FILHO, op cit.

⁴⁴⁹RIZZARDO, op cit, p. 14.

Gomes, ainda nos idos dos anos 80 do século passado, tratou da mudança na concepção do dano, que antes era visto como o componente objetivo do ato ilícito, logo, decorrente da prática deste, numa mudança de *giro conceitual*⁴⁵⁰, passou a ser visto como *dano injusto*⁴⁵¹, ou seja, o que é vedado pela lei, *não é o fato danoso, mas o ato antijurídico, prescindindo-se da produção do dano e de sua ressarcibilidade*.⁴⁵² Disso resultou o aumento das formas de tutela aceitas teoricamente pela responsabilidade civil.

Assim, para esse autor, a noção de dano injusto decorre da ideia da definição de bem jurídico, assim entendido, para além dos direitos subjetivos,

*os direitos de personalidade, os danos provenientes de lesão ao direito à intimidade, na esfera do direito de família, o dano moral puro, nos setor dos direitos de crédito, nos quais há “perda de uma utilidade econômica que já fazia parte da própria esfera jurídica patrimonial do credor”, e no campo dos interesses legítimos, danos ocasionados aos particulares pelo Estado na sua política interventiva, ou por empresas privadas que poluem o ambiente ou produzem defeituosamente seus artigos.*⁴⁵³

O autor cita o campo do direito do trabalho como exemplo principal em que se observava essa mudança de giro conceitual e no qual o juiz, com uma determinação expressa, reprime a atitude ilícita do agente, ampliando o rol de regras proibitivas que dispensam a *culpa* e o *dano*.⁴⁵⁴

Atualmente, procurou-se separar a ideia de injustiça com a ideia de antijuridicidade, adotando-se critérios que albergam interesses que mereçam tutela, os quais, se lesionados, dão origem às ações indenizatórias.⁴⁵⁵ Desse modo, Moraes afirma que o *dano será injusto quando, ainda que decorrente de conduta lícita, afetando aspecto fundamental da dignidade humana, não for razoável, ponderados os interesses contrapostos, que a vítima dele permaneça irressarcida*.⁴⁵⁶

Também nesse sentido, Cavalieri Filho, ao justificar a adoção da teoria do risco face às críticas postas pelos defensores da responsabilidade subjetiva, afirma

⁴⁵⁰GOMES, Orlando. Tendências modernas da responsabilidade civil. In: DI FRANCESCO, José Roberto. (org). *Estudos em homenagem ao professor Sílvio Rodrigues*. São Paulo: Editora Saraiva, 1989, p. 295 e seguintes (itálico no original).

⁴⁵¹IBIDEM, p. 294 (itálico no original).

⁴⁵²GOMES, op cit, p. 295 (itálico no original).

⁴⁵³IBIDEM, p. 296.

⁴⁵⁴IBIDEM, p. 295. (itálico no original).

⁴⁵⁵MORAES, op cit.

⁴⁵⁶IBIDEM, p. 179.

que apenas haverá obrigação de indenizar *quando o dano for injusto, isto é, se o seu autor violou algum dever jurídico*.⁴⁵⁷

A injustiça do dano não está ligada aos sentimentos da vítima, mas relaciona-se *diretamente, ao bem jurídico tutelado, ao interesse ou direito da pessoa humana, merecedor da tutela jurídica*.⁴⁵⁸

Observa-se que a própria noção de dano, antes advinda da noção de prejuízo decorrente de uma conduta ilícita foi substituída pela noção ligada à injustiça da lesão. Agora, conforme se verificará no próximo tópico, impõe a mudança na concepção do dano como resultado concreto da lesão, para se incluir também a ideia do dano futuro, para que se albergue os danos ambientais, que envolvem, habitualmente, danos à coletividade, mas que também podem atingir a esfera individual de forma reflexa e, em ambos os casos, produzem reflexos patrimoniais e morais, ou como querem alguns, dano extrapatrimoniais.

No próximo item, destacam-se as propostas de classificação dos danos, tendo por base o critério econômico e o critério que observa o objeto atingido, cuidando-se ainda da abrangência dos danos ambientais.

2.3.2.1 A tradicional classificação dos danos e o dano moral: Do não reconhecimento à expressa previsão Constitucional e a evolução do conceito

No que concerne à classificação dos danos, de acordo com o critério econômico, mais comumente utilizado para retratar os danos que trazem prejuízo à esfera financeira ou econômica, podem se classificar em danos patrimoniais ou extrapatrimoniais. Acaso se adote o critério do objeto, à pessoa ou às coisas, sendo aqueles, os danos causados à personalidade e estes, os danos produzidos em face de algum objeto.

Outra classificação possível em relação ao objeto é a de danos materiais⁴⁵⁹ e danos não materiais. Nesse sentido, Gagliano e Pamplona Filho, embora utilizem a denominação de dano moral, por entenderem que já está consagrada na doutrina e jurisprudência nacional, afirmam não ser adequada a utilização dessa expressão e

⁴⁵⁷CAVALIERI FILHO, op cit, p. 185. (destaque no original).

⁴⁵⁸MORAES, op cit, p. 181.

⁴⁵⁹Embora não conceitue danos materiais, Rodrigues aponta o dano moral como contraponto do dano material ao se referir no item 68, inserto no capítulo que trata de danos, referindo-se a: *Dano material e dano moral*, o que evidencia que o autor considera como moral, o dano oposto ao material. RODRIGUES, op cit, p. 189.

tampouco da expressão dano extrapatrimonial. Defendem ser mais adequado adotar: o termo “dano não material” para se referir a lesões do patrimônio imaterial, justamente em contraponto ao termo “dano material”, como duas faces da mesma moeda, que seria o “patrimônio jurídico” da pessoa, física ou jurídica.⁴⁶⁰

Frequentemente, o dano moral é tratado como equivalente ao dano extrapatrimonial, no entanto Noronha, afirma que a classificação de danos patrimoniais e extrapatrimoniais, teoria ainda recente e sujeita a vários debates, é menos importante que a classificação em danos à pessoa ou danos às coisas, sendo que ambas se entrecruzam. As lesões às coisas, em geral, terão natureza patrimonial, e apenas, excepcionalmente, produzirão reflexos extrapatrimoniais, enquanto os danos pessoais, na maioria das vezes produzirão reflexos na esfera patrimonial e extrapatrimonial.⁴⁶¹

Do inter cruzamento destas duas classificações, mostra-se muito importante a classificação dos danos pessoais em puros e impuros, sendo aqueles, *corporais ou anímicos, com reflexos exclusivamente extrapatrimoniais*⁴⁶², que, por sua vez, podem se subdividir em *dano biológico (ou corporal) puro e o dano anímico (ou moral) puro*⁴⁶³ e esses, os danos com repercussão patrimonial.⁴⁶⁴

Para Rizzardo, o dano é patrimonial quando provoca uma diminuição no patrimônio da pessoa, ou seja, inclui um interesse econômico e moral, quando não atinge o patrimônio. Explicitamente trata dano moral como sinônimo de extrapatrimonial.⁴⁶⁵

Todavia, tanto o termo dano extrapatrimonial quanto o termo dano não material não se restringem ao dano moral. A título de exemplo, cita-se os danos estéticos, que não necessariamente acarretam reflexo econômico e os danos existenciais que também não causam reflexos econômicos ou materiais e que vem sendo defendidos recentemente.⁴⁶⁶

Por tal razão e ainda por já se encontrar o termo dano moral consagrado na doutrina e jurisprudência nacional, opta-se por usar esse termo no presente Trabalho.

⁴⁶⁰GAGLIANO & PAMPLONA FILHO, op cit, p. 56.

⁴⁶¹NORONHA, op cit, p. 595/596.

⁴⁶²IBIDEM, p. 596.

⁴⁶³IDEM. (Itálico no original).

⁴⁶⁴IDEM.

⁴⁶⁵RIZZARDO, op cit. p. 16.

⁴⁶⁶MOLINA, André Araújo. *Os direitos fundamentais na pós-modernidade: O futuro do direito do trabalho e sua efetividade*. Tese de doutorado. São Paulo: PUC/SP, 2016 (in mimeo).

A reparabilidade do dano moral era bastante controversa, uma vez que, diversamente do dano material, em que é possível se estipular o valor da perda, no dano moral, não é possível estipular, de forma objetiva, o quanto a vítima perdeu, o que servia, inclusive, como justificativa para a não indenizabilidade do dano, sob o argumento de não ser possível estipular um *preço para a dor*.⁴⁶⁷

Também era utilizado o argumento de ausência de amparo legal para a indenizabilidade do dano moral, embora o art. 159 da CC/16 não falasse em qual seria a espécie de dano indenizável e usasse o termo *violar direito ou causar prejuízo*⁴⁶⁸, sendo que a expressão violar direito abrangia uma proteção a *bens personalíssimos*⁴⁶⁹. Ademais, o art. 76 CC/16 e seu parágrafo afirmavam que, para se propor ou impugnar uma ação, bastava o *interesse moral*⁴⁷⁰ e o art. 1.547 tratava da liquidação da indenização por injúria ou calúnia e o art. 1.548 da mulher agredida em sua honra.⁴⁷¹

Neste sentido, de acordo com Aguiar Dias, o Direito brasileiro não autorizava a cumulação dos danos morais e materiais, mas tão somente quando o dano moral tivesse sido o único reflexo do ato faltoso, embora o autor entendesse que, neste ponto, o *legislador brasileiro, (...) se teria mostrado mesquinho em face do problema da reparação, que o direito anterior mandava fosse o mais amplo possível*.⁴⁷²

Embora, o STF, antes mesmo da vigência da CF/88, tenha passado a admitir a cumulação do dano moral com o material, por via de regra, até então, não se admitiu tal cumulação, vez que se entendia que este último absorvia o primeiro.⁴⁷³

Inúmeros são os conceitos de dano moral, sendo que, muitos deles, partem de uma concepção dos efeitos deste, de modo que se tem um panorama muito subjetivo das situações causadoras do dano, porquanto os sentimentos humanos variam de indivíduo para indivíduo, daí a importância de se conceituar corretamente o instituto.

Há alguns doutrinadores que partem de conceito negativo, segundo o qual o dano moral seria aquele que não possui reflexo patrimonial, sendo que outros que

⁴⁶⁷CAVALIERI FILHO, op cit, p. 109.

⁴⁶⁸IDEM.

⁴⁶⁹IDEM.

⁴⁷⁰IDEM.

⁴⁷¹IDEM.

⁴⁷²AGUIAS DIAS, op cit. p. 881.

⁴⁷³CAVALIERI FILHO, loc cit, p. 110.

partem do conceito positivo, para dizer que dano moral é tudo aquilo que causa sofrimento à alma humana.⁴⁷⁴

Bittar Filho afirma que *o dano moral, portanto, é o resultado de golpe desfechado contra a esfera psíquica ou a moral, em se tratando de pessoa física. A agressão fere a pessoa no mundo interior ou psiquismo (...).*⁴⁷⁵

Nos dizeres de Rizzardo, o dano moral *apresenta-se como aquele mal ou dano - que atinge valores eminentemente espirituais ou morais, como a honra, a paz, a liberdade física, a tranquilidade de espírito, a reputação, a beleza etc.*⁴⁷⁶

Para Silva, *Danos morais são lesões sofridas pelo sujeito físico ou pessoa natural de direito em seu patrimônio ideal, em contraposição a patrimônio material, o conjunto de tudo aquilo que não seja suscetível de valor econômico.*⁴⁷⁷

O autor destacava o aspecto da dor em sentido amplo como sendo o elemento característico do dano e exemplificativamente considerava que os danos morais seriam aqueles *decorrentes das ofensas à honra, ao decôro, à paz interior de cada qual, às crenças íntimas, aos sentimentos afetivos de qualquer espécie, à liberdade, à vida, à integridade corporal.*⁴⁷⁸

Aguiar Dias entendia o dano moral como *o efeito não patrimonial da lesão de direito e não a própria lesão, abstratamente considerada.*⁴⁷⁹ Para ele, o dano é uno no que diz respeito à fonte e apenas quanto aos efeitos é que seriam patrimoniais ou extrapatrimoniais. De modo, o autor afirmava que: *Dano moral, digamos, talvez escusadamente, mais uma vez, é a reação psicológica à injúria, são as dores físicas e morais que o homem experimenta em sua lesão.*⁴⁸⁰

Com o advento da CF/88, em cujo ponto central repousa no homem, todos os conceitos de dano moral tiveram de ser revistos, já que passou a irradiar efeitos para todos os ramos do direito, que passam a ter, na pessoa humana, o seu *fiio condutor.*⁴⁸¹

⁴⁷⁴MORAES, op cit.

⁴⁷⁵BITTAR FILHO, op cit, s/p.

⁴⁷⁶RIZZARDO, op cit.

⁴⁷⁷SILVA, Wilson Melo. *O dano e sua reparação*. 2 ed. ver. e ampl.. Rio de Janeiro/São Paulo: Forense, 1969, p. 13.

⁴⁷⁸SILVA, loc cit, p. 14 (mantida a grafia do original).

⁴⁷⁹AGUIAR DIAS, op cit, p. 865

⁴⁸⁰IDEM.

⁴⁸¹CAVALIERI FILHO, op cit, p. 106.

Utilizando-se da metodologia Civil-constitucional, que parte da aplicação dos princípios e normas *constitucionais às relações intersubjetivas de Direito Civil*⁴⁸² e apregoando que o ordenamento jurídico é único, Moraes, sustenta que a configuração atual do dano moral tem como finalidade conferir a *máxima garantia à pessoa humana*⁴⁸³, cuja proteção não decorre da titularidade de um direito e sim do inverso.

Desta forma, para a autora o dano moral constitui:

*a violação da cláusula geral de tutela da pessoa humana, seja causando-lhe um prejuízo material, seja violando direito (extrapatrimonial) seu, seja, enfim, praticando, em relação à sua dignidade, qualquer “mal evidente” ou “perturbação”, mesmo se ainda não reconhecido em alguma categoria jurídica.*⁴⁸⁴

Ademais, a autora destaca que tal ofensa à dignidade capaz de gerar a reparação não se observaria em qualquer situação provocadora de tristeza ou outro sentimento negativo, mas somente naquelas hipóteses em que se observa gravidade *suficiente para afetar a dignidade humana em seus diversos substratos materiais (...), quais sejam, a igualdade, a integridade psicofísica, a liberdade e a solidariedade familiar ou social, no plano extrapatrimonial em sentido estrito.*⁴⁸⁵

A doutrina do dano moral no sentido de ofensa a um dos substratos da dignidade da pessoa humana, advinda das lições de Moraes, tem encontrado

⁴⁸²MORAES, op cit, p. 182.

⁴⁸³IDEM.

⁴⁸⁴A esse respeito, destacam-se as observações feitas pela autora no sentido de que a definição do dano moral com enfoque na dignidade da pessoa humana, produz diversos efeitos, os quais são aqui sintetizados: Primeiramente, porque qualquer evento concreto que desconsidere a natureza de pessoa, é considerada como geradora de dano moral, independentemente de ligação com qualquer direito subjetivo desta ou mesmo de lhe provocar lesão. Em segundo lugar, a utilidade maior da referida definição, está ligada à constatação do dano moral de forma mais objetiva, tendo por base os extratos da dignidade humana (aos quais se referirá na próxima página). O terceiro aspecto a ser considerado é que em caso de lesão à dignidade da vítima deverão ser considerados de modo objetivo os fatores de valoração da quantia a ser estipulada a título de reparação, excluindo-se os critérios que observem as condições econômicas ou nível social desta. Ademais, no que concerne à estipulação de valor da reparação da lesão, não há que se falar apenas no critério da razoabilidade como fundamento da decisão, havendo que se buscar uma estabilidade jurisprudencial, advindo da adequação das decisões. Ademais, não poderá haver a estipulação de valor máximo por legislação infraconstitucional, que será tida por não-recepcionada, se anterior à CF/88 e inconstitucional, se posterior. O derradeiro aspecto a ser considerado é que a proteção à dignidade humana só pode ser concebida para as pessoas físicas e não às pessoas jurídicas, que podem sofrer danos extrapatrimoniais, os quais não se cuidariam de danos morais, *mas se tratará, talvez, de um “dano institucional” – conceito a ser devidamente delineado -, o qual se distinguiria do dano moral em razão da necessidade de uma comprovação potencial do prejuízo, não se podendo aplicar a tese in re ipsa* IBIDEM, p. 191, com aspas e destaque, respectivamente, nas expressões utilizadas no original.

⁴⁸⁵IDEM, p. 189.

ressonância na doutrina mais atual e mesmo na jurisprudência, que começa a mudar o entendimento no sentido de se exigir a comprovação de dor, angústia ou outro elemento subjetivo como caracterizador do dano moral.

Cavaliere Filho conceitua o dano moral em sentido estrito e em sentido amplo, constituindo aquele na *violação do direito à dignidade*⁴⁸⁶ e este, na *violação de algum direito ou atributo da personalidade*⁴⁸⁷.

Nos dizeres de Gagliano & Pamplona Filho o dano moral:

*(...) consiste na lesão de direitos cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro. Em outras palavras, podemos afirmar que o dano moral é aquele que lesiona a esfera personalíssima da pessoa (seus direitos de personalidade), violando, por exemplo, sua intimidade, vida privada, honra e imagem, bens jurídicos tutelados constitucionalmente.*⁴⁸⁸

A mudança do enfoque do dano moral também repercute na compreensão do dano moral coletivo, do qual se falará no próximo capítulo, embora parte da doutrina entenda que não se pode partir da noção de dano moral individual para a de dano moral coletivo, como se verificará no próximo capítulo do presente trabalho.

Considerando que o objetivo maior do presente trabalho é a análise de um caso particular de dano moral coletivo por ofensa ao meio ambiente do trabalho na indústria frigorífica, no próximo item, discorre-se sobre o dano ambiental e sobre a importância da responsabilidade civil para a reparação e prevenção desse tipo de dano.

2.4 O DANO AMBIENTAL E A IMPORTÂNCIA DA RESPONSABILIDADE CIVIL NA PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO

No tópico anterior, tratou-se do dano como um elemento fundamental da responsabilidade civil, bem como dos requisitos para a sua configuração: atualidade e subsistência, resultado da ofensa a determinado bem jurídico do patrimônio do lesado e certeza.

Todavia, o dano ambiental, como um terceiro gênero, porquanto embora constitua um direito fundamental, o meio ambiente pertence a toda a coletividade,

⁴⁸⁶CAVALIERI FILHO, op cit, p. 106

⁴⁸⁷IBIDEM, p. 108

⁴⁸⁸GAGLIANO & PAMPLONA FILHO, op cit, p. 53.

não podendo ser objeto de apropriação individual, donde uma ofensa ao mesmo produz, em geral, um dano com característica difusa e apenas por via reflexa atinge a esfera individual.

Ademais, nem sempre é possível a constatação imediata do dano ambiental, que muitas vezes somente aparece com o passar dos anos.

Nesse contexto, surge a indagação? É possível a reparação e/ou prevenção do dano ambiental?

É o que se procurará responder nos próximos itens, iniciando-se pela apresentação das particularidades do dano ambiental e, em seguida, abordar sobre a importância da responsabilidade civil em matéria ambiental, inclusive trabalhista.

2.4.1 As particularidades do dano ambiental em relação ao tradicional dano da responsabilidade civil

O dano ambiental é conceituado de diversas formas pela doutrina, pois a legislação não apresentou um conceito de dano ambiental⁴⁸⁹, de forma que tal conceito se encontra aberto e pode ser construído a partir de uma interação que considere a *necessária ponderação dos interesses em jogo e à garantia da qualidade de vida assegurada constitucionalmente*.⁴⁹⁰

Como asseverado ao início do primeiro capítulo dessa Dissertação, a compreensão do conceito de meio ambiente mostra-se fundamental para a compreensão do dano ambiental, porquanto o bem ambiental não é o resultado da soma da fauna e da flora, mas como assevera Antunes, possui *uma particularidade jurídica que é derivada da própria integração ecológica de seus elementos*.⁴⁹¹

O referido autor enfatiza que *a grande dificuldade para tipificar o ilícito ambiental é que os seus fundamentos estão, também, em uma esfera nova e que atormenta a mentalidade conservadora*.⁴⁹²

Também Bittar Filho destaca que *o dano ambiental não consiste apenas e tão-somente na lesão ao equilíbrio ecológico, afetando igualmente outros valores precípuos da coletividade a ele ligados, a saber: a qualidade de vida e a saúde*.⁴⁹³

⁴⁸⁹LEYTE & AYALA, op cit; CARVALHO, op cit.

⁴⁹⁰CARVALHO, loc cit, p. 102.

⁴⁹¹ANTUNES, op cit., p. 235/236

⁴⁹²IBIDEM, p. 239.

⁴⁹³BITTAR FILHO, op cit, s/p.

Lemos entende como dano ambiental a ofensa a algum dos elementos constituintes do meio ambiente, o qual difere do impacto ambiental, usualmente trazido pelo desempenho de alguma operação.⁴⁹⁴

Carvalho também afirma que o dano ambiental equivale aos prejuízos patrimoniais ou extrapatrimoniais em relação ao meio ambiente. Quando atingem diretamente o meio ambiente, diz que o dano é coletivo e dizem respeito aos interesses da coletividade, são extrapatrimoniais e quando se trata de danos que tendo por elo o meio ambiente e por meio de tal lesão, de forma indireta, provoca prejuízos aos interesses dos indivíduos, que podem constituir em danos à saúde ou danos de natureza patrimonial.

Ademais, acrescenta esse autor, que o dano ambiental não diz respeito apenas ao meio ambiente natural, mas a todos os aspectos deste, ou seja, o meio ambiente enquanto *macro ou microbem*.⁴⁹⁵

Rizzardo entende que o dano ambiental *consiste na degradação da qualidade ambiental*⁴⁹⁶, provocada pelo exercício de alguma atividade que cause prejuízos diretos ou indiretos à saúde, segurança ou qualidade de vida da comunidade ou que produza circunstâncias prejudiciais: *às atividades sociais e econômicas ou afete as condições vitais, estéticas ou sanitárias do meio ambiente; ou, finalmente, lance matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos*.⁴⁹⁷

Venosa relaciona o dano ao ambiente com a noção de abuso de direito, a qual deve levar em conta a sociedade, de forma que: *em princípio, toda atitude individual que cause dano efetivo ou potencial à coletividade deve ser reprimido*.⁴⁹⁸

Assevera ainda o autor que em matéria de dano ambiental não vale o tradicional princípio da responsabilidade civil de que o dano deve ser atual, porquanto, nesta seara, deve-se evitar o dano em potencial.⁴⁹⁹

De acordo com Lyra, desde que a atividade afete o equilíbrio ambiental, considera-se poluidora, tendo como resultado o dano ambiental, não havendo

⁴⁹⁴LEMOS, Patrícia Faga Iglecias. *Direito ambiental. Responsabilidade civil e proteção ao meio ambiente*. 3 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais. 2011.

⁴⁹⁵CARVALHO, op cit, p. 102/103.

⁴⁹⁶RIZZARDO, op cit, p. 695.

⁴⁹⁷IDEM.

⁴⁹⁸VENOSA, op cit, p. 145.

⁴⁹⁹IDEM.

necessidade de ofensa ao ordenamento jurídico, mas quando esta ocorre, o dano é presumido.⁵⁰⁰

Leite & Ayala destacam a ambivalência do termo dano ambiental, que em algumas ocasiões, indica as modificações prejudiciais ao meio ambiente e em outras, as consequências dessas modificações na saúde dos indivíduos ou nos interesses destes.⁵⁰¹

Para os referidos autores, essa ambivalência da expressão dificulta a atribuição de um conceito de meio ambiente, razão pela qual propõem a classificação do dano ambiental, considerando os aspectos: 1) da extensão do bem objeto de proteção; 2) possibilidade de reparação e interesses jurídicos abarcados; 3) alcance 4) interesse *objetivado*.⁵⁰²

No que concerne ao primeiro critério, ou seja, o da extensão dos danos, o autor afirma que o dano ambiental pode ser concebido como: a) dano *ecológico puro* (...) que seriam aqueles *danos que atingem, de forma intensa, bens próprios da natureza em sentido estrito*⁵⁰³; b) em extensão mais ampla, o dano ambiental seria compreendido em sentido *latu sensu*, ou seja, *concernente aos interesses difusos da coletividade, abrangeria todos os componentes do meio ambiente, inclusive o patrimônio cultural*;⁵⁰⁴ c) *Dano individual ambiental ou reflexo, conectado ao meio ambiente, que é, de fato, um dano individual, pois o objetivo não é a tutela dos bens ambientais, mas sim dos interesses próprios do lesado* (...).⁵⁰⁵

No que diz respeito ao segundo critério, o autor apresenta a seguinte classificação: a) dano ambiental passível de ser reparado de modo direto ao indivíduo que sofreu a ofensa, logo, diz respeito aos específicos interesses individuais, ainda que de forma homogênea e apenas pela via reflexa, atingem o meio ambiente; b) danos ambientais que podem ser objeto de reparação indireta, aqueles que se referem a direitos difusos, coletivos e casualmente aos individuais homogêneos, ligados à proteção do *macrobem ambiental*⁵⁰⁶.

Com relação ao terceiro critério, ou seja, o da extensão, afirma que o dano ambiental pode ser classificado: a) dano ambiental em sentido patrimonial,

⁵⁰⁰LYRA, Marcos Mendes. Dano ambiental. In: *Revista de direito ambiental*. Ano 2, out/dez 1997, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, (p. 49/83).

⁵⁰¹LEITE & AYALA, op cit.

⁵⁰²IDEM.

⁵⁰³IDEM, p. 93.

⁵⁰⁴IDEM.

⁵⁰⁵IDEM.

⁵⁰⁶IDEM, p. 95.

decorrente da ofensa a algum aspecto material do meio ambiente e que, por isso, comporta recomposição ou mesmo a *indenização do bem ambiental lesado*⁵⁰⁷; b) dano ambiental quanto ao aspecto extrapatrimonial ou moral, assim denominado aquele dano que diz respeito à noção de dano como um sentimento negativo ou no amplo conceito de dano moral ou *todo prejuízo não patrimonial ocasionado à sociedade ou ao indivíduo, em virtude da lesão ao meio ambiente*.⁵⁰⁸

No que diz respeito ao derradeiro critério, pode-se entender o dano ambiental de duas formas: a) aquele que diz respeito ao interesse coletivo de preservação do bem ambiental enquanto *macrobem ambiental, sendo então chamado dano ambiental de interesse da coletividade ou de interesse público*⁵⁰⁹; b) o dano ambiental que diz respeito ao interesse *particular individual próprio, ambos relativos às propriedades das pessoas e a seus interesses (microbem)*,⁵¹⁰ significa a ofensa ao meio ambiente com reflexos no interesse próprio de determinada pessoa.⁵¹¹

Desse modo, consoante as lições supraindicadas, consideram-se como dano ambiental a lesão a qualquer um dos aspectos do meio ambiente, sendo que tal lesão pode representar um dano a um interesse difuso e ao mesmo tempo, um dano a um interesse individual, na medida em que indiretamente a poluição ao macrobem meio ambiente ou a um dos seus aspectos (microbens) refletirá na qualidade de vida e às vezes, na própria saúde do indivíduo, sendo que, em geral, quando isso ocorre, também pode resultar em danos individuais homogêneos, vale dizer, que provocam lesões à saúde de diversas pessoas a partir de uma única situação de fato.

Apresentadas as características do dano ambiental, já é possível imaginar a dificuldade de sua reparação, seja pelo conteúdo do objeto da lesão seja pela abrangência, seja pela ausência da comprovação imediata dos danos. Neste sentido, colhe-se a lição de Leite & Ayala de que o dano ocasionado ao meio ambiente, *não preenche as condições tradicionais, pois, (...) trata-se de um bem incorpóreo, imaterial, autônomo, de interesse da coletividade*.⁵¹² Ademais, destacam a dificuldade advinda da comparação do dano ambiental e o dano habitual da

⁵⁰⁷DONNINI, op cit, p. 94.

⁵⁰⁸IDEM.

⁵⁰⁹LEITE & AYALA, op cit, p. 95.

⁵¹⁰IDEM.

⁵¹¹IDEM.

⁵¹²IDEM.

responsabilidade civil devido a natureza transindividual do primeiro, o que demonstra a *complexidade na interpretação da juridicidade ambiental*.⁵¹³

Os autores acima citados apontam doze diferenças entre o dano ambiental e o dano clássico. Todavia, entende-se que as diferenças apontadas pelo referido autor, podem ser sintetizadas da seguinte forma: 1) Enquanto aquele atinge, por via de regra os interesses difusos e que está relacionado à qualidade de vida da coletividade e apenas por via reflexa, também atingir o interesse individual, este se liga ao indivíduo e seus pertences ou um direito de personalidade próprio; 2) o lesão ao primeiro nem sempre é certa, mas geralmente de difícil percepção e normalmente *cumulativa e transtemporal*⁵¹⁴ e gradual no que tange às causas e aos efeitos, ao contrário do segundo, no qual a lesão é facilmente perceptível, mostrando-se sempre atual e efetiva; 3) o primeiro pode advir de uma situação de uma situação irregular, mas pode haver concscendência da sociedade em relação a alguns danos, em antítese ao segundo; 4) o nexu causal do dano ambiental, assim como a prova, em razão da complexidade deste, é de difícil comprovação, ao contrário do dano habitual; 5) enquanto o dano ambiental goza da característica da imprescritibilidade, o dano tradicional é prescritível; 6) em relação ao dano moral ambiental, por estar ligado aos valores próprios da comunidade e à qualidade de vida que não pertence a ninguém de modo particular, questiona-se o seu cabimento, diversamente do que ocorre com o individual tradicional, ligado ao estado anímico de dor da pessoa em sentido amplo ou a sua dignidade; 7) no dano ambiental, para que se consiga a proteção, impõe-se a aplicação *dos princípios da precaução, prevenção, poluidor-pagador e reparação integral dos danos*⁵¹⁵, ou seja, neste é preciso que haja modificação na *juridicidade do direito adquirido, levando em conta a solidariedade intergeracional e a relação com o futuro e uma responsabilidade compartilhada em face do bem comum*⁵¹⁶, ao passo que no dano comum, *o direito adquirido e a estabilidade do ato jurídico são aceitos normalmente*.⁵¹⁷

As particularidades e diferenças do dano ambiental em relação ao tradicional poderiam levar à negação da aplicação da responsabilidade em relação à questão ambiental.

⁵¹³LEITE & AYALA, op cit, p. 97.

⁵¹⁴IDEM.

⁵¹⁵BIDEM, p. 98.

⁵¹⁶IDEM

⁵¹⁷IDEM

No entanto, tendo em vista que, mesmo em face da dificuldade de prova do dano ou de sua atualidade, não é possível negar a existência do dano ambiental, muitos dos quais, inclusive, ultrapassam as fronteiras dos países, como visto no primeiro capítulo e considerando o princípio do *nimenem laedere*, que impõe a ideia de que quando não se conseguiu evitar o dano, este deve ser reparado integralmente, passa-se a analisar, no próximo tópico, o papel da responsabilidade em relação ao meio ambiente.

2.4.2 O papel da responsabilidade civil na proteção ao meio ambiente, incluindo o do trabalho

O ideal seria a recomposição do dano ambiental, no sentido de retornar o bem ambiental lesionado ao estado anterior, o que, na maioria das vezes se mostra impossível, posto que, nem sempre é possível repor determinadas espécies que foram extintas com a degradação, por exemplo, o que não significa que o dano deva ficar sem qualquer ressarcimento, sendo o caso de se impor ao ofensor o pagamento de determinado valor a título de indenização, embora não se possa atribuir valor econômico ao meio ambiente ou mesmo a recuperação de outra área de condições semelhantes à degradada, quando não for possível restaurar especificamente a área que fora agredida.

Não obstante, tal fato não deve servir como fundamento para afastar a responsabilidade civil da questão ambiental, posto que o causador do dano deve repará-lo, já que o bem ambiental constitui patrimônio de todos e não é inesgotável, de forma que apenas o Estado não consegue cumprir a tarefa de proteção ao meio ambiente.

Desse modo, conforme lições de Benjamin, se por um lado a responsabilidade civil afastou-se inicialmente da questão ambiental nas últimas décadas do século XX, por outro, pode-se apontar como causas que fizeram com que houvesse a aproximação deste instituto do direito com o tema ambiental nos últimos anos: 1) a percepção do meio ambiente como um bem esgotável e como bem comum de todos, o que atrai a sua valorização; 2) a constatação de que apenas o Estado não conseguiria responder pela proteção deste bem; 3) percepção de que os acidentes fazem parte de qualquer atividade, ainda que haja uma prevenção e precaução forte; 4) a contradição advinda do fato de haver condenação

penal e administrativa, mas não haver condenação em dinheiro pela responsabilidade civil; 5) o surgimento de novos direitos subjetivos, inclusive no plano Constitucional exigindo que as condutas ambientais sejam controladas pelo poder público e privado; 5) maior sensibilidade do direito em relação à vítima.⁵¹⁸

Gonçalves assevera que a reparação do dano ambiental pode ocorrer em forma de indenização das perdas comprovados ou presumidas na forma da lei ou na busca da recomposição do bem lesado ou destruído a responsabilidade civil ambiental pode assumir um feição de repressão ou de prevenção da lesão prevista, sendo que a segunda perspectiva se mostra mais adequada, já em matéria ambiental muitos prejuízos não são reparáveis em espécie, e por tal motivo a LACP, em seu artigo 3º, permite a condenação do réu em obrigações de fazer ou de não fazer.⁵¹⁹

Após discorrer sobre a importância da internalização dos riscos da atividade econômica pelo poluidor, numa perspectiva de prevenção dos riscos e pelo princípio do poluidor-pagador, Carvalho assevera que a responsabilidade civil passa a desempenhar um papel preventivo principal, pela prevenção do dano ambiental futuro e representa uma *importante função de integração de diálogos policontextuais (...)*⁵²⁰.

Acerca desse importante papel desempenhado pela responsabilidade civil em relação ao dano ambiental, o autor supraindicado conclui:

*A responsabilidade civil, como ato comunicacional único, detém no direito um sentido de instrumento de reparação de danos e remoção de ilícito; na economia, atua como mecanismo de internalização dos custos de contaminação para contenção e correção de falhas de mercado; e, na política, orienta uma irritação e conscientização da Administração Pública para o desenvolvimento sustentável.*⁵²¹

Contudo, a responsabilidade civil ainda que possa assumir o papel preventivista através da estipulação de indenizações com caráter punitivo, do que se falará no próximo capítulo, por via de regra, tem por principal função a de reparar os danos.

⁵¹⁸BENJAMIM, op cit.

⁵¹⁹GONÇALVES, op cit.

⁵²⁰CARVALHO, op cit, p. 99.

⁵²¹IBIDEM, p. 101.

Benjamin entende que a responsabilidade civil corresponde um importante papel na proteção e defesa do meio ambiente, porquanto afirma que por meio dela se incorpora os custos sociais e ambientais da atividade produtiva por aquele que produz, sob a ótica do princípio do poluidor-pagador, que considera um dos mais importantes do direito ambiental. Assim, quando os demais mecanismos como as sanções administrativas ou criminais não foram suficientes ou falharam completamente, cabe à responsabilidade civil corrigir o resultado do processo produtivo e com isso.⁵²²

Ademais, destaca que a assunção dos custos pelo poluidor-pagador: *proporciona o clima político-jurídico necessário à operacionalização do princípio da precaução, pois prevenir passa a menos oneroso que reparar.*⁵²³

Também nesse sentido, Leite & Ayala, entendem que o princípio do poluidor-pagador não visa exclusivamente a compensação dos danos causados pela deterioração, porquanto tem um alcance maior que inclui os custos da prevenção, reparação e repressão ao dano ambiental.⁵²⁴

A respeito dos efeitos secundários da atividade produtiva e da necessidade de suporte destes pelo empresário que o produz, leciona Marinoni:

*a atividade produtiva pode gerar efeitos secundários, que podem significar perdas ou benefícios que não foram previamente considerados. Quando esses efeitos negativos são sinônimos de prejuízos, há o que se chama de externalidades negativas. Todavia, as externalidades negativas devem ser vistas como custo da produção, já que alguém estará sendo por elas prejudicado. A poluição, considerada como efeito secundário da atividade empresarial, constitui espécie de externalidade negativa, cujo custo deve ser suportado pelo empresário, que é quem auferir lucros por meio da atividade que expõe o ambiente a riscos.*⁵²⁵

Ocorre que em relação ao meio ambiente, uma vez produzidos os danos, estes são de difícil ou impossível reparação e também porque o bem ambiental constitui um terceiro gênero de bem, *que não é público e tampouco privado*⁵²⁶, daí advindo a importância da valorização dos princípios da prevenção, que constitui um dos princípios fundamentais no direito ambiental é o da prevenção (art. 225,

⁵²²BENJAMIN, op cit.

⁵²³IBIDEM, p. 17.

⁵²⁴LEITE & AYALA, op cit.

⁵²⁵MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela de direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 370.

⁵²⁶DONNINI, op cit, p. 495.

caput)⁵²⁷, e da precaução que deve caminhar, senão à frente do princípio do poluidor-pagador, ao menos ao seu lado, com vistas a evitar os danos futuros e incertos em relação à atuação de determinada atividade da qual não se conhece todos os riscos ou, acaso se conheça, que se saiba de antemão seja causadora de danos.

A sociedade industrial representou uma fase na qual os danos eram conhecidos e concretos, iniciando-se pelos riscos impostos aos empregados e proliferando-se posteriormente para ampliar número de pessoas expostas ao risco, com a expansão dos meios de comunicação e dos transportes e do próprio aumento populacional, partia da noção de risco concreto, que fundamentou a passagem da teoria da culpa para a teoria do risco, a sociedade atual ou sociedade pós-industrial ou de risco tem nas características de: invisibilidade, globalidade e imprevisibilidade,⁵²⁸ devem adotar uma nova teoria, a do risco abstrato, ou seja, é necessário que haja uma *ressignificação da teoria do risco para fins de responsabilidade civil*.⁵²⁹

Na atualidade, amplia-se a exigência de prevenção do dano que deve ser feita pelo Estado e pela sociedade, pois não se aceita somente a reparação do dano, que não raro *se torna despiciendo ou mesmo inócuo, se a lesão é de grande extensão e atinge um número considerável ou indefinível de pessoas (danos coletivos ou difusos), mas sua prevenção*.⁵³⁰

Gonçalves destaca que a regra de que o dano deve ser certo e atual não é absoluta em matéria de dano ambiental, na qual se permite a reparação de um dano que mesmo não estando inteiramente concretizado tem previsão de concretude em razão dos fatos já provados e levados a efeito, como nos casos de dano à saúde e aos cursos d'água por poluição decorrente do uso de agrotóxicos, danos aos ecossistemas de determinada região por vazamento de óleo, danos advindos de atividades nucleares e outros.⁵³¹

A impossibilidade de retorno do bem lesado ao estado anterior, como hipóteses supra referidas, justifica a tese de que a responsabilidade deve assumir uma função preventiva anterior à ocorrência do dano, de forma que: *uma simples*

⁵²⁷DONNINI, op cit.

⁵²⁸CARVALHO, op cit, p. 177.

⁵²⁹IDEM.

⁵³⁰IDEM, p. 494.

⁵³¹GONÇALVES, op cit.

ameaça de dano poderia justificar a proposição de uma ação de responsabilidade civil.⁵³²

Donnini ressalta a existência de diversos dispositivos constitucionais que normatiza não somente a responsabilidade civil após a ocorrência do dano, mas a prevenção destes, inclusive, como por exemplo o art. 5º, inc. V e X, que, respectivamente, tratam do direito de resposta e da tutela de alguns direitos da personalidade, bem como a reparação dos danos daí advindos.⁵³³

Ademais, a previsão maior de não lesar a outrem caracteriza-se como princípio constitucional no Brasil, conforme se extrai das palavras do autor supracitado:

*O dispositivo constitucional que contempla o princípio do neminem laedere é o art. 5º, XXXV (...). Ao estabelecer o direito de ação, destina-se esse dispositivo, também, à prevenção de danos, com a determinação que caberá ao Poder Judiciário apreciar a ameaça a direito.*⁵³⁴

A compreensão de dano ambiental futuro mostra-se relevante para se entender o alcance da responsabilidade civil e o momento de se determinar medidas preventivas e deve ser obtida a partir do princípio da proporcionalidade, porquanto a possibilidade de ausência total de risco não existe, logo, devem ser ponderados os aspectos científicos, econômicos e políticos pelo direito para se diagnosticar, avaliar e gerir os riscos ambientais. Torna-se importante a valoração dos riscos ambientais considerando os critérios de probabilidade ou não do risco; reversibilidade ou não do dano e o risco versus o benefício, para que se verifique quais os riscos devem ser tolerados.⁵³⁵

Assim, no dizer de Carvalho:

*O dano ambiental futuro em matéria ambiental consiste, assim, naqueles riscos ambientais considerados ilícitos pelo direito. Estes podem ser configurados em duas espécies do dano ambiental futuro: o dano ambiental futuro propriamente dito, ou strictu sensu, e as consequências futuras de um dano ambiental atual.*⁵³⁶

Belfort também afirma haver necessidade de compatibilização da atividade econômica com a questão ambiental, por imperativo Constitucional. Aduz ainda que

⁵³²LOPEZ, op cit, p. 79. Destaque no original.

⁵³³DONNINI, op cit.

⁵³⁴IBIDEM, p. 492.

⁵³⁵CARVALHO, op cit.

⁵³⁶IBIDEM, p. 240.

no atual estágio da sociedade é impossível imaginar a ausência de fábricas, aberturas de estradas e outras atividades, que, em sendo consideradas normais devem ser toleradas pela sociedade, já que não há como negar que tais atividades são úteis trazem proveito econômico e social, sendo cabível a indenização apenas quando a atividade cause degradação ambiental e não por sua simples instalação, sendo que a avaliação dos transtornos e da poluição causada pela atividade deve ser feita pelo Conselho Nacional do Meio Ambiente, por força do art. 8º da Lei 6.938/81.⁵³⁷

Apesar da exigência do art.14, §1º da Lei 6.938/81, que fundamenta a responsabilidade por danos ambientais exigir a ocorrência do dano, do nexos de imputação e do nexos causal, a previsão expressa da preservação do meio ambiente para as futuras gerações, no art. 225, caput, CF/88 e o art. 187, CC/02 que permite adotar a ideia da ilicitude sem que necessariamente se concretize o dano, são os fundamentos legais que autorizam a responsabilidade civil por danos futuros. Ademais, destaca-se que o papel conferido pela jurisprudência aos princípios da: *prevenção e da precaução demonstram a capacidade do direito para a assimilação (investigação, avaliação e gestão) dos riscos ambientais pelo próprio direito.*⁵³⁸

Desse modo, a responsabilidade civil por danos ambientais deve corresponder à recomposição da área objeto de degradação ou ao pagamento de uma indenização, nas hipóteses em que a recuperação se mostrar inviável e em caso de existência de danos ambientais futuro, deve impor medidas preventivas ao agente, consistentes em obrigações de fazer ou de não fazer (art. 3º, LACP).⁵³⁹

Embora reconheça que prevenção civil pela adoção de pena encontre-se desgastada, sobretudo em virtude do sistema securitário, a autora destaca que a responsabilidade civil deve adotar também uma função preventiva, de modo que todas as vezes que se atribuir uma indenização, esta deve não apenas servir à função reparatória, mas também conter uma espécie de advertência ao réu e à sociedade, o que poderia funcionar em algumas atividades como as empresas de transportes que causem muitos acidentes.⁵⁴⁰

De forma resumida, a própria autora supra referida, conclui:

⁵³⁷BELFORT, op cit.

⁵³⁸CARVALHO, loco cit, p. 230.

⁵³⁹IDEM.

⁵⁴⁰LOPEZ, op cit.

(...) quando falamos em princípio da prevenção dentro da responsabilidade civil, estamos nos referindo a um princípio geral de direito **fundado na prudência e no princípio geral da segurança**, que deve, junto com o princípio da precaução, servir de leme dentro da responsabilidade civil moderna. **A simples prevenção como resultado automático da sanção está superada principalmente pela difusão do seguro.** O grande desafio dos juristas no momento é encontrar meios e modos para tornar eficazes esses princípios, sem esquecer que o legislador vai ter papel fundamental nessa recepção.⁵⁴¹

Essa realidade exige que se adote a ideia do risco nas decisões judiciais, para que o direito deixe de atuar apenas numa perspectiva mais de repressão que de proteção, devendo-se estabelecer a responsabilidade objetiva a quem se dispõe a explorar uma atividade com elevado poder de poluição, mas, sobretudo, é imprescindível: *Dar condições estruturais para que o direito produza processos decisivos para investigar, avaliar e gerir os riscos ambientais, antecipando a ocorrência dos danos dessa natureza.*⁵⁴²

Nesse sentido, Antunes afirma que os Tribunais têm exigido um dano efetivo, não aceitando o dano potencial em relação ao meio ambiente, dificultando a prova e a responsabilização do causador do dano e desconsiderando o princípio da cautela e da precaução, que exige a avaliação dos riscos antes de se permitir qualquer intervenção no ambiente, posto que a reparação do *status quo* anterior em matéria ambiental nem sempre é possível, como por exemplo, quando desaparece uma espécie vegetal.⁵⁴³

Cruz destaca que a interdisciplinaridade entre o direito e os demais ramos da ciência, incluindo sociologia e economia é fundamental para a determinação do dano ambiental, sobretudo quando os efeitos de determinada ação não são perceptíveis de imediato, havendo necessidade de se prever os resultados negativos da ação, pois é comum que tais resultados dependam de fatores químicos e interações do ecossistema, somente se tornando visíveis com após determinado tempo. A autora destaca a importância de se conhecer os danos não apenas em razão da necessidade de repressão ou de reparação, mas também para a prevenção dos danos futuros.⁵⁴⁴

⁵⁴¹LOPEZ, op cit.

⁵⁴²CARVALHO, op cit, p. 181.

⁵⁴³ANTUNES, op cit.

⁵⁴⁴CRUZ, Branca Martins. Responsabilidade civil pelo dano ecológico: Alguns problemas. In: *Revista de Direito Ambiental*. n. 5, p. 5-41, 1997.

A citada autora reconhece as dificuldades de aplicação do regime geral da responsabilidade civil em relação ao dano ecológico puro, porquanto se observa: 1) dificuldade em relação ao reconhecimento e nível do dano; b) dificuldade em se estabelecer qual foi o autor do dano, sobretudo quando a poluição resulta da soma de resultados de diversas ações prejudiciais produzidos por diversos atores, nem sempre conhecidos, c) dificuldade em relação à prova do nexo causal, d) dificuldade em relação à própria avaliação do dano, e) dificuldade relativa à identificação daquele a quem se deve reparar.⁵⁴⁵

Porém, afirma que todas essas dificuldades não a impedem de reconhecer a *responsabilidade civil como pilar de defesa do ambiente*⁵⁴⁶, bem como de defender que a responsabilidade civil é capaz de se adaptar às diversas dificuldades apontadas, porquanto reconhece que a farta amplitude *dogmática e institucional*⁵⁴⁷, dá a esse instituto a flexibilidade necessária *para, sem necessidade de qualquer regulamentação específica para este tipo de dano, permitir contornar, enquadrar e ultrapassar as variadas questões.*⁵⁴⁸

A esse respeito, conclui a autora que o problema maior diz respeito à:

*capacidade da doutrina e da (jurisprudência) em aceitar a renovação dogmática e conceptual, sem alterar seus fundamentos. O problema está muito mais na sempre difícil alteração dos quadros mentais tantas vezes anquilosados do que no encontrar das soluções que a própria elasticidade dos conceitos autoriza.*⁵⁴⁹

A responsabilidade civil precisa ser analisada a partir da CF/88, em razão da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, vale dizer, em relação aos particulares. Ademais, o art. 5º, §1º assegura a eficácia imediata dos direitos fundamentais, logo, sendo a prevenção dos danos um direito fundamental, também deve produzir essa eficácia horizontal imediata, embora isso deve se dar de modo maleável, buscando resolver a situação concreta, com base no respeito ao princípio e regras da Carta Maior, bem como: *o respeito à autonomia privada e à liberdade contratual.*⁵⁵⁰

Essa nova realidade social começa a produzir reflexos no direito, iniciando-se a revisão da própria teoria do risco e da responsabilidade civil, adicionando-se à

⁵⁴⁵CRUZ, op cit.

⁵⁴⁶IBIDEM, p. 40.

⁵⁴⁷IDEM.

⁵⁴⁸IDEM.

⁵⁴⁹IDEM.

⁵⁵⁰DONNINI, op cit, p. 494.

responsabilidade civil por danos ambientais a necessidade da criação e uso da responsabilidade civil sem dano, que tem como base a teoria do risco abstrato.⁵⁵¹

Podem ser citados como exemplos de medidas preventivas em relação ao meio ambiente: revogação de autorizações e licenças, imposição de sanções em caso de descumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, interdição de instalações, embargos de obras, dentre outros.⁵⁵²

No que diz respeito ao meio ambiente do trabalho, também não é diferente, posto que, ainda que se observe a adequação do meio ambiente de trabalho por meio da adequação do maquinário e eliminação da insalubridade, por exemplo, as medidas adotadas somente terão efeito daí em diante, sendo que os danos já causados à saúde dos trabalhadores somente serão possíveis de reparação por meio de pagamento de indenização a título de lucros cessantes, danos morais individuais, danos estéticos e outros danos que restarem comprovados pelo trabalhador.⁵⁵³

Souza & Donini, enfatizam que o princípio *neminem laedere*, de que trata Donini, conforme visto anteriormente, também se encontra previsto na CF/88, e seu art. 7º, XXII, que afirmou ser um direito do trabalhador a diminuição dos riscos próprios do trabalho, com a adoção de normas de saúde, higiene e segurança, pois ao buscar a redução dos riscos, tem-se como objetivo *construir uma proteção coletiva*.⁵⁵⁴

Com a previsão do direito ao meio ambiente equilibrado como um direito de todos e o aumento da intervenção humana no meio ambiente natural, acompanhado de novas formas de degradação da natureza, como se referiu no primeiro capítulo, a preocupação com os danos causados ao meio ambiente aponta para a necessidade de que tais danos não fiquem a descoberto, ante o princípio da reparação integral.

Os danos advindos da inobservância nas normas ambientais de trabalho extrapolam o âmbito da individualidade e atingem a coletividade de trabalhadores do setor bem como a sociedade brasileira, na medida em que os altos números de acidentes de trabalhos, incluindo as doenças ocupacionais, muitas vezes de cunho irreversíveis, aumentam os gastos do Estado com o tratamento da saúde de tais

⁵⁵¹CARVALHO, op cit.

⁵⁵²IDEM.

⁵⁵³MELO, Raimundo Simão de. Ação coletiva de tutela do meio ambiente do trabalho. In: RIBEIRO JÚNIOR, José Hortêncio et all. (org.). *Ação coletiva na visão de juízes e procuradores do trabalho*. p. 180/202, São Paulo: Ltr, 2006, p. 187.

⁵⁵⁴SOUZA & DONINI, op cit.

trabalhadores bem como os gastos da previdência social com os benefícios sociais pagos, vale dizer, ocasionando danos patrimoniais à sociedade.

Discorrendo acerca do princípio do poluidor pagador, art. 3º, III e IV da Lei 6.938/81 e sua relação com o meio ambiente do trabalho, Cesário, 2012, afirma que a noção de que o empresário deve arcar com as externalidades negativas do processo produtivo se aplica ao direito do trabalho, de modo que quando o ambiente de trabalho provocar dano à saúde do trabalhador, se estará diante do que chamou de externalidade ambiental-laboral negativa.

Assim, observando-se também em relação ao meio ambiente do trabalho, as externalidades negativas como a produção de um grande número de acidentes típicos ou mesmo as doenças ocupacionais, que se manifestam ao longo de vários anos de exposição a determinados agentes, impõe-se a adoção de medidas preventivas como a interdição do estabelecimento ou de determinada máquina, imposição de obrigações de fazer consistentes em instalar determinados equipamentos ou fornecer EPIs, o que pode ser conseguido em medida cautelar ou mesmo por intermédio de Termo de Ajuste de Conduta por parte do MPT e a empresa produtora do risco eminente.

Todavia, no caso de não funcionar as medidas preventivas antecipatórias ao dano, deve-se buscar na aplicação da responsabilidade civil também nessa área, com buscas a atingir os princípios da reparação, em primeiro lugar, bem como a da prevenção, advinda do maior cuidado que o empregador tende a observar quando verifica que determinada conduta causadora de dano pode ser mais cara que a adoção de medidas preventivas.

No presente capítulo tratou-se dos aspectos gerais e dos elementos da responsabilidade civil, nele incluído o dano de modo geral, com destaque ao dano moral e o dano ambiental, a partir de noções que, em princípio se aplicam tanto ao dano individual quanto ao coletivo e conferiu-se destaque ao papel da responsabilidade civil na reparação e prevenção do meio ambiente em todos os seus aspectos.

No capítulo seguinte, dedicar-se-á, sobretudo ao estudo do dano moral coletivo, enquanto prejuízo causado à coletividade de pessoas em si considerada, embora também se aborde algumas questões relativas ao dano individual.

Registre-se que isso não implica negar a importância do dano patrimonial e de outras espécies de danos, que, não raro, são postulados cumulativamente com o

dano moral, mas tão somente conferir um recorte necessário ao maior aprofundamento do tema proposto.

CAPÍTULO 3- DANO MORAL COLETIVO E SEU CABIMENTO NA VIOLAÇÃO AO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO EQUILIBRADO

O dano moral coletivo é fruto do reconhecimento de novas gerações de direito, com enfoque no direito de solidariedade e o avanço na própria teoria da responsabilidade civil, que passa a ter o foco voltado, principalmente para a vítima, com a ampliação do rol de danos indenizáveis.

Inicia-se apresentando os aspectos conceituais, passando-se ao estudo das correntes que rejeitam o dano moral coletivo enquanto nova categoria de dano e, em seguida, são apontados os contra-argumentos às teses que rejeitam.

Também é discutida a questão da legitimidade atribuída pelo ordenamento jurídico nacional para a defesa do referido direito, bem como apontados alguns entendimentos doutrinários e jurisprudenciais sobre a abrangência da legitimidade.

3.1 ASPECTOS CONCEITUAIS E CARACTERÍSTICAS DO DANO MORAL COLETIVO

A jurisprudência tem dado contribuição importante na consolidação do dano moral coletivo, sendo que possivelmente o passo inicial foi dado há alguns anos com o aumento das circunstâncias merecedoras de tutela dos direitos da personalidade e depois, por meio da reparação dos danos extrapatrimoniais que com ele possuem relação.⁵⁵⁵

Não existe um conceito legal ou mesmo um conceito doutrinário totalmente aceito acerca do tema⁵⁵⁶, que ainda guarda bastante controvérsia, mesmo quanto ao seu cabimento. Apesar do avanço da doutrina e jurisprudência no reconhecimento de dano moral coletivo, há de se destacar que ainda persiste no âmbito da doutrina e da jurisprudência, a controvérsia acerca da possibilidade de existência do dano moral coletivo.

⁵⁵⁵Teixeira Neto, referindo-se à dimensão individual de proteção. O autor destaca diversas circunstâncias que guardam relação indireta a bens de “natureza coletiva”, que então foram vistas essencialmente quanto ao reflexo individual. Cita que a partir de 1950, a jurisprudência portuguesa passou a reconhecer, ainda que pelo intermédio de medidas diversas das indenizatórias, situações merecedoras da proteção à pessoa humana, como por exemplo, a poluição que provoca perda do sossego e repouso noturno como o “ruído, odores e barulhos”, que também tem sido frequentemente reconhecidas na jurisprudência brasileira, ainda que provavelmente sem “fundamentação dogmática tão consistente”, tem admitido que uma lesão a interesse difuso pode provocar, de forma indireta, danos morais na esfera individual. TEIXEIRA NETO, Felipe. *Dano moral coletivo. A configuração e a reparação do dano extrapatrimonial por lesão aos interesses difusos*. Curitiba: Editora Juruá, 2014, p. 162

⁵⁵⁶MELO, Ação..., op cit.

Ao tratar do papel da doutrina na construção de um conceito de dano moral coletivo, Teixeira Neto aponta para o aumento significativo da produção doutrinária específica sobre o tema a partir da década de oitenta do século XX, tendo, como mola propulsora a: *sedimentação da tutela dos interesses coletivos em sentido lato*⁵⁵⁷ a partir da jurisprudência advinda com a publicação da LACP e o CDC.⁵⁵⁸

Todavia, o autor antes mencionado adverte que a literatura existente, regra geral, apresenta uma estruturação falha sobre o tema, o que decorre de diversos motivos: erros conceituais acerca de dano extrapatrimonial, o qual é comumente relacionado ao aspecto subjetivo do dano moral e mesmo a ausência de uma combinação fortemente sustentável da doutrina acerca das questões relacionadas ao tema, dentre os quais, a compreensão de direito difuso, os aspectos teóricos dos direitos da personalidade e o papel da responsabilidade civil e do valor da indenização que dela advém.⁵⁵⁹

Molina destaca o avanço da doutrina e jurisprudência na concepção do aspecto objetivo do dano moral como propulsor do reconhecimento desse tipo de dano à pessoa jurídica e aos danos morais coletivos, que seriam muito importantes para as ACPs em geral e na esfera na trabalhista.

Para o referido autor, a indenizabilidade dos danos morais coletivos apenas foi possível *a partir da premissa de que ocorre dano moral com a violação objetiva dos direitos fundamentais (...) entre os quais os coletivos e difusos, cuja titularidade pertence à sociedade, a violação destes últimos geram os danos morais coletivos.*⁵⁶⁰

Stiglitz destaca que a evolução da responsabilidade civil nas últimas décadas, baseando-se atualmente *em concepciones solidarias Y humanistas*⁵⁶¹, tem conseguido afastar os obstáculos para a ressarcibilidade do dano moral, incluindo o coletivo.

Também nesse sentido, Cunha considera como pressuposto para o surgimento do dano moral coletivo, a evolução da responsabilidade civil, que se adaptou às novas e inúmeras situações advindas com o avanço da civilização e da tutela jurídica, que foi ampliada para de conferir proteção aos danos extrapatrimoniais e também os danos que abrangem a coletividade.

⁵⁵⁷TEIXEIRA NETO, op cit, p. 152/161.

⁵⁵⁸IDEM.

⁵⁵⁹IDEM, p. 153.

⁵⁶⁰MOLINA, André Araújo. *Os direitos ...* op cit., p. 253

⁵⁶¹STIGLITZ, Gabriel A. Dãno moral individual y colectivo. Meio ambiente, consumidor y danosidad Colectiva. In: *Revista de direito do consumidor*, n. 19, p. 67-76, 1996.

Eis a síntese do raciocínio desenvolvido pelo mencionado autor:

(...) houve o reconhecimento da titularidade coletiva de direitos (direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos); confere-se a tutela jurídica a grupos ou categorias de pessoas (ação civil pública para a defesa dos direitos transindividuais); se os direitos coletivos podem ser violados, pode haver dano coletivo, que, no caso, pode ser patrimonial ou extrapatrimonial; se o dano pode ser reparado (dano material) ou compensado (dano moral), o dano moral coletivo é passível de indenização; se há dano à coletividade, se o dano é indenizável, e se a ela confere-se a tutela jurídica, é possível o pleito de indenização por dano moral coletivo (ou extrapatrimonial).⁵⁶²

Importante também considerar que o dano moral coletivo não exige a comprovação de abalo psíquico por parte do conjunto de pessoas atingidas, e tampouco pode ser considerado apenas pelo critério do número de pessoas atingidas de modo direto para se caracterizar ou não o dano moral coletivo.⁵⁶³

Bessa adverte para a inadequação do uso da expressão dano moral coletivo para se referir à ofensa a bens de interesse difuso e coletivo sem natureza patrimonial. Assinala que o entendimento do dano moral coletivo deve-se dar de modo desvinculado dos componentes e raciocínio usado para o dano moral individual, porquanto, *os direitos coletivos não se enquadram em modelos teóricos dos ramos tradicionais do ordenamento jurídico. É uma nova categoria cuja compreensão exige análise funcional.*⁵⁶⁴

Assim, leciona o autor supracitado que: *O dano extrapatrimonial, na área de direitos metaindividuais, decorre da lesão em si a tais interesses, independentemente da afetação paralela de patrimônio ou de higidez psicofísica.*⁵⁶⁵

Embora ao tratar de dano moral individual Cavalieri Filho trabalhe com o conceito de dano à personalidade, ao tratar de dano moral coletivo, o relaciona ao aspecto subjetivo, uma vez que traz como conceito de dano coletivo:

o sentimento de despreço que afeta negativamente toda a coletividade pela perda de valores essenciais; sentimento coletivo de comoção, de intranquilidade ou insegurança pela lesão a bens de

⁵⁶²CUNHA, Tadeu Henrique Lopes da. Aspecto repressivo da tutela labor-ambiental: um estudo sobre o Dano Moral Coletivo. In: FELICIANO, Guilherme et all. (org.). *Direito ambiental do trabalho. Apontamentos para uma teoria geral*. V. 2, São Paulo: LTr, 2015, p. 225/259, p. 241.

⁵⁶³IBIDEM, p. 241/242.

⁵⁶⁴BESSA, Leonardo Rescoe. Dano moral coletivo. In: *Revista de direito do consumidor*. Ano 15, nº 59, jul/set 2006. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais. (p.78/108), p. 91.

⁵⁶⁵IBIDEM, p. 103.

*titularidade coletiva, como o meio ambiente, a paz pública, a confiança coletiva, o patrimônio (ideal) histórico, artístico, cultural, paisagístico etc.*⁵⁶⁶

Partindo da definição de sociedade, como um conjunto de pessoas que se organizam em determinado espaço com colaboração entre seus membros seja com objetivo utilitário, seja com objetivos éticos, Bittar Filho assevera que os elementos mais importantes na constituição da sociedade são seus valores, os quais decorrem da ampliação dos valores de seus integrantes. Não apenas os indivíduos teriam seus valores, mas também a sociedade. Os valores desta, enquanto direitos coletivos se dissociam dos valores dos indivíduos que a compõem e possuem um caráter indivisível.⁵⁶⁷

Inicialmente, o autor busca, no artigo 1º, I a III, da LACP, o exemplo de valores coletivos, como sendo aqueles relativos ao meio ambiente, consumidor, patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. Porém, alerta que o rol citado no artigo em referência não é exaustivo, e acrescenta a este, a honra, que seria vislumbrada de modo inequívoco em relação à sociedade, que assim como o indivíduo, seria titular de uma honra objetiva (gozada perante outras pessoas individuais ou coletivas) e subjetiva (interna ao indivíduo), bem como a dignidade nacional, representada pelos símbolos.

A partir da apresentação do que entende relevante na constituição dos valores sociais, Bittar Filho entende que *o dano moral coletivo é a injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, é a violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos.*⁵⁶⁸

Carvalho, apesar de tratar de dano ambiental moral coletivo, acentua a dificuldade de conceituação do instituto, dada sua complexidade e por ser matéria relativamente nova. Ainda assim, assevera que tal dano: *consiste naqueles danos ambientais que comprometem os interesses não patrimoniais de uma comunidade, tais como a lesão a um monumento histórico, danos à paisagem ambiental (...).*⁵⁶⁹

⁵⁶⁶CAVALIERI FILHO, op cit, p. 11.

⁵⁶⁷Para o autor, os valores são exclusivos do ser humano e este constitui a origem da sociedade, sendo, pois, no dizer do autor, *o alicerce do estudo dos valores coletivos.* BITTAR FILHO, op cit.

⁵⁶⁸IDEM.

⁵⁶⁹CARVALHO, op cit, p. 107.

Lemos diz entender por dano moral coletivo: *a injusta lesão da esfera moral de determinada comunidade, ou seja, a violação antijurídica de determinado círculo de valores coletivos.*⁵⁷⁰

Romita assevera que o dano moral coletivo pode ser entendido como *aquele que decorre da violação de direitos de certa coletividade ou a ofensa a valores próprios dessa mesma coletividade, como sucede, por exemplo, com a crença religiosa, o sentimento de solidariedade que vincula os respectivos membros(...).*⁵⁷¹

González destaca conceito doutrinário de dano moral coletivo em sentido amplo, no qual afirma caber os danos individuais sofridos por diversas vítimas. A autora porém, destaca a importância do sentido estrito, que permite um discernimento qualitativo e permite distinguir os danos coletivos estrito senso e os danos individuais plurais. No dizer da referida autora, em sentido estrito, *daño colectivo es el experimentado por un conjunto de personas a raíz de la lesión a un interés grupal.*⁵⁷²

A partir do conceito amplo de dano moral como lesão aos direitos da personalidade, Melo conceitua o dano moral coletivo como sendo: *a violação transindividual dos direitos da personalidade.*⁵⁷³ Ressalta ainda que, historicamente, o dano moral foi concebido como decorrente de dor, outros sentimentos subjetivos e que, a partir da CF/88, a ideia de dano moral não se limita a tais sentimentos, conforme se depreende do artigo 5º, inciso V e X, que alargou o cabimento de dano para as hipóteses de ofensa *ao nome ou imagem da pessoa física ou jurídica e das coletividades, para assegurar a sua credibilidade e respeitabilidade no seio da sociedade.*⁵⁷⁴

Para explicar o dano moral coletivo, o autor acima referido afirma que este: *(...) atinge a esfera moral de uma dada coletividade de indivíduos, causando danos diretos ao meio ambiente ou indiretamente às pessoas, mediante sentimento de angústia (...) ou outro sofrimento psíquico ou mesmo físico, como lesões à saúde.*⁵⁷⁵

Constata-se que embora não vincule a ocorrência do dano moral coletivo às questões psíquicas da comunidade, o autor considera a ofensa dos sentimentos dos

⁵⁷⁰LEMOS, op cit, p. 165.

⁵⁷¹ROMITA, op cit.

⁵⁷²GONZÁLEZ, Matilde Zavala de. Los daños morales colectivos. Disponível em <<http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/72-73-74/los-danos-morales-colectivos.pdf>>, acesso em 30/04/2016.

⁵⁷³MELO, Ação coletiva..., op cit., p. 188.

⁵⁷⁴IDEM.

⁵⁷⁵IBIDEM, p. 189.

integrantes da sociedade atingida, como reflexos indiretos causados pela lesão ao bem ambiental.

Para Pinto Júnior, *dano moral coletivo seria o resultado de uma conduta antijurídica que, por ser absolutamente injusta e intolerável, agride os valores mais caros a uma comunidade, provocando repulsa ou indignação social.*⁵⁷⁶

Pela definição utilizada pelo autor, percebe-se que o mesmo, embora sem ter formulado propriamente um conceito de dano moral coletivo na edição inicial de sua obra afirmava que:

*(...) determinadas condutas antijurídicas, além de ocasionarem lesão a bens de índole material, atingem igualmente interesses extrapatrimoniais ínsitos à coletividade, porquanto, mesmo sendo essa despersonalizada, possui e titulariza valores morais e um patrimônio ideal que merece proteção (...)*⁵⁷⁷

Porém, observa-se que o próprio Medeiros Neto reformulou as bases da caracterização do dano moral coletivo, sendo que, na atual edição de sua obra apenas faz referência à existência de um padrão ético aos grupos sociais e assevera que: *(...) certas condutas antijurídicas atingem injustamente interesses de relevância social titularizados por certas coletividades, de maneira a produzir, necessariamente, a reação do sistema jurídico quanto à repressão e sancionamento de tais atos.*⁵⁷⁸

Na atual obra, o referido autor expressamente apresenta um conceito ao dano moral coletivo, nos seguintes termos:

*o dano moral coletivo corresponde à lesão injusta e intolerável a interesses ou direitos titularizados pela coletividade, considerada em seu todo ou qualquer de suas expressões (grupos, classes ou categorias de pessoas), os quais se distinguem pela natureza extrapatrimonial e por refletir valores e bens fundamentais tutelados pelo sistema jurídico.*⁵⁷⁹

Sreiber, com base na diferenciação estabelecida pelo inciso I e II, CDC quanto a direitos coletivos e difusos, leciona que o dano moral difere da proteção coletiva dos danos individuais, pois decorre:

⁵⁷⁶PINTO JÚNIOR, Amaury Rodrigues. a função social dissuasória da indenização por dano moral coletivo e sua incompatibilidade com a responsabilidade civil objetiva. In: *Revista LTr*, São Paulo: Março 2014, p. 281/289, Ano 78-03, p. 282.

⁵⁷⁷MEDEIROS NETO, op cit, p.134.

⁵⁷⁸IDEM, p. 170.

⁵⁷⁹IDEM.

*da lesão a um interesse que se quer supraindividual, um interesse que não pertence a cada uma das vítimas, (como a sua saúde), mas que pertence a toda uma coletividade (determinada ou indeterminada) de pessoas e que é, exatamente por essa razão, indivisível entre os seus titulares.*⁵⁸⁰

Teixeira Neto sugere a existência de três linhas doutrinárias no tratamento do tema, no Brasil.⁵⁸¹

A primeira, composta por aqueles que fazem referência a elementos subjetivos para a caracterização do dano moral⁵⁸²; a segunda, caracterizada por aqueles que, ainda sem fazer referência a sentimentos negativos, utilizam expressões aparentemente genéricas para tratar dos *elementos integrantes do dano em comento*⁵⁸³ e, a terceira, *que busca fundamento na suposta imaterialidade intrínseca aos direitos difusos*⁵⁸⁴, como justificadora da ocorrência do dano moral, que estaria configurado tão somente pela violação da norma, da qual adviria, algumas vezes, função precipuamente sancionatória à indenização arbitrada.

As críticas de Teixeira Neto à primeira corrente, diz respeito ao *aparente equívoco na delimitação o seu marco teórico*⁵⁸⁵, uma vez que fazem menção a sentimentos humanos que na realidade, podem ser consequências de algumas espécies de danos morais individuais, mas não são elementos obrigatoriamente demarcadores de sua ocorrência enquanto regra, sobretudo, nos casos em que o lesado é a coletividade e não um determinado ser humano, que estaria sujeito a tais sentimentos.⁵⁸⁶

⁵⁸⁰SCREIBER, *Direito civil...*, op cit, p. 459/460.

⁵⁸¹NETO, op cit.

⁵⁸²Neste grupo, aponta, dentre outros, MEDEIROS NETO, op cit; PACCAGNELLA, Luis Henrique. Dano Moral Ambiental. In: *Revista de Direito Ambiental*. Ano 4, Jan/mar 1999, n. 13, São Paulo: *Revista dos Tribunais*, p. 44/51 e RAMOS, André de Carvalho. A Ação Civil Pública e o Dano Moral Coletivo. In: *Revista de Direito do Consumidor*. n. 25, São Paulo: Jan/Mar. 1998, p. 81/89, dentre outros, os quais, embora fazendo alusão à necessidade de alargamento do conceito de dano moral, deixando de lado a visão subjetivista, ainda fazem menção a sentimentos negativos, que atingem de modo negativo a coletividade. TEIXEIRA NETO, op. cit.

⁵⁸³Aqui o autor menciona BITTAR FILHO, Carlos Alerto. Do dano Moral Coletivo no Atual Contexto Jurídico Brasileiro. Disponível em: <http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/30881-33349-1-PB.pdf>, acesso em 29/04/2016 e SILVA NETO, Manoel Jorge e. A responsabilidade civil por dano moral difuso e coletivo na justiça do trabalho. *Revista de direito do trabalho*. São Paulo, v. 27, n. 103, p. 112. Jul./set.2001. IDEM.

⁵⁸⁴Neste grupo, estaria BESSA, op cit e MEDEIROS NETO, op cit.. IBIDEM, p. 157.

⁵⁸⁵IBIDEM, p. 154.

⁵⁸⁶IDEM.

No que diz respeito à segunda corrente, a crítica feita por Teixeira Neto é de que as expressões utilizadas pelos autores não possuem conteúdo exato.⁵⁸⁷

Quanto à terceira corrente, Teixeira Neto opõe três objeções.

A primeira, em razão de associar o dano à simples *violação de um interesse protegido*⁵⁸⁸, o que ampliaria de modo excessivo o instituto, deixando de ponderar que, para o surgimento do dever de indenizar, faz-se necessário que o acontecimento comprometa a finalidade que justifica a tutela conferida ao bem.

A segunda objeção aposta pelo autor diz respeito ao fato da corrente associar, de modo irrestrito, a natureza do bem violado à natureza da lesão.⁵⁸⁹ Teixeira Neto⁵⁹⁰ refere-se à passagem em que Medeiros Neto, fazendo referência aos interesses difusos, afirma que tais interesses se encontram no âmbito de *valores extrapatrimoniais reconhecidos a uma coletividade*⁵⁹¹.

Assevera, ainda, que a referida corrente não leva em conta que a natureza precípua da indenização civil é a reparação/compensação, posto que, embora o autor reconheça a importância da função punitiva, esta seria *reflexo do papel reparador da indenização arbitrada com fundamento na responsabilidade civil*⁵⁹², mas não o papel principal da condenação em dano moral coletivo.

O autor cita também o enfoque dado por Leite à matéria dos danos morais coletivos, afirmando que talvez seja este o autor que mais tenha se dedicado sobre o tema no Brasil, embora o faça de modo limitado, já que trata especificamente da tutela ambiental e que o marco teórico adotado por referido autor aproxima-se bastante do seu, uma vez que trabalha na perspectiva de associar as questões do meio ambiente equilibrado como direito da sociedade *com a teoria dos direitos fundamentais e, na ordem civilística, com os direitos de personalidade (...)*.⁵⁹³

Todavia, assevera que, à primeira vista, a proposição de Leite não se posiciona acerca das resistências colocadas à viabilidade de conformação de um direito de personalidade da coletividade em sentido amplo, sobretudo a que diz respeito ao paradoxo *entre a estrutura normativa do direito subjetivo – essencialmente ligado a uma relação entre o sujeito determinado e um bem – e a*

⁵⁸⁷TEIXEIRA NETO, op cit, p. 155. Aspas no original.

⁵⁸⁸IBIDEM, p. 156.

⁵⁸⁹IBIDEM, p. 157.

⁵⁹⁰IDEM

⁵⁹¹MEDEIROS NETO, 2012, op cit, p. 135.

⁵⁹²TEIXEIRA NETO, loc cit, p. 157.

⁵⁹³IBIDEM, p. 158.

*fenomenologia reconducente à tutela dos interesses de natureza coletiva latu sensu.*⁵⁹⁴

Tal confronto não se faria necessário acaso o autor tivesse optado por dissociar os interesses difusos com natureza diversa dos direitos subjetivos, mas tão importante quanto para o *pleno desenvolvimento da personalidade humana*⁵⁹⁵, o que traduz certa vulnerabilidade metodológica.⁵⁹⁶

Outra objeção oposta pelo autor é pelo fato de Morato *associar a viabilidade da construção do dano difuso extrapatrimonial ao reconhecimento da indenizabilidade dos prejuízos de mesma natureza suportados pelas pessoas jurídicas*⁵⁹⁷, porquanto as contestações à indenizabilidade dos prejuízos não patrimoniais sofridos por tais pessoas não possuem relação com o completo desenvolvimento da personalidade de seus componentes, os quais possuem alcance jurídico diverso do ente jurídico. Conclui o autor que não se trata de total incorreção a associação referida, mas diz que não é necessária tal vinculação, mesmo porque as divergências quanto à indenizabilidade dos danos sofridos pela pessoa jurídica, talvez superem às do dano difuso.⁵⁹⁸

Teixeira Neto argumenta ser necessário compreender o fenômeno da modificação da responsabilidade civil oitocentista para a atual, que reconhece a indenizabilidade ampla dos danos de natureza extrapatrimonial, *fenômeno complexo, de feição concomitante econômica, política, social, cultural e por isso mesmo, também jurídica*⁵⁹⁹, para que se possa prever a análise dos conceitos de várias regras construídas *pela teoria clássica do direito civil*⁶⁰⁰, essencial à criação categórica do dano moral coletivo, sendo para isso necessário que se leve em conta duas ideias principais, quais sejam: em primeiro lugar, a de que os interesse difusos traduzem a manifestação das ânsias individuais conducentes ao *pleno desenvolvimento de cada um dos integrantes indeterminados de uma dada coletividade*⁶⁰¹ e a segunda, consistente na percepção de que a ideia ampla de dano está ligada à *lesão de um interesse juridicamente protegido*⁶⁰², de forma que resulte

⁵⁹⁴TEIXEIRA NETO, op cit, p. 158

⁵⁹⁵IDEM.

⁵⁹⁶IDEM.

⁵⁹⁷IBIDEM, p. 159

⁵⁹⁸IDEM.

⁵⁹⁹IBIDEM, p. 177.

⁶⁰⁰IDEM.

⁶⁰¹IDEM.

⁶⁰²IDEM.

na perda da utilidade justificadora da proteção dada ao bem que com ele guarde relação.

As premissas acima indicadas desdobram-se em diversas consequências: a primeira relacionada à demarcação do teor do dano moral e considerando que o escopo da proteção jurídica de direitos da pessoa, é, sobretudo o total *desenvolvimento da personalidade*⁶⁰³ garantido pelo *princípio da dignidade humana*⁶⁰⁴, a sua ofensa resultará, em derradeira apreciação, uma ofensa à dignidade humana, o que justifica a conformação “do conceito de dano moral como lesão à dignidade da pessoa humana.”⁶⁰⁵

A segunda consequência decorre da apreensão de que, por estarem os interesses difusos focados, em seu cerne, à reparação daquilo que é essencial à garantia da *dignidade humana*⁶⁰⁶, a ofensa a esta, em alguns casos, considerando a espécie de valor malogrado, provocar um prejuízo extrapatrimonial que, dada a dissipação do proveito no grupo, pode vir a ser qualificado como difuso, mesmo que não se possam negar possíveis reflexos individuais concomitantes.⁶⁰⁷

Todavia, há de se observar que não é qualquer ofensa ao interesse coletivo que deverá ser indenizada. Para tanto, é necessário que a ofensa observada em relação ao interesse difuso seja revestida de gravidade suficiente a justificar a aplicação do direito para resguardá-la, o que estará associada à gravidade da frustração do objetivo buscado com a tutela do bem jurídico transindividual. Ademais, o prejuízo necessitará de um formato difuso e não a reunião de danos individuais.⁶⁰⁸

Desse modo, para Teixeira Neto,

*(...) dano moral coletivo é aquele decorrente da lesão a um transindividual titulado por um grupo indeterminado de pessoas ligadas por relação jurídica base (acepção coletiva estrita) ou por meras circunstâncias de fato (acepção difusa) que, sem apresentar consequências de ordem econômica, tenha gravidade suficiente a comprometer, de qualquer forma, o fim justificador da proteção jurídica conferida ao bem difuso indivisível correspondente, no caso, à promoção da dignidade humana.*⁶⁰⁹

⁶⁰³TEIXEIRA NETO, op cit, p. 178.

⁶⁰⁴IDEM.

⁶⁰⁵IDEM.

⁶⁰⁶IDEM.

⁶⁰⁷IDEM.

⁶⁰⁸IDEM.

⁶⁰⁹IBIDEM, p. 179.

Stiglitz também defende a necessidade de um tratamento diferenciado para o dano moral coletivo, em razão de suas especificidades, quais sejam: a) o sujeito afetado constitui uma categoria intermediária entre a pessoa física individual e a de existência ideal; b) o dano moral coletivo enquanto categoria indenizável deve ser visto com razoabilidade e prudência, devendo incorporar a responsabilidade objetiva desde que causem verederos sufrimientos, incomodidades o alteraciones ponderables em el orden extrapatrimonial y em tanto las inevitables secuelas psíquicas y espirituales que sobrevengan de essas agresiones⁶¹⁰; c) dada a generalizada repercussão, *se instala em um regisro inédito, toda vez que se ubica em la zona de fricción entre el costo del avance técnico y la inaplazable necesidad de la preservación de los valores fundantes de la convivência*⁶¹¹, razão pela qual afasta-se do princípio da reparação total e da impossibilidade de se fixar fórmulas matemáticas; d) o sistema de responsabilidade civil deve passar por uma evolução importante, passando da ressarcibilidade do dano individual para a ressarcibilidade dos danos sofridos de forma generalizada pela comunidade; e) a responsabilidade civil deve primar pelo aspecto da *prevención y cesacion de los perjuicios colectivos*⁶¹² para a garantia da efetividade do direito e deve nortear-se pelo princípio de *justicia y solidariedade social*⁶¹³; f) o tema tratado deverá se juntar às chamadas ações de cassse.⁶¹⁴

Na esteira da ampliação dos danos indenizáveis, Azevedo sustenta uma nova espécie de dano, o dano social, que, na visão do autor ocorreria nas situações em que *um ato, se doloso ou gravemente culposo, ou se negativamente exemplar, não é lesivo somente ao patrimônio material ou moral da vítima, mas sim, atinge a toda a sociedade, num rebaixamento imediato do nível de vida da população (...)*.⁶¹⁵

O principal fundamento para o dano social, na visão do autor, seria o prejuízo ocasionado à sociedade por determinados atos, quer em relações contratuais ou extracontratuais, que promovem a redução da harmonia social e

⁶¹⁰STIGLITZ, op cit. Gabriel A. Dãno moral individual y colectivo meio ambiente, consumidor y danosidad colectiva. In: *Revista de Direito do consumidor*, n. 19, p. 67-76, 1996, p. 73.

⁶¹¹IBIDEM, p. 74.

⁶¹²IDEM.

⁶¹³IDEM.

⁶¹⁴IDEM.

⁶¹⁵AZEVEDO, Antônio Junqueira. *Novos estudos e pareceres de direito privado*. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, p. 380.

*quebra da confiança*⁶¹⁶, tendo como resultado a diminuição da *qualidade coletiva de vida*.⁶¹⁷

É inquestionável a proximidade entre o fundamento do dano moral coletivo e do dano social, uma vez que ambos dizem respeito à nova categoria de dano e visam resguardar interesses de uma coletividade.

Para Teixeira Neto, a diferença primordial entre os dois tipos de dano está nos aspectos específicos indispensáveis à conformação do dano moral coletivo, que necessitará de um prejuízo do atendimento das *necessidades coletivas*⁶¹⁸ de ordem *não patrimonial*⁶¹⁹ por intermédio da ofensa a um direito difuso ou coletivo, ao passo que os danos sociais, igualmente de feição transindividual, restarão caracterizados em casos *imateriais ou materiais*⁶²⁰, em especial quando o dano for pequeno do ponto de vista individual, mas grande, na sua totalidade. Daí, na visão do autor, se poder falar de conexão de *gênero e espécie*⁶²¹ entre os mesmos, sendo o dano moral coletivo a feição não patrimonial dos danos sociais, sobretudo em seu aspecto difuso.⁶²²

A seu turno, Silva, mesmo admitindo a existência de certa similitude entre os dois danos, bem como o fato de que ambos emergem como novas categorias de danos, na esteira da ampliação dos danos indenizáveis, bem como a proximidade das duas figuras, apontam para a diferença entre elas.

A primeira diferença apontada pelo autor suprarreferido, condiz com aquela afirmada por Teixeira Neto, vale dizer, o primeiro somente pode ser de ordem não patrimonial ao passo que o segundo também se dá sob a forma de ofensa patrimonial. Afirma ainda que mesmo que se observe sob o aspecto da extrapatrimonialidade, na prática, os danos morais não se confundiriam com os danos sociais, uma vez que os primeiros podem atingir interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos (art. 81, CDC), enquanto o segundo, somente direitos da sociedade.⁶²³

⁶¹⁶AZEVEDO, op cit, p. 381.

⁶¹⁷IDEM.

⁶¹⁸TEIXEIRA NETO, op cit, p. 179.

⁶¹⁹IDEM.

⁶²⁰IDEM.

⁶²¹IBIDEM, p. 180.

⁶²²IDEM.

⁶²³TARTUCE SILVA, Flávio Murilo. Reflexões sobre o dano social. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura@_id=3537>, acesso em 29/04/2016.

Barbosa & Multedo, embora não especifiquem o motivo da conclusão, afirmam que Junqueira de Azevedo teria se referido ao dano moral coletivo como um dano social.⁶²⁴

Entende-se, a partir das palavras utilizadas pelo autor, abaixo transcritas, que o dano moral coletivo que ora se trata, equivale ao dano social por ele proposto. Em primeiro lugar, porque, em que pese o autor afirmar estar se referindo a uma nova categoria de dano, ao se referir às espécies de danos indenizáveis não fala nos danos morais coletivos, mas considera tão somente o dano individual, como se infere da seguinte passagem:

*Portanto, nossa tese é bem clara: a responsabilidade civil deve impor indenização por danos individuais e **por danos sociais**. Os danos individuais são os patrimoniais, avaliáveis em dinheiro – danos emergentes e lucros cessantes – para a dor, para lesões de direito de personalidade e para danos de quantificação precisa impossível. Os danos sociais, por sua vez, são lesões à sociedade, no seu nível de vida, tanto por rebaixamento de seu patrimônio moral – principalmente a respeito da segurança – quanto por diminuição de sua qualidade de vida.⁶²⁵*

Em segundo lugar, porque o autor não diferenciou os danos sociais dos danos morais coletivos, embora o tenha feito expressamente em relação aos danos ambientais, nos seguintes termos: (...) *embora coletivos, os danos ambientais não se confundem com os sociais; aqueles, os ambientais, são “materiais”, verificáveis pela biologia e ecologia, estes, são “sociais”, apuráveis pela sociologia e estatística (...).*⁶²⁶

Logo, descarta-se a observação de Teixeira Neto e Silva, no sentido de que os danos sociais se diferenciariam dos morais coletivos porque aqueles também poderiam ser materiais, ao contrário destes.

Afasta-se também a segunda razão trazida por Silva no sentido de que, ao contrário dos danos morais coletivos, os sociais poderiam atingir direitos individuais, porquanto os danos sociais de que trata Azevedo, se contrapõe aos danos

⁶²⁴BARBOSA, Fernanda Nunes & MULTEDO, Renata Vilela. Danos extrapatrimoniais coletivos. In: RUZIK, Carlos Eduardo Pianovski et all. (orgs). *Direito civil constitucional – A ressignificação da função dos institutos fundamentais de direito civil contemporâneo e suas consequências*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2014, pp. 233/246.

⁶²⁵AZEVEDO, op cit, p. 382 (destaque no original).

⁶²⁶IBIDEM, p. 383. (aspas e destaque no original).

individuais, como o próprio autor afirma, ao se referir que a *responsabilidade civil deve impor indenização por danos individuais e por danos sociais*.⁶²⁷

No âmbito da literatura mais específica quanto ao dano moral coletivo nas relações de trabalho, destaca-se o conceito apresentado por Belmonte, segundo o qual, *Dano moral coletivo, nas relações de trabalho, é a lesão aos valores extrapatrimoniais de uma comunidade de trabalhadores, por exemplo, a ofensa generalizada aos trabalhadores que têm determinada religião ou raça*.⁶²⁸

O referido autor cita como hipóteses de dano moral coletivo nas relações de trabalho: a promoção do trabalho escravo, forçado ou de menores de 16 anos, descumprimento da legislação relativa às questões de segurança e medicina do trabalho de forma proposital, promoção de atos discriminatórios contra as mulheres ou por sexo, religião ou raça, nas admissões; prática de atos contrários à liberdade sindical, dentre outras.⁶²⁹

Discorrendo acerca dos danos morais coletivos na esfera trabalhista e os problemas de saúde acarretados à sociedade, afirma que além dos danos patrimoniais como os gastos previdenciários para o pagamento dos auxílios-acidentários, aumento das despesas do SUS para o tratamento das lesões dos acidentados, dentre outros, merecem destaque os danos morais advindos de *sentimentos coletivos de repulsa, indignação e desprezo pela ordem jurídica*.⁶³⁰

O Ministro Herman Benjamin, em voto proferido na análise de Recurso especial que visava reconhecer a legalidade de autuação feita pela DRT, após discorrer sobre a necessidade de se conferir efetividade às normas de proteção à saúde do trabalhador e relatar dados estatísticos oficiais sobre acidentes de trabalho no Brasil, assim consignou:

(...) Neste tema, estamos diante de algumas das mais sérias violações da ordem pública, pois afloram de comportamentos que denigrem a pessoa humana, afetam a família, desmoralizam o moderno empresariado consciente de sua responsabilidade social e sobrecarregam financeiramente a sociedade. E no caso do Brasil, a se acreditar nas estatísticas oficiais, humilham o País internacionalmente, ao nos colocarem no patamar nada honroso de

⁶²⁷AZEVEDO, op cit, p. 382 (destaque no original).

⁶²⁸BELMONTE, Alexandre Agra. *Curso de responsabilidade trabalhista. Danos morais e patrimoniais nas relações de trabalho*. São Paulo, LTr, 2008, p. 95.

⁶²⁹IDEM.

⁶³⁰COSTA, Marcelo Freire Sampaio. Dano moral coletivo trabalhista contra ente de direito público – cabimento e estudo jurisprudencial. São Paulo: *Revista LTR*, Ano 77, jan. 2013, p. 47.

*membro do clube mundial dos campeões de acidentes de trabalho.*⁶³¹

A súmula 76, I da 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho - JT, afirma ser possível a propositura de ACP com pedido de dano moral coletivo em caso de uso ilegal e aviltante de mão-de-obra, sujeição do trabalhador a condições degradantes de trabalho ou a trabalho forçado e jornada exaustiva.

A jurisprudência do TST tem evoluído no que concerne ao cabimento do dano moral coletivo, ainda que guarde controvérsia acerca da denominação do instituto, havendo quem prefira denominar o dano moral coletivo de dano imaterial à coletividade.

O voto proferido pelo Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 7ª T. TST, no julgamento do recurso ARR - 125-67.2011.5.03.0003, demonstra que a Corte Superior Trabalhista tem repensado o instituto do dano moral coletivo, embora se propondo a tratá-lo com outra denominação, vale dizer, dano imaterial coletivo.⁶³²

Destaca-se do referido voto, o reconhecimento do avanço da doutrina quanto ao elemento do dano moral coletivo, em que não se faz necessário avaliar o sentimento de dor ou despreço em face da coletividade, mas a gravidade da conduta e a ofensa ao ordenamento jurídico.⁶³³

O avanço mostra-se relevante, na medida em que significa o acolhimento do instituto em comento de modo objetivo, sem que se baseie no sentimento provocado na sociedade, mas tendo em conta a ofensa em si mesma considerada aos direitos garantidos à coletividade de trabalhadores e à própria sociedade.

Todavia, o instituto em comento ainda guarda resistência por parte da doutrina e jurisprudência, sobretudo na esfera civil, razão pela qual se apresenta, no próximo tópico, os principais argumentos das teses desfavoráveis.

⁶³¹BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. REsp 171927/SC 1998/0029750-2, Relator: Ministro Herman Benjamin, órgão julgador, 2 T, data de julgamento: 06/02/2007, publicação: DJ 19/12/2007, disponível em <<http://www.stj.jus.br>>, acesso em 10/08/2015.

⁶³²BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. ARR 125-67.2011.5.03.0003, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Órgão julgador: 7 Turma, data do Julgamento: 27/04/2016, data da Publicação: Diário de justiça eletrônico da justiça do trabalho, 29/04/2016, disponível em <<http://www.tst.jus.br>>. Acesso em: 13/05/2016.

⁶³³IDEM

3.1.1 Teses desfavoráveis ao instituto

Rosenvald afirma que a figura do dano moral coletivo constitui espécie de pena civil criada pelo legislador brasileiro, mas que não se assemelha, em nenhum aspecto, à *natureza do dano extrapatrimonial*.⁶³⁴

Fazendo expressa menção ao texto em que Moraes admite o aspecto punitivo ao dano moral coletivo, o qual também será objeto de citação ao se tratar à(s) função (ões) do dano moral coletivo, defende que a condenação por dano moral coletivo não tem o escopo de um suposto *bem jurídico da personalidade*⁶³⁵, mas a função preventiva-precautória, contida na função punitiva no que concerne à amplitude do universo que se pretende proteger e constituiria parâmetro para a atribuição do quantum indenizatório, a probabilidade de risco, que, no entender do autor, estaria ligada ao aspecto subjetivo da intenção do autor da conduta e no caso de reiteração da conduta ilícita com abrangência difusa.⁶³⁶

Para o referido autor, constitui um equívoco, idêntico ao entendimento de que de que o dano moral individual possui as funções reparadora e punitiva, defender a função reparatória dos danos para a coletividade e o caráter punitivo para o ofensor. E vai além. Afirma que *O dano moral coletivo seria uma versão jurídica de Dr. Jekyll e Mr. Hyde*.⁶³⁷

O ministro Teori Albino Zavascki, no REsp 971.844-RS, entendeu ser incabível o dano moral coletivo, porquanto este decorreria de ofensa à personalidade, tal qual o direito à imagem, cujo titular seria apenas a própria pessoa⁶³⁸.

⁶³⁴ROSENVALD, Nelson. *As funções da responsabilidade civil. A Reparação e a Pena Civil*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 202.

⁶³⁵IDEM.

⁶³⁶ IDEM.

⁶³⁷ Para exemplificar o que afirma ser a contradição do instituto, Rosenvald faz referência ao livro de ficção científica do autor escocês Robert L. Stevenson, que retrata a existência de diversas personalidades existentes em uma mesma pessoa, que alberga ao mesmo tempo uma personalidade boa e uma má. Afirma ainda que a obra teria se tornado parte do jargão inglês quando se quer ressaltar algumas contradição. IDEM.

⁶³⁸ BRASÍLIA. Tribunal Superior de Justiça. Recurso especial n. 598.281/MG. Rel. p/ acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Órgão Julgador: 1 Turma, data de julgamento: 01/06/2006, data da publicação: Diário de Justiça: 01.06.2006. Disponível em: <[www.http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6735106/peticao-de-recurso-especial-resp-1135162](http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6735106/peticao-de-recurso-especial-resp-1135162)>, acesso em 15/06/2016.; cf. tb. neste sentido: BRASÍLIA. Tribunal Superior de Justiça. Agravo Regimental em Recurso Especial n. 1109905/PR. Relator Ministro. Hamilton Carvalhido, Órgão julgador: 1 Turma, data do julgamento: 22/06/2010, data da publicação: Diário de Justiça: 03.08.2010. Disponível em: <[www.http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/15674768/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1109905-pr-2008-0283392-1/inteiro-teor-15674769](http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/15674768/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1109905-pr-2008-0283392-1/inteiro-teor-15674769)>, acesso em 15/06/2016>.

Citando o entendimento defendido por Zavascki, na decisão supra referida, Rosenvald leciona que, no caso de condenação em dano moral coletivo por trabalho escravo ou mesmo por ofensa ao meio ambiente, se deve enxergar primordialmente *um valor de desestímulo ao ofensor e a potenciais lesantes*⁶³⁹, mesmo que, de modo accidental, a pena signifique certa forma de prestar contas à sociedade em razão de uma ação *particularmente ultrajante à consciência coletiva*.⁶⁴⁰

Para o autor, ver o dano moral coletivo pelo ângulo da pena civil, além de traduzir o que o mesmo efetivamente representa, colocará fim à divergência quanto à admissibilidade do instituto, sendo que para tanto, há necessidade de uma reforma legislativa que acrescente à LACP, previsão expressa quanto aos *critérios objetivos e subjetivos mínimos para a sua aplicação como sanção punitiva*.⁶⁴¹

Ainda na visão do autor supracitado, tal dispositivo deveria condicionar a fixação e a quantificação da sanção punitiva aos casos em que se constatar culpa grave ou dolo do agente, o proveito econômico advindo da conduta ilícita com efeitos difusos, vale dizer, centrar-se totalmente na figura do causador do dano.⁶⁴²

Schreiber elenca como pontos trazidos pela doutrina que rejeita o dano moral coletivo: 1. A coletividade não pode ter sentimentos, que são próprios do ser humano; 2. Sob o critério objetivo, o dano moral representa ofensa a direito ligado à existência humana, o que exclui a coletividade.⁶⁴³

Amaral e Silva, com base em decisões do STJ já citadas, enfatizam ainda mais dois argumentos utilizados para a negação do dano moral coletivo: da incompatibilidade dos efeitos da lesão com o caráter transindividual e a impossibilidade de se fixar o valor devido a cada vítima.⁶⁴⁴

González ressalta que diversos argumentos utilizados para a irreparabilidade do dano moral individual também são utilizados em relação ao dano coletivo, como a tese de que não se é possível ressarcir com dinheiro um prejuízo que não pode ser sanado, a questão da função da condenação, o medo de pedidos impróprios. Elenca

⁶³⁹ROSENVALD, op cit, p. 202.

⁶⁴⁰IBIDEM, p. 203.

⁶⁴¹IDEM.

⁶⁴²IDEM.

⁶⁴³SCHREIBER, *Direito civil...*, op cit, p. 462.

⁶⁴⁴AMARAL, Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do & SILVA, Fernando Moreira Freitas da. Dano moral coletivo e sociedade globalizada: o estado atual da arte e perspectivas futuras. In: *Cadernos do XXII CONPEDI*. São Paulo, p. 319/335, disponível em <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=81a6f51d90af2c00>>, acesso em 15 de maio de 2016.

também como argumento utilizado contra o dano moral coletivo a questão da restrição da legitimidade no Código civil argentino.⁶⁴⁵

Stiglitz também destaca que apesar de estar suficientemente pacificada a questão do cabimento do dano moral coletivo, *se reputa como inaceptable el que esa categoria de daños puedan ser experimentados por “una persona de existência ideal”*⁶⁴⁶.

Discorrendo acerca das vozes contrárias ao cabimento do dano moral coletivo no direito brasileiro, Medeiros Neto, afirma que apenas Stoco e Zavascki encontram-se em tal posição, mas destaca que a posição de tais autores destoam da doutrina majoritária e que os pressupostos destes são equivocados, *divorciando-se da concepção moderna de responsabilidade civil e sua evolução legal, conceitual e teórica, no campo dos direitos coletivos e difusos, e, por isso, não se sustentam, no plano lógico-jurídico.*⁶⁴⁷

De fato, não obstante se encontrem outras vozes discordantes, conforme inclusive citado anteriormente, pode-se dizer que constitui minoria os que não admitem o dano moral coletivo no direito brasileiro e que as razões principais apontadas para tanto não se sustentam juridicamente, conforme se procurará retratar no próximo tópico.

3.1.2 Contra argumentos às teses que rejeitam o dano moral coletivo e sua natureza jurídica

No que concerne à alegação de ser impossível ressarcir em pecúnia os prejuízos que não se retificar, González assevera que *ningún daño moral es “naturalmente” remediable: el dinero no borra las lágrimas derramadas, nin devuelve el brazo utilizado...*⁶⁴⁸

Ainda em relação a este argumento, a autora supra referida afirma que apesar de aumentar a limitação da reparação em casos de danos morais coletivos, ressalvados os aspectos das diferenças em relação às lesões, que em se tratando de um dano coletivo que às vezes se traduzem em catástrofes impossíveis de retorno ao estado anterior, o problema se assemelha à morte de um filho

⁶⁴⁵GONZÁLEZ, op cit.

⁶⁴⁶STIGLITZ, op cit., p. 74.

⁶⁴⁷MEDEIROS NETO, op cit, p. 247.

⁶⁴⁸GONZÁLEZ, loc cit, p. 151.

querido.⁶⁴⁹Arremata que a lógica ressarcitória para o dano moral coletivo é semelhante à do dano moral individual e constitui em uma compensação.⁶⁵⁰

No que concerne ao argumento exposto por Rosenvald, no sentido de que o dano moral coletivo deve ser visto como uma penalidade civil, observando-se aspectos ligados à conduta do agente, ressalta-se que tal proposição retira totalmente do campo da responsabilidade civil, a figura do dano moral coletivo ou no mínimo levaria à ideia da responsabilidade civil oitocentista, centrada exclusivamente na figura do ofensor e não da vítima, porquanto a responsabilidade civil atual tem na vítima o foco principal ou único para efeito de proteção e indenização.

O argumento de que os danos morais coletivos não possuem previsão no ordenamento jurídico brasileiro não se sustenta, posto que o referido dano encontra expressa previsão legal, no artigo 6º, CDC, o qual apresenta uma relação exemplificativa dos direitos básicos do consumidor, dentre os quais:

VI – a efetiva proteção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos; VII – o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos (...).

Também o *caput* do artigo 1º da LACP, com a redação alterada pela Lei 8.884, de 11 de junho de 1.994, assegura a proteção aos direitos difusos ou coletivos, nos seguintes termos: *Regem-se, pelas disposições desta lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: I- ao meio ambiente; (...); IV – a qualquer outro interesse difuso ou coletivo; (...).*

Para aqueles que questionam o fato de que a indenização por danos morais consistiria em penalidade, não admitida pelos sistemas da *civil-law*, importante asseverar que, embora exista divergência doutrinária acerca da principal função do dano moral coletivo, como se asseverará adiante, a doutrina majoritária entende que a função primordial é de compensação e que o aspecto de penalidade é apenas observado para aumento do valor da condenação e tem como razão de existir, a função de prevenção, expressamente admitida pelo inc. VII, CDC, antes transcrito.

⁶⁴⁹GONZÁLEZ, op cit, p. 151.

⁶⁵⁰IDEM.

Também é frágil o argumento de que o dano moral coletivo não existiria porque a sociedade não possui valores próprios ou sentimentos, os quais seriam inerentes apenas às pessoas físicas, mesmo porque, há muito já se reconhece ofensa à honra da pessoa jurídica, tendo sido inclusive editada a súmula 227 do STJ, segundo a qual: *a pessoa jurídica pode sofrer dano moral*.

Ademais, nos termos do artigo 52 do Código Civil: *aplica-se à pessoa jurídica, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade*.⁶⁵¹

Não bastasse, cumpre registrar que, mesmo sob o aspecto individual, o dano moral não é mais visto como aquele que produz sentimentos negativos aos indivíduos, sendo estes, no máximo, efeitos de eventual lesão, mas não caracterizam a lesão propriamente dita.

Importante destacar ainda o entendimento de Stiglitz no sentido de que a ideia do dano moral coletivo:

(que traducen una entidade cualitativa intermediária entre la persona física y la jurídica) donde reposa el punto en base al cual el derecho de daños toma contacto con una nueva dimensión social de los sentimientos y afecciones de los hombres em um mundo de convivência, de necessidades y expectativas compartidas em comunidade.⁶⁵²

Assim, de acordo com o entendimento do autor acima mencionado, em relação aos interesses difusos, de importância vital como a preservação do meio ambiente, riquezas arqueológicas, implica em um direito de cada membro do grupo, classe ou categoria também possui um interesse a tutelar e ao fazê-lo, protege não apenas o seu direito, mas o dos demais membros do grupo ou categoria.⁶⁵³

No que diz respeito ao medo de que os danos passam a ser postulados de modo temerário, conforme assevera González, afirma que tal preocupação é

⁶⁵¹Apesar do reconhecimento do dano moral à pessoa jurídica, ainda persiste divergência doutrinária acerca da questão. Para Schreiber, qualquer que seja a aceção atribuída ao dano moral, seja a de dor ou sofrimento, seja a de ofensa à direito da personalidade, não autoriza a inclusão da pessoa jurídica como possível de sofrer dano moral, mas quando se fala em ofensa que viole o direito ao bom nome da pessoa jurídica está-se a falar em danos patrimoniais, os quais apenas se mostram de difícil mensuração, sendo mais fácil rotular tais danos de morais, embora não o sejam. SCREIBER, *Direito civil...*, op cit, p. 469.

⁶⁵²STIGLITZ, op cit, p. 71.

⁶⁵³IDEM.

relativizada porque o dano é único, embora pulverizado e também em razão da exigência da certeza do dano, o que já coloca limites às pretensões absurdas.⁶⁵⁴

Partindo da noção de dano moral como ofensa a valores da comunidade, cuja avaliação possui elevado nível de subjetividade, Pinto Júnior leciona que o dano moral coletivo possuiria natureza jurídica subjetiva. Afirma, ainda, o autor que, aparentemente, a atribuição da natureza objetiva do dano moral coletivo seria utilizada pela doutrina para justificar que o mesmo não precisa ser provado. Porém, assevera que tal justificativa não seria necessária, já que a doutrina e jurisprudência mais atual são consentâneas no que concerne à dispensa desse tipo de prova.⁶⁵⁵

O doutrinador supra referido admite a responsabilidade civil objetiva em relação ao dano material individual, porém nega quanto ao dano moral coletivo, por entender que a própria concepção de dano moral coletivo, pautada no fato de ser a conduta ofensora para além de ofensora à ordem jurídica, também reprovável e provocadora de sentimentos negativos na sociedade, sendo ínsito à admissão da indenização a ação culposa. Por tal razão, entende haver absoluta incompatibilidade entre o dano moral coletivo e a responsabilidade objetiva, sendo que dispensa da prova da culpa, não pela desnecessidade desta para o acolhimento da indenização por danos morais coletivos, mas em face da sua percepção pelo homem médio, logo, também pelo julgador e se assim não for, não há que se falar em dano moral coletivo, mas tão somente em dano material.⁶⁵⁶

Já Lyra apregoa que a responsabilidade por dano ambiental é objetiva, bastando a prova do dano e do nexo de causalidade entre este e a conduta do ofensor.⁶⁵⁷

Por afetar direitos pertencentes a todos, apesar da possibilidade de ofensa a direito individual, a responsabilidade civil em matéria ambiental, como a que aqui se trata, não compreende interesse privado, mas sobretudo interesse público,⁶⁵⁸ uma vez que os interesses defendidos não podem ser solucionados à luz do tradicional direito privado, pensado principalmente em função dos direitos individuais, ainda que se observe uma tendência à coletivização, como já alinhavado no capítulo 2.

⁶⁵⁴GONZÁLEZ, op cit.

⁶⁵⁵PINTO JUNIOR, op cit, p. 284.

⁶⁵⁶IBIDEM, p. 288.

⁶⁵⁷LYRA, op cit.

⁶⁵⁸IDEM.

Todavia, entende-se que não se trata de interesse público, mas de um terceiro gênero, que não se enquadra como público nem privado.

No próximo tópico, discorre-se sobre a(s) função(ões) da indenização por danos morais, bem como sobre os principais critérios defendidos pela doutrina e jurisprudência para o arbitramento do valor da indenização, questão que também se apresenta bastante controvertida na doutrina.

3.2 FUNÇÃO / (ÕES) DO DANO MORAL E CRITÉRIOS PARA A FIXAÇÃO DO VALOR DA CONDENAÇÃO

Considerando que não existe atualmente uma tabela fixa como parâmetro fixados na legislação para o valor da indenização por danos morais, é comum encontrar na jurisprudência de diversos Tribunais, a menção a diversos critérios como o não enriquecimento sem causa da vítima, o caráter pedagógico da penalidade, a reiteração da conduta, dentre outras questões.

Doutrinariamente, também se encontra farta divergência acerca da(s) função(ões) do dano moral, tanto o individual, quanto o coletivo, havendo aqueles que enxergam na indenização do dano apenas o caráter de compensação e que negam o cabimento de função pedagógica, dissuasória, de castigo, prevenção ou qualquer nome que se queira atribuir quando se tem em mente considerar na valoração do dano a gravidade do ato praticado pelo ofensor e, de outro lado, os que defendem que o valor arbitrado a título de indenização aos danos morais deve levar em conta apenas a conduta do agente causador.

Há de se destacar a existência, ainda de uma terceira corrente, defendida por aqueles que aceitam a existência do caráter punitivo para hipóteses excepcionais, figura próxima ao dano punitivo, com vistas a servir de exemplo, quando se impuser como necessário que se apresente uma resposta à sociedade, como nos casos em que o autor do dano adotou *conduta particularmente ultrajante, ou insultosa, em relação à consciência coletiva, ou, ainda, quando se der o caso, não incomum de prática danosa reiterada*.⁶⁵⁹

Porém, a autora afirma que, neste caso, há necessidade de manifestação do legislador, quer seja para traçar a divisa do instituto, quer seja para que se estabeleça as garantias processuais, que entende fundamental todas as vezes que

⁶⁵⁹MORAES, op cit, p. 263.

tenha em mente a ideia de pena⁶⁶⁰. Também aceita a função de pena para os casos de no moral coletivo, como no direito ambiental e do consumidor tendo, como fundamento, *a função preventivo-precautória*, contida no caráter punitivo, tendo em vista a amplitude das pessoas a que se pretende proteger.⁶⁶¹

Na esteira da primeira linha de abordagem, Melo sustenta que o magistrado deve considerar não apenas a extensão, natureza e gravidade do dano, mas a repercussão da lesão perante a comunidade.⁶⁶²

Por sua vez, Cunha afirma que a função reparatória é apenas cabível quanto ao dano moral individual, mas não ao dano moral coletivo.⁶⁶³

Também Bessa sustenta unicamente a função punitiva para o dano moral coletivo, ou, no dizer do autor, *dano extrapatrimonial coletivo*.⁶⁶⁴

Medeiros Neto distingue a função da condenação em relação ao caráter da fixação do valor em si e quanto à destinação deste. Afirma, categoricamente, que a função principal da condenação em danos morais coletivos difere bastante da função compensatória do dano moral individual, porquanto entende não ser possível, no âmbito da coletividade se falar em *recompôr ou mesmo a compensar a lesão havida*⁶⁶⁵, já que não seria possível compreender o alcance da lesão e tampouco identificar os sujeitos atingidos pela lesão, face sua indeterminabilidade.⁶⁶⁶

Neste sentido, importante a lição de Ramos, para quem, o fato de ser difícil fixar parâmetros em razão da subjetividade destes, não deve servir como causa para se afirmar que o dano não existe. Assevera ainda que o objetivo da indenização por danos extrapatrimoniais encontra-se assentada mais em elementos de compensação de que de reposição.⁶⁶⁷

Todavia, em relação à destinação do valor da condenação, o autor admite que secundariamente se possa falar em um objetivo de compensação indireta do dano moral coletivo, pois *a parcela da condenação será destinada à reconstituição dos bens lesados*⁶⁶⁸.

⁶⁶⁰MORAES, op cit.

⁶⁶¹IBIDEM, p. 263.

⁶⁶²MELO. *Ação civil coletiva ...*, op cit.

⁶⁶³CUNHA, op cit.

⁶⁶⁴BESSA, op cit.

⁶⁶⁵MEDEIROS NETO, 2012, op cit, p. 202.

⁶⁶⁶IDEM.

⁶⁶⁷RAMOS, op cit.

⁶⁶⁸MEDEIROS NETO, 2012, loc cit, p. 203.

A esse respeito, ao comentar sobre a figura do *punitive damages*, figura típica de satisfação de danos nos países de sistema da *common Law*, que tem como principal objetivo a punição do ofensor do dano, constituindo-se em uma figura de intersecção entre o direito civil e o penal, Moraes afirma que trazer esse modelo para países como o Brasil, cuja fonte normativa é a lei, *coloca em perigo princípios fundamentais*⁶⁶⁹, uma vez que se *passa a aceitar a ideia, extravagante à nossa tradição, de que a reparação já não se constitui como fim último da responsabilidade civil (...)*⁶⁷⁰ e se passa a atribuir ainda, *como intrínsecas, as funções de punição e dissuasão, de castigo e prevenção.*⁶⁷¹

Como argumentos contrários à adoção generalizada da função punitiva para o dano moral no direito brasileiro, a autora aponta a ofensa ao princípio da legalidade, posto que se estaria aplicando uma pena sem lei anterior que a defina, além de que na esfera civil não estariam à disposição do causador do dano, as mais importantes garantias processuais, como a maior perspicácia em relação ao ônus da prova, típicas do direito penal para com o acusado.

Ademais, afirma a citada autora, que muitas das condutas que dão origem aos danos morais também constituem crime e estaria se punindo duplamente o ofensor, configurando ofensa à garantia do *nobis in eadem*. Ressalta que a tese de que se está a tratar, torna-se ainda mais onerosa quando se imagina que só se admite recurso ao STJ, pelo entendimento ainda não pacificado, mas que prevalecerá, ao que tudo indica, se o valor fixado a título de indenização for irrisória ou abusiva.⁶⁷²

Por fim, Moraes aponta também para o argumento de que o responsável pela indenização nem sempre é o culpado, como no caso da existência de seguro feito por este.⁶⁷³

Todavia, a autora admite, excepcionalmente, algo semelhante à função punitiva, em decorrência do caráter de exemplaridade, naquelas hipóteses em que se fizer necessário dar uma resposta à sociedade, ou seja, *à consciência social, tratando-se, por exemplo, de conduta particularmente ultrajante, ou insultosa, em relação à consciência coletiva, ou ainda, quando se der o caso, não incomum, de*

⁶⁶⁹MORAES, op cit, p. 258.

⁶⁷⁰IDEM.

⁶⁷¹IDEM.

⁶⁷²IDEM.

⁶⁷³IBIDEM, p. 262.

prática danosa reiterada.⁶⁷⁴ Porém, para essas hipóteses, afirma a autora que seria necessária a palavra do legislador para delimitar as regras de cabimento da punição, quanto para estipular as garantias indispensáveis para os casos de juízo punitório.⁶⁷⁵

Também para as hipóteses de danos morais coletivos, com lesão a uma grande quantidade de pessoas, como se dá nos casos de danos ambientais ou em relação ao direito do consumidor, tendo em vista a função preventivo-precautória contida na função punitiva possui, *em relação às dimensões do universo a ser protegido*⁶⁷⁶, a referida autora aceita o caráter punitivo, embora afirme que tal figura difere do dano punitivo na forma da lei americana, porquanto o valor a ser estipulado a maior, em razão do caráter supostamente punitivo deverá ser revertido para fundos especificados no art. 13 da LACP.⁶⁷⁷

A propósito, seguindo tendência já indicada por Moraes, cita-se decisão proferida no Agravo Regimental no Recurso Especial n. 738577/RJ, 2015/0162957-2, relatado pelo Raul Araújo, na qual expressamente é afirmado que o entendimento da referida corte firmou-se no sentido de que o valor da indenização por danos morais somente admite revisão pela instância máxima, se o valor arbitrado mostrar-se irrisório ou exorbitante.⁶⁷⁸

Em vertente contrária, defendendo amplamente a função punitiva tanto para o dano moral individual, quanto para o coletivo, Levy advoga a tese da necessidade de adoção da função normativa para a responsabilidade civil nos países de tradição romano-germânica, em especial, no Brasil. Entretanto, o autor propõe que se adote uma cisão na responsabilidade civil, retornando-se a validade da observação da noção de culpa do agente. Aos olhos do autor, ainda que nem sempre de forma explícita, a função sancionatória sempre teria convivido com a responsabilidade civil.⁶⁷⁹

⁶⁷⁴MORAES, op cit, p. 263.

⁶⁷⁵IDEM.

⁶⁷⁶MORAES, op cit, p. 263.

⁶⁷⁷IDEM.

⁶⁷⁸A propósito, seguindo tendência indicada pela autora, conferir a decisão proferida no Agravo Regimental no Recurso Especial n. 738577/RJ, 2015/0162957-2, relatado pelo Raul Araújo, na qual expressamente é afirmado que o entendimento da referida corte firmou-se no sentido de que o valor da indenização por danos morais somente admite revisão pela referida corte, se o valor arbitrado mostrar-se irrisório ou exorbitante. BRASIL. Tribunal Superior de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial n. 738577/RJ, 2015/0162957-2, Relator: Ministro RAUL ARAÚJO, órgão julgador: 4 Turma, Data de julgamento: 20/10/2015, data da publicação: DJe 19/11/2015, disponível em <www.stj.jus.br>, acesso em 30/04/2016.

⁶⁷⁹LEVY, Daniel de Andrade. *Responsabilidade Civil. De um direito dos danos a um direito das condutas lesivas*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 103.

Segundo o referido autor, as características atuais que autorizariam a retirada da função punitiva de *sua tocaia*⁶⁸⁰, trazendo para o plano da legislação seriam: 1) a existência de certo “*limbo jurídico*”⁶⁸¹, assim denominadas aquelas hipóteses em que a lesão, mesmo não representando um ofensa individual relevante, na sua totalidade, traduzem uma desconsideração à coletividade (microlesões) e que, por tal razão, dado o custo elevado da demanda ou a possibilidade de obter indenizações ou quando obtidas essas, em valores não significativos, estimulariam a continuidade do comportamento lesivo; 2) os ilícitos lucrativos, assim caracterizadas aquelas situações em que os lucros que delas advém são superiores aos prejuízos que venham a ser ressarcidos, ou seja, parte-se de uma visão que despreza o aspecto moral e se monetiza os bens imateriais; 3) os danos coletivos que guardam elevada gravidade e as ofensas cometidas com dolo ou culpa grave, tendo como ideia o princípio da prevenção; 4) o declínio do direito penal justificaria a penalização por parte do Direito Civil.

De acordo com Levy, a dificuldade para se admitir a ideia da punição pela responsabilidade civil no Brasil deve-se, sobretudo a fatores não jurídicos, ligados à tradição religiosa, posto que, nos EUA e Reino Unido, em que se admite a função sancionatória, a base da sociedade era o protestantismo, ao passo que, no Brasil, era o catolicismo. O primeiro sistema religioso não enxerga nenhum problema no fato da vítima, com seu esforço pessoal buscar uma indenização, de modo que a fixação de uma compensação com caráter punitivo incentivaria a vítima a buscar a reparação, recebendo dinheiro como recompensa, ao contrário do catolicismo, em que isso é considerado pecado. Para ele, a indenização com função punitiva não constitui enriquecimento sem causa, já que fundada numa decisão judicial.⁶⁸²

Aponta ainda como justificativa da não aceitação da função punitiva da responsabilidade civil no Brasil e a assunção desta função pelos países saxões o fato de que aqueles que vieram para o Brasil, por ocasião da colonização Portuguesa, tinham apenas a intenção de buscar riquezas, ao passo que, na sociedade americana, tinham o objetivo de fundar uma sociedade que deveria se

⁶⁸⁰LEVY, op cit.

⁶⁸¹IDEM. (destaque no original).

⁶⁸²IDEM,

contrapor às perseguições sofridas na Europa, ou seja, criar um lugar para se viver.⁶⁸³

Florence parte da ideia da admissão menos controvertida da função compensatória do dano moral e destaca a função punitiva complementar à compensatória com objetivo prevencionista, sobretudo, em relação ao dano ambiental. Argumenta que em relação aos danos extrapatrimoniais coletivos, não subsiste o empecilho relativo à proibição do não enriquecimento sem causa que se observa no que tange aos danos morais individuais, uma vez que o valor da indenização não seria destinado a um particular, mas para um fundo previsto na lei da ACP.⁶⁸⁴

Para Pinto Júnior, em se tratando de danos morais coletivos, o que se enxerga logo à primeira vista é a ideia de penalização do ofensor, como que numa espécie de vingança, afirmando ser questionável esse caráter, uma vez que a vingança não se coaduna aos *valores éticos associados à dignidade humana*.⁶⁸⁵ Destaca ainda o aspecto de exemplaridade e inibição contido na função punitiva e afirma que deve ser esta noção que deve ser levada em conta no ato de quantificar a pena, que deve desestimular novas práticas do ato antijurídico sem contudo *a pretensão de aniquilar o ofensor*.⁶⁸⁶ Ou seja, o autor aceita a função punitiva do dano moral coletivo, mas vincula a existência do dano à presunção de culpa gerada pela gravidade da repercussão da lesão para o sentimento da comunidade.

Bittar Filho defende que, na fixação do valor do dano, o julgador há de lançar mão da técnica do desestímulo, buscando inibir novas ofensas à coletividade, como também deve se verificar em relação ao dano moral individual. Assim, a fixação do valor indenizatório deverá ter a função compensatória (para a vítima), seja individual ou coletiva e punitiva para o causador do dano.⁶⁸⁷

Gonzalez sustenta que o discurso de que não cabe a função de ressarcimento na condenação em danos morais coletivos é condizente com uma

⁶⁸³LEVY, op cit.

⁶⁸⁴FLORENCE, Tatiane Magalhães. *Danos extrapatrimoniais coletivos*. Porto Alegre: Gilmar Fabris, 2009.

⁶⁸⁵PINTO JUNIOR, op cit, p. 285.

⁶⁸⁶IDEM.

⁶⁸⁷BITTAR FILHO, op cit, s/d.

visão individualista, que admite a função ressarcitória apenas para as indenizações individuais e desconsideram a possibilidade de uma *satisfacción social*.⁶⁸⁸

Afirma ainda a referida doutrinadora não ser cabível a função punitiva do dano moral coletivo, uma vez que tal função parte do pressuposto de que o causador do dano obteve lucros injustificáveis pelo exercício de uma atividade *dañosa e gravemente antijurídica*⁶⁸⁹ e que, na condenação em dano moral coletivo, há que se valorar as condições concretas do dano, por exemplo, o número de pessoas da comunidade atingida.⁶⁹⁰

Moraes inquieta-se com o fato da doutrina e jurisprudência não avançar no estudo do modo de fixação do valor da indenização para os danos morais. Argumenta a autora, entendimento com o qual se coaduna, que para que o arbitramento do valor da indenização por danos morais não fique arbitrário deve explicitar os critérios de avaliação utilizados pelo julgador para que se possa *garantir o controle de racionalidade da sentença. Esta é a linha que separa o arbitramento da arbitrariedade*.⁶⁹¹ Destaca-se, que a autora não questiona o montante das indenizações arbitradas⁶⁹², mas o fato de não se discriminar qual o valor diz respeito à reparação e qual valor corresponderia à punição.

De fato, como apregoa a autora, arbitrar-se o valor da indenização afirmando pautar-se no caráter pedagógico da medida, condições econômicas do ofensor, situação econômica da vítima, grau do dano etc e, ao final, fixar um único valor a título de indenização, como poderá a vítima e o próprio ofensor saber qual valor foi atribuído a que título? Qual seria o valor da indenização, não tivesse ela a finalidade punitiva?

Passa-se a agora a discorrer, de forma breve, sobre os principais critérios citados pela doutrina e, sobretudo pela jurisprudência para o arbitramento dos danos morais.

Não obstante a pretensão de se fixar no tratamento do dano moral coletivo no presente capítulo, neste tópico em particular, aborda-se também algumas questões relativas ao dano moral individual, no que diz respeito à função e aos

⁶⁸⁸GONZALEZ, op cit, p. 156.

⁶⁸⁹IDEM.

⁶⁹⁰ IDEM.

⁶⁹¹ MORAES, op cit, p. 270.

⁶⁹²No que concerne ao valor das indenizações arbitradas, conforme Doninni, os valores têm sido arbitrados, geralmente, são muito baixos. DONNINI, op cit.

critérios para fixação do valor da indenização, porquanto isso permitirá, inclusive, diferenciar o dano moral individual, do coletivo.

Podem ser citados como critérios considerados para a avaliação do dano moral individual: a) extensão do grau da culpa ou dolo do agente ofensor; b) posição econômica do agente; c) amplitude do dano; d) situação econômica, política ou social da vítima e; e) nível de sofrimento da vítima.⁶⁹³

Em sentido semelhante, Gonçalves defende que a indenização deve ser medida pela extensão do dano. No entanto, afirma que em relação ao dano moral deve-se avaliar, conjuntamente com a extensão do dano, o grau de culpa do agente ofensor, a intensidade do sofrimento da vítima, a situação econômica das partes e o proveito obtido pelo agente com a ofensa. Destaca ainda que a notoriedade e fama do ofendido é fator importante a ser considerado.⁶⁹⁴

Já no que diz respeito ao arbitramento do dano moral coletivo, em geral, são observados os seguintes fatores: *a natureza, a gravidade e repercussão da lesão (...); a situação econômica do infrator (...); proveito auferido (...) o grau da culpa ou do dolo (...) reincidência (...) nível de reprovação social do ato.*⁶⁹⁵

No âmbito da jurisprudência do TST também se reconhece a dificuldade do arbitramento do valor da indenização por danos morais, tanto em âmbito individual quanto coletivo, conforme se reconhece expressamente na ementa de jurisprudência proferida no julgamento do E-ED-RR - 94500-35.2004.5.05.0008, na qual a EBDI-I, TST -I Subseção Especializada em dissídios individuais do TST afastou a decisão anterior da 7ª Turma que havia entendido por fixar o valor do dano com base em um salário mínimo por estagiário envolvido na situação irregular que deu origem à condenação em dano moral coletivo. A referida decisão entendeu que se deve considerar aos aspectos supra referidos e a questão da finalidade punitiva da condenação, conforme se extrai dos excertos ora transcritos, que trata expressamente da questão ora discutida.

(..) II - É bom assentar não ser nenhuma novidade, no âmbito do Poder Judiciário, especialmente agora na seara do Judiciário do Trabalho, a tormentosa dificuldade na mensuração da indenização por dano moral, quer o seja individual ou coletivo, por ela não se orientar pelo critério aritmético do dano material e sim pelo critério

⁶⁹³MORAES, op cit.

⁶⁹⁴GONÇALVES, op cit.

⁶⁹⁵CUNHA, op cit, p. 252; Igualmente, MEDEIROS NETO, 2012, op cit.

estimativo, em relação ao qual se abre considerável espaço para a subjetividade de cada magistrado. (...)VI - Desconsiderados os critérios de que se cogitara no acórdão embargado, impõe-se focar a fixação do valor da indenização com respaldo nos requisitos representados pela natureza, gravidade e repercussão da lesão, situação econômica do ofensor, eventual proveito obtido com a conduta ilícita, grau de culpa ou dolo, verificação de reincidência e grau de reprovabilidade social da conduta adotada.(...)IX - Diante de tais singularidades factuais e mais a finalidade punitiva e dissuasória de eventual reiteração da conduta ilícita do embargante, entende este magistrado, por injunção inclusive do princípio da equidade, ser razoável e proporcional à lesão moral sofrida pelo contingente de estagiários arbitrar em R\$ 150.000,00 o valor da indenização pelo dano moral coletivo.⁶⁹⁶

O critério do grau da culpa do agente⁶⁹⁷ e da posição econômica deste é visto como um critério de natureza punitiva, logo, como asseverado anteriormente, controvertido na doutrina, posto que, sobretudo em relação ao dano individual, muitos defendem que o direito brasileiro não admite tal função, ao contrário do direito norte-americano⁶⁹⁸, enquanto outra parte da doutrina defende a adoção de tal critério.⁶⁹⁹

No âmbito jurisprudencial, contudo, tal critério é comumente utilizado. Cita-se a título de exemplo a ementa de jurisprudência reproduzida anteriormente, bem como a decisão proferida no ARR - 157400-86.2011.5.17.0004, de relatoria da Ministra: Maria C. I. Peduzzi, 8ª T. do TST, na qual se considerou a atitude da ré em corrigir as irregularidades, para fins de redução do valor da indenização, o que

⁶⁹⁶BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. Decisão proferida em E-ED-RR - 94500-35.2004.5.05.0008. Data de Julgamento: 22/09/2011, Relator para o acórdão: Ministro Antônio José de Barros Levenhagen, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, data do julgamento: 22/09/2011, data de publicação: DEJT 11/11/2011, disponível em <<http://www.tst.jus.br>>, acesso em 08/07/2016.

⁶⁹⁷Tal critério é recomendado pelo Enunciado 458, aprovado na V Jornada de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal. Disponível em <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/409>>, acesso em 04/07/2016.

⁶⁹⁸Moraes critica veementemente o critério punitivo em relação aos danos individuais, embora o admita em relação a determinadas situações e em relação ao dano moral coletivo, como asseverado anteriormente. MORAES, op cit; Tb. Shreiber critica o duplo caráter que a doutrina brasileira tem conferido à indenização e afirma não se cabível o caráter punitivo que o critério do grau de culpa e das condições econômicas do ofensor conferem à indenização. SCHREIBER, *Novos...*, op cit.

⁶⁹⁹Gonçalves, mesmo reconhecendo certo caráter de pena civil ao ofensor em relação a esse critério, o admite por considerar que serve não apenas para majorar a indenização, como também para dimensioná-la de forma adequada; GONÇALVES, op cit; Rosenvald entende aplicável a função de pena civil, mas com caráter autônomo em relação ao arbitramento do dano moral, de modo que poderia haver condenação com caráter punitivo no âmbito civil, mesmo sem dano a reparar. ROSENVALD, op cit.; Em relação ao dano moral coletivo, existe menos controvérsia. Destacam-se as posições favoráveis de: CUNHA, op cit; MEDEIROS NETO, 2012, op cit; FLORENCE, op cit e TEIXEIRA NETO, op cit. Já Pinto Júnior, como destacado antes, admite que se considere tal critério no dano moral coletivo desde que não se aplique a responsabilidade objetiva. PINTO JUNIOR, op cit.

evidencia que se levou em conta a função punitiva da indenização, embora para reduzir o valor.⁷⁰⁰

No âmbito do dano moral individual, um critério recorrente costuma ser o da situação econômica da vítima, o que é objeto de crítica por Moraes, por entender que se constitui em critério discriminatório, pois leva ao entendimento de que a dignidade e honra da vítima com menor poder aquisitivo valeria menos que a de maior poder, contrariando a noção de justiça da CF/88, já que se avalia de modo diverso o sofrimento de alguém com melhores condições econômicas do sofrimento de quem possui condições inferiores.⁷⁰¹

Por outro lado, a autora, servindo-se de exemplos fornecidos por Perlingieri, defende que se deve considerar, de modo pormenorizado as condições pessoais que demonstrem aspectos do patrimônio moral da vítima, para que se alcance, em essência, o princípio da isonomia.⁷⁰²

Perlingieri afirma a necessidade de que a decisão que arbitre o valor da indenização em caso de dano físico ou moral, considere os aspectos particulares da situação particular de cada vítima, não pelo aspecto da renda econômica, mas quanto aos resultados *que o dano produz nas manifestações da pessoa como mundo de costumes de vida, de equilíbrios e de realizações exteriores.*⁷⁰³ Assim, o autor cita como especial o dano provocado ao ouvido de um esportista, que mesmo não sendo profissional, adora ouvir música ou o dano à perna de alguém que more num dos últimos andares de um prédio sem elevador.⁷⁰⁴

Ademais, em relação ao critério das condições econômicas da vítima, costuma-se afirmar que, acaso se fixe um valor elevado de condenação para uma vítima de poucos recursos econômicos, estar-se-ia a proporcionar um enriquecimento sem causa desta. Neste particular, destaca-se a posição de Moraes, que assevera que se o arbitramento do valor da indenização pelo juiz significa a existência de razão suficiente para afastar tal argumento e que acaso tal valor sirva

⁷⁰⁰BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. ARR - 157400-86.2011.5.17.0004, Relatora Ministra: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, 8 Turma, data de Julgamento: 04/05/2016, data da publicação: DEJT 06/05/2016, disponível em <<http://www.tst.jus.br>>, acesso em 13/05/2016.

⁷⁰¹MORAES, op cit; Tb nesse sentido, FLORENCE, op cit;

⁷⁰²MORAES, loc cit.

⁷⁰³PERLINGIERI, op cit, p. 174.

⁷⁰⁴IDEM.

para diminuir os efeitos perversos do dano à *dignidade humana*, é mais do que justificado: é devido.⁷⁰⁵

Em sentido contrário, embora admita que a dor de uma pessoa com melhor poder aquisitivo não seja menor que a de alguém com maior poder, Gonçalves defende que se leve em conta as condições econômicas da vítima, porquanto, a *reparação não deve buscar uma equivalência com a dor, mas ser suficiente para trazer um consolo ao beneficiário, uma compensação pelo mal que lhe causaram*.⁷⁰⁶

O critério que menos apresenta controvérsia é o da extensão do dano, sobretudo no campo do dano individual, porquanto, a maior parte da doutrina defende que o principal papel da indenização é a compensação do dano, embora em relação ao dano moral coletivo, Medeiros Neto defenda que a principal função deste seja a de punição.⁷⁰⁷

Nos termos do art. 944, caput do CC/02: *a indenização mede-se pela extensão do dano*. Florence defende que para se chegar a um valor justo é necessário avaliar a natureza e a extensão do dano em relação à vida da vítima.⁷⁰⁸

Para se avaliar a extensão do dano na vida da vítima torna-se indispensável que o juiz colha elementos, muitos vezes circunscritos à prova oral, embora na prática se observe que, por não se provar o dano moral em si, que se considera *in re ipsa*, muitos juízes dispensam a produção de qualquer prova oral acerca das circunstâncias do dano moral, em sentido contrário ao enunciado⁴⁵⁵ do Conselho de Justiça Federal, segundo o qual, mesmo sendo desnecessária a prova do dano moral em diversos casos, o juiz deve analisar, toda vez que *entender necessário, as circunstâncias do caso concreto*⁷⁰⁹, por meio da prova oral. De fato, o dano em si, não necessita de prova, mas a extensão deste deve ser observada no caso concreto para o arbitramento do valor da indenização, tanto no que concerne ao dano individual quanto coletivo.

Em relação a este último, como se asseverou anteriormente, os critérios que levam em conta a conduta do ofensor, como a sua situação econômica, a reincidência, o nível de reprovação da conduta e grau de culpa ou dolo, assim como

⁷⁰⁵MORAES, op cit, p. 302.

⁷⁰⁶GONÇALVES, op cit, p. 385.

⁷⁰⁷Mesmo Medeiros Neto, que aponta apenas uma função secundária de reparação para o dano moral coletivo defende a observância do critério de extensão dos efeitos do dano à sociedade. MEDEIROS NETO, op cit.

⁷⁰⁸FLORENCE, op cit.

⁷⁰⁹Enunciado 455, aprovado na V Jornada de Direito civil do Conselho da Justiça Federal. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/401>, acesso em 04/07/2016.

o proveito econômico obtido com a conduta como critérios a serem utilizados para majorar o valor da indenização são geralmente aceitos pela doutrina e pela jurisprudência, sobretudo por considerar que a decisão deve produzir um caráter de exemplaridade, com vistas a evitar a reiteração da conduta. Todavia, é importante asseverar que, ainda que, mesmo não se observando a existência destes, a compensação é devida, quando se verifica a ofensa grave aos direitos coletivos e difusos.

No tópico a seguir, comenta-se a destinação do valor da indenização dos danos morais coletivos, que, por lei, deve ser destinado a um fundo especialmente criado para tal fim, embora na prática trabalhista venha sendo destinado a alguns projetos sociais para a própria comunidade local.

3.3 A DESTINAÇÃO DO VALOR DA CONDENAÇÃO POR DANOS MORAIS COLETIVOS NA JUSTIÇA DO TRABALHO

No âmbito das questões ligadas ao dano moral coletivo, outra questão que guarda controvérsia doutrinária e jurisprudencial na esfera trabalhista é a destinação do valor da condenação.

Schreiber leciona que esta é uma das questões acerca do dano moral coletivo que precisa ser discutida e que os valores devem ser destinados, de preferência para *fundos ou entidades legitimadas para a defesa dos interesses violados*⁷¹⁰. Sustenta ainda a necessidade de se debater a forma de escolha de tais entidades (*com o especial propósito de evitar escolhas arbitrárias e dissociadas de um projeto mais abrangente, como já vem ocorrendo em alguns casos na jurisprudência trabalhista*) e assim por diante.⁷¹¹

No âmbito da LACP, o tema da destinação dos valores objeto da condenação em pecúnia em tais ações é tratado pelo *caput* do art. 13 da citada lei, nos seguintes termos:

Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados.

⁷¹⁰SCHREIBER, op cit, p. 463.

⁷¹¹IDEM.

Comentando o dispositivo legal, Gonçalves assinala que a criação de uma instituição para receber as indenizações tem por objetivo a *mobilização e administração do dinheiro arrecadado à custa dos predadores condenados em prol da reconstrução do meio ambiente*.⁷¹²

Fiorillo afirma que o fundo criado pela LACP se assemelha ao *fluid recovery* do direito americano, com a diferença de que, no Brasil, o valor arrecadado para o fundo apenas é quantificado em fase de liquidação, enquanto no sistema norte-americano, o valor já é fixado nas *class action*.⁷¹³

No entanto, registre-se que, por via de regra, nas condenações por danos morais coletivos, o valor já é arbitrado por ocasião da sentença, apenas sendo atualizado posteriormente, sendo que, somente nas hipóteses de liquidação em ACP que discute direitos individuais homogêneos, realizada na forma do art. 100, CDC, de forma residual pelo ente coletivo quando as vítimas não se habilitarem em número suficiente no prazo de um ano é que o valor será arbitrado posteriormente.

Em 1.986, o fundo previsto no art. 13 da LACP foi regulamentado pelo Decreto n. 93.302/86. A Lei 9.008, de 23 de março de 1995, criou o CFDD - Conselho Federal Gestor do Fundo de Defesa de Direitos Difusos, como parte da estrutura organizacional do Ministério da Justiça e ressaltou, no art. 1º, §1º, que o fundo tem como objetivo: *a reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico, paisagístico, por infração à ordem econômica e a outros interesses difusos e coletivos*.

Porém, na esfera trabalhista, tem se observado certa resistência doutrinária e jurisprudencial em se destinar o valor da condenação em danos morais coletivos para o fundo de que trata o art. 13 da LACP, dada a inadequação de tal fundo para a área trabalhista.

Tramonte, Melhado e Natali asseveram que os objetivos definidos pelo art. 1º da Lei 9.008 não apresentam correlação com a proteção dos direitos na seara trabalhista, o que faz com que se tornasse usual o depósito dos valores advindos das condenações em multas e ACPs a serem revertidos para o FAT.⁷¹⁴

⁷¹²GONÇALVES, op cit, p. 92.

⁷¹³FIORILLO, op cit.

⁷¹⁴TRAMONTE, Marina Silva, MELHADO, Reginaldo e NATALI, Heiler Ivens de Souza. A inadequação da destinação de recursos obtidos pelo MPT ao fundo de amparo ao trabalhador e sua utilização em ações de política pública social. Revista de Direito Público, Londrina, V. 7, N. 1, P. 149-164, JAN./ABR. 2012.

Conforme leciona Melo, na ausência de um fundo próprio na esfera trabalhista, os valores advindos das cominações em TACs – Termos de Ajuste de Conduta e das ACPs vinham sendo destinados ao FAT – Fundo de Amparo ao Trabalhador, que mesmo não sendo coordenado pelo Poder Público, possui 03 representantes da parte dos trabalhadores e 03 dos empregadores.⁷¹⁵

Careli afirma a existência de convenção no âmbito do MPT de que o fundo de que trata a LACP seria o FAT e que existe quem defenda a ilegalidade de destinação diversa. Todavia, entende esse autor que o referido fundo não possui os requisitos exigidos pelo art. 13 da LACP, posto que não possui representante do MPT e porque os valores desse fundo não se destinam à *reconstituição dos bens lesados*.⁷¹⁶

O FAT foi criado pela lei n. 7.998, de 11 de janeiro de 1.990, que também regula o seguro-desemprego. Nos termos da segunda parte do art. 10 da referida norma, o FAT é vinculado ao MTE e destina-se: *ao custeio do Programa de Seguro-Desemprego, ao pagamento do abono salarial e ao financiamento de programas de educação profissional e tecnológica e de desenvolvimento econômico*.⁷¹⁷

Acerca da destinação dos valores arrecadados pelo FAT, Carelli destaca que visam atender a pessoas desempregadas e não para aquelas empregadas e que o fundo tem como objetivo: *a criação de renda para os desempregados ou a geração de atividade econômica que possa, em tese, criar empregos*.⁷¹⁸

Outrossim, o referido autor também assinala que, embora possa parecer óbvio que os financiamentos realizados pelo BNDES – Banco Nacional de Desenvolvimento Social a partir de verbas do FAT, devessem exigir, como compensação que as empresas beneficiadas respeitassem os direitos dos trabalhadores, *O que se vê, em verdade, são altos empréstimos a grandes empresas, sem nenhuma exigência de respeito aos direitos trabalhistas e geração mínima de postos de trabalho dignos*.⁷¹⁹

em: <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/viewFile/10369/10430>>, acesso em 08/07/2016.

⁷¹⁵MELO, op cit.

⁷¹⁶CARELLI, Rodrigo de Lacerda. transação na ação civil pública e na execução do termo de compromisso de ajustamento de conduta e a reconstituição dos bens lesados. In: Revista do Ministério Público do Trabalho, Ed. LTr, n. 33, p. 125, disponível em: <http://www.anpt.org.br/index2.jsp?tipo_noticia=7&pk=0>, acesso em 09/07/2016.

⁷¹⁷Art. 10 da Lei 7.998 de 11 de janeiro de 1.990.

⁷¹⁸CARELLI, loc cit, p. 125.

⁷¹⁹IDEM.

A conclusão de Carelli é de o fundo previsto na LACP não existe. O autor destaca a existência de um anteprojeto na Procuradoria Geral do Trabalho para a criação de um fundo para a destinação das parcelas advindas da tutela coletiva prestada pelo MPT, o qual já teria sido aprovado pelo colégio de procuradores do MPTe que a única alternativa enquanto não criado o fundo seria o depósito em conta remunerada conforme previsto na LACP.⁷²⁰ Registra-se que, nos termos do § 1º art. 13 LACP, *Enquanto o fundo não for regulamentado, o dinheiro ficará depositado em estabelecimento oficial de crédito, em conta com correção monetária.*

Esse autor considera equivocada a interpretação dada pela prática e pela doutrina ao artigo que trata da destinação dos valores, posto que quando se defende a destinações ao fundo, se faz como se objetivo fosse apenas o depósito para o fundo, sem se questionar se existe a efetiva reparação do bem lesado. Propõe o referido autor que a ênfase passe a ser a efetiva reparação dos bens lesados, a partir de uma interpretação sistemática da LACP, que tem tal objetivo que o causador do dano o repare e não uma simples punição pela ofensa aos valores jurídicos da sociedade.⁷²¹

Também nesse sentido, Tramonte, Melhado e Natali defendem que embora a destinação ao FAT possa ser realizada, inclusive, de ofício pelo magistrado, mesmo após o trânsito em julgado da decisão, tal destinação também não se mostra adequada, posto que esse fundo também não se adequa à previsão legal de proteção dos direitos lesados. Assim, asseveram que o MP, em conjunto com a parte pode acordar em relação ao destino da parcela objeto da condenação, que deve se voltar à realização de medidas que assegure a dignidade dos trabalhadores.⁷²²

No âmbito da jurisprudência tem surgido diversos entendimentos acerca da destinação da parcela, havendo, inclusive, entendimento de que o valor da parcela pode ser direcionado diretamente aos trabalhadores lesados durante o período da prática denunciada como causa de pedir para o dano moral coletivo. A título de exemplo, cita-se a decisão que, por entender que o FAT não seria um fundo adequado para a recomposição do bem lesado, determinou que o valor da condenação em danos morais coletivos fosse revertida em favor dos trabalhadores

⁷²⁰CARELLI, op cit.

⁷²¹IDEM.

⁷²²TRAMONTE, MELHADO & NATALI op cit.

que se ativaram na empresa no período da situação geradora da indenização, invocando o art. 21 da LACP, o art. 97 do CDC que trata da habilitação das vítimas no processo.⁷²³

A decisão supra referida foi reformada pelo TST, que deferiu o recurso do MPT, que postulava a reversão da decisão de segunda instância quanto à destinação dos valores, em acórdão da relatoria da Ministra Delaíde Miranda Arantes.⁷²⁴

A jurisprudência do TST tem entendido os recursos arrecadados a título de dano moral coletivo devem ser destinados para o FAT – Fundo de Amparo ao Trabalhador, conforme reconhecido expressamente no seguinte excerto de ementa de jurisprudência, que acolheu recurso da ré para determinar a reversão do valor da condenação ao FAT:

(...) AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DESTINO DAS MULTAS E INDENIZAÇÕES RESULTANTES DE CONDENAÇÃO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. *A instituição de uma Comissão destinada a gerir recursos provenientes de condenação, em pecúnia, proferidas em ação civil pública, com o objetivo de atender as necessidades locais da comunidade lesada, embora reflita relevante interesse social, escapa a competência dos órgãos do Poder Judiciário, que, no caso, devem se restringir a reverter os valores em favor do Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT. Nesse sentido, precedentes da c. SBDI-1 deste Tribunal. Recurso de revista conhecido e provido. (...).*⁷²⁵

Porém, em recente decisão, em acórdão da relatoria da ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, a 8ª T. do TST entendeu que, mesmo que o MPT tenha postulado na inicial a destinação do valor da condenação em danos morais coletivos

⁷²³PARAÍBA. Tribunal Regional do Trabalho da 13 Região. RO 00670.00.39.2009.5.13.0026, Relator designado Paulo Maia Filho, órgão julgador Pleno, data de julgamento: 26/08/2010, Publicação DJE 14/02/2011, disponível em: <<https://www.trt13.jus.br/portalservicos/consultaproc/exibirProcesso.jsf>>, acesso em 12/07/2016.

⁷²⁴BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. ARR - 67000-39.2009.5.13.0026, Relatora Ministra: Delaíde Miranda Arantes, 2 Turma, data de Julgamento: 23/09/2015, data de publicação: DEJT 02/10/2015, disponível em: <http://www.tst.jus.br>, acesso em 15/06/2016.

⁷²⁵BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR - 20700-78.2006.5.15.0087, Redator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6 Turma TST, data de julgamento: 10/04/2013, data de publicação: DEJT 10/05/2013; cf. tb. em sentido semelhante a decisão proferida no ARR - 67000-39.2009.5.13.0026, Data de Julgamento: 23/09/2015, Relatora Ministra: Delaíde Miranda Arantes, 2 Turma TST, Data de Publicação: DEJT 02/10/2015 e decisão proferida no RR - 115100-03.2004.5.01.0004, Data de Julgamento: 24/02/2016, Relatora Ministra: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, 8 Turma TST, Data de Publicação: DEJT 11/03/2016, embora esta última afirme que o recurso pode ser destinado ao FAT. Todas as decisões encontram-se disponíveis em <<http://www.tst.jus.br>>, acesso em 08/07/2016.

ao FAT, não incorre em julgamento *extra petita* a decisão que destina o valor da condenação para um fundo específico a ser escolhido pelo MPT, porquanto o pedido da inicial não vincula o juízo, já que o art. 13 da LACP não especifica que o valor da condenação deva ser revertido a um fundo específico e a norma que instituiu o FAT não tratou sobre a origem dos valores de tal fundo.⁷²⁶

Em 2007, foi realizada a 1ª jornada de direito Material e Processual do Trabalho em parceria da ANAMATRA – Associação dos Magistrados do Trabalho e da ENAMAT – Escola Nacional da Magistratura do Trabalho, em Brasília, que resultou na aprovação de 79 Enunciados⁷²⁷, sendo que o de n. 12 prevê a possibilidade de direcionamento de recursos para a comunidade diretamente atingida, conforme se infere de sua redação, nos seguintes termos:

AÇÕES CIVIS PÚBLICAS. TRABALHO ESCRAVO. REVERSÃO DA CONDENÇÃO ÀS COMUNIDADES LESADAS. *Ações civis públicas em que se discute o tema do trabalho escravo. Existência de espaço para que o magistrado reverta os montantes condenatórios às comunidades diretamente lesadas, por via de benfeitorias sociais tais como a construção de escolas, postos de saúde e áreas de lazer. Prática que não malfeire o artigo 13 da Lei 7.347/85, que deve ser interpretado à luz dos princípios constitucionais fundamentais, de modo a viabilizar a promoção de políticas públicas de inclusão dos que estão à margem, que sejam capazes de romper o círculo vicioso de alienação e opressão que conduz o trabalhador brasileiro a conviver com a mácula do labor degradante. Possibilidade de edificação de uma Justiça do Trabalho ainda mais democrática e despida de dogmas, na qual a responsabilidade para com a construção da sociedade livre, justa e solidária delineada na Constituição seja um compromisso palpável e inarredável.*⁷²⁸

Cesário, autor da tese supra transcrita, defende a tutela na forma específica, como por exemplo, a condenação do réu a *construir escolas, bibliotecas, postos médicos, postos odontológicos ou creches para ressarcir a sociedade*⁷²⁹, nas ocasiões em que houver condenações em ACP com pedidos decorrentes de danos extrapatrimoniais por prática de trabalho escravo, o que pode ser associado à publicação da decisão em jornais de ampla circulação para que a sociedade tome

⁷²⁶BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR - 1310-54.2011.5.10.0001, Relatora Ministra: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, 8 Turma TST, Data de Julgamento: 11/05/2016, Data de Publicação: DEJT 13/05/2016, disponível em <<http://www.tst.jus.br>>, acesso em 08/07/2016.

⁷²⁷MONTESSO, Cláudio José, STERN, Maria de Fátima C. Borges & ELY, Leonardo. (org.). *1 jornada de direito material e processual do trabalho. Enunciados aprovados*. Ebook, Editora LTr.

⁷²⁸IDEM, p. 16.

⁷²⁹CESÁRIO, op cit, p. 230.

conhecimento do reconhecimento judicial do dano moral advindo da prática reprovada socialmente. Enfatiza ainda o referido autor, que já adotou tais medidas em diversas ocasiões quando atuou como juiz na VT de São Felix do Araguaia.⁷³⁰

Carelli afirma não ver ilegalidade em se destinar a parcela da condenação *por meio de um instrumento ou atividade mais útil para a reconstituição do bem da vida*⁷³¹, mesmo que não beneficie diretamente os trabalhadores diretamente lesionados, pois o objetivo da tutela coletiva, exceto nos casos de danos individuais homogêneos, não é indenizar diretamente o trabalhador, *mas reconstituir a ordem jurídica*⁷³².

O referido autor cita exemplos já adotados em ACPs ou em execução de TACs, dentre os quais se destaca: 1) transação imprópria, alterando a multa em dinheiro para a publicação de campanha contra a discriminação de trabalhadores na primeira página de determinado caderno publicitário em ação que buscava fazer a empresa parar de divulgar anúncios de cunho discriminatório de emprego e estágio; 2) publicidade em produtos da executada contra a prática de trabalho infantil e designação de determinada quantia para o fundo de infância e adolescência do município para a realização de projetos voltados à eliminação do trabalho infantil.⁷³³ Destaca que, não sendo possível proteger o bem especificamente lesado, como no caso de condenação por descumprimento de normas relacionadas ao descanso e jornada de trabalho, deve-se buscar a proteção de bens relacionados às metas do MPT enquanto instituição.

Medeiros Neto também comunga do entendimento de que é possível destinar o valor da condenação para outra entidade ou propósito, ou seja, em benefício da própria comunidade lesada ou em benefício da comunidade na qual essa encontra-se inserida e não o FAT em duas hipóteses: quando houver pedido alternativo por parte do autor da demanda ou quando as partes convencionarem neste sentido.⁷³⁴ Segundo o referido autor:

Tal opção, que se legitima por se apresentar também consonante com a racionalidade e os valores que presidem a tutela reparatoria pertinente aos danos coletivos, confere significativa relevância ao sistema de justiça, na esfera da responsabilidade civil, diante da

⁷³⁰CESÁRIO, op cit.

⁷³¹CARELLI, op cit, p. 126.

⁷³²IDEM.

⁷³³IDEM.

⁷³⁴MEDEIROS NETO, 3 ed., op cit.

*maior eficácia social conferida à tutela jurisdicional a bens e interesses coletivos, mediante o (re) direcionamento da condenação a um objetivo útil e de retorno direto, no tempo e no espaço coletivo mais adequado e efetivo.*⁷³⁵

Almeida assevera que na ausência de um fundo adequado para recepcionar os valores das condenações ou acordos em ACP na esfera laboral, torna-se necessário pensar em soluções para a questão. Entende ainda o autor que a destinação da parcela deve objetivar a *restauração da lesão causada pela conduta danosa*⁷³⁶ e que além de atingir um fim social, essa destinação permitiria envolver o réu no trato com o bem jurídico ofendido, o que traz também um objetivo preventivo-pedagógico, além de punitivo.⁷³⁷

De fato, a destinação do valor da condenação para o FAT parece não ser a mais adequada, porquanto esse fundo possui objetivos diversos do fundo previsto no art. 13 da LACP. Torna-se necessário discutir e avançar na busca da aprovação de um fundo que atenda aos objetivos da LACP para a destinação dos valores objeto das decisões em ACP ou multas estipuladas em TACs.

A reversão do valor diretamente aos trabalhadores parece não ser a forma mais apropriada, porquanto a condenação em danos morais coletivos em relação a qualquer bem objeto jurídico de natureza coletiva ou difusa, não viola apenas o interesse do trabalhador diretamente atingido, mas o interesse da sociedade como um todo. Uma alternativa interessante parece ser a discussão promovida pelo judiciário e o MPT com a própria comunidade na qual se observou a conduta lesiva objeto da condenação, o que pode ser feito em Audiência Pública na qual seriam apresentados os projetos relacionados à comunidade.⁷³⁸

No próximo tópico, discorre-se sobre a legitimidade para a postulação dos danos morais coletivos em relação às ofensas ao meio ambiente do trabalho.

⁷³⁵MEDEIROS NETO, 3.ed. op cit, p. 217.

⁷³⁶ALMEIDA, Marco Antonio Ferreira. A efetividade da reparação do dano moral coletivo na justiça do trabalho. Revista do Ministério Público do Trabalho, v. 20, n. 39, mar, 2010, Ed. LTr, p. 69/95, disponível em [www.http://www.anpt.org.br/index2.jsp?tipo_noticia=7&pk=0](http://www.anpt.org.br/index2.jsp?tipo_noticia=7&pk=0), acesso em 12/07/2016, p. 82.

⁷³⁷ALMEIDA, loc cit.

⁷³⁸Decisão nesse sentido foi recentemente adotada pela autora no julgamento de uma ACP na qual se condenou a empresa em danos morais coletivos por dispensa coletiva sem negociação prévia. Processo n. 0000389-17.2015.5.23.0091, VT de Mirassol d'Oeste/MT, sentença proferida em 04/04/2016 e publicada em 25/04/2016.

3.4 LEGITIMIDADE PARA A POSTULAÇÃO DOS DANOS MORAIS COLETIVOS RELATIVOS AO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO

Uma vez que o dano moral coletivo diz respeito a direitos coletivos ou difusos, sua defesa em juízo não pode ser feita individualmente, não obstante se reconheça que o dano ambiental possa atingir também a esfera do direito individual, porquanto todos possuem direito ao meio ambiente equilibrado. O indivíduo, isoladamente, diversamente do que se dá na *class action* do direito americano, não detém legitimidade para a propositura da ação com vistas a buscar a reparação do dano causado ao meio ambiente, mas tão somente pode buscar, via ação popular, a anulação do ato lesivo ao meio ambiente.⁷³⁹

No entanto, Mazzili afirma ser possível a defesa do meio ambiente pelo próprio cidadão, dada a ampliação do objeto da ação popular (nos termos do artigo 5º, LXXIII, CF/88), sendo possível o seu uso inclusive para postular a indenização por danos coletivos.⁷⁴⁰ Também neste sentido, Mancuso, afirma a legitimidade do cidadão para defesa dos direitos difusos, por meio da ação popular, embora registre que a ACP tem se destacado no que concerne às ações para a defesa de tais interesses, sendo que para esta, o cidadão não detém legitimidade.⁷⁴¹

Perlingieri defende que a defesa do meio ambiente, por se relacionar diretamente com a condição pessoal de cada um, deveria caber ao indivíduo também. Advoga o autor referido: *Além da tutela do patrimônio do Estado, a proteção ao meio ambiente refere-se à qualidade de vida como direito que se relaciona diretamente ao status personae.*⁷⁴²

Importante registrar que o artigo 333 da Lei n. 13.256, de 16 de março de 2015, Novo CPC, vetado pela Presidente da República, previa a possibilidade de conversão da ação individual em ação coletiva, nos casos em que a ofensa discutida na ação individual tivesse efetiva e real ofensa a direitos difusos ou coletivos e que envolvesse conflito plurilateral, havendo necessidade de decisão uniforme, sendo que poderiam propor a conversão o MP ou a DP e, quando não fosse autor do pedido de conversão, o MP necessariamente seria ouvido antes da conversão. Embora o artigo vetado falasse que a conversão poderia ser requerida pela DP ou

⁷³⁹LYRA, Marcos Mendes, op cit, p. 79.

⁷⁴⁰MAZZILI, Hugo Nigro. op cit., p. 161

⁷⁴¹MANCUSO, op cit.

⁷⁴²PERLINGIERI, Pietro. op cit, p. 173.

pelo MP, Nery Junior e Andrade Nery, lecionam que qualquer dos legitimados da Ação coletiva, na forma do artigo 5º da LACP poderia fazê-lo.⁷⁴³

Nos termos do artigo 5º da LACP, são legitimados para a propositura da ACP: o MP; a DP; a União, os Estados, o DF e os Municípios; a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista; a associação que esteja organizada civilmente há pelo menos um ano e que tenha, dentre as suas finalidades institucionais: *a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.*⁷⁴⁴

Assim, a legitimação para a defesa do meio ambiente e, no que interessa mais de perto ao objeto do presente estudo, meio ambiente do trabalho é *concorrente e disjuntiva*⁷⁴⁵, pode acontecer por todos aqueles legitimados de forma isolada, sem que seja preciso contar com a concordância de outro legitimado. Assim, a defesa dos direitos de que ora se trata pode se dar tanto pelo MPT, por sindicatos, órgãos governamentais, mesmo que sem personalidade jurídica, associações civis (aí incluindo os Sindicatos e ONGs - Organizações não governamentais) e outros, conforme art. 5º LACP e art. 82, CDC,.

Todavia, no que interessa mais de perto ao presente estudo, dano moral coletivo por ofensa ao meio ambiente do trabalho, cabe estudar, em especial, a atuação do MPT e dos sindicatos, na propositura da ACP que vise tutelar o direito lesado, porquanto a DP, por via de regra, não atua em questões trabalhistas, e mesmo existindo associações que visem a defesa de interesses trabalhistas e que poderiam atuar na defesa de tais interesses, o mais comum é a propositura das duas instituições supra referidas em tal área.

Desse modo, sem olvidar da possibilidade hipotética de atuação dos demais personagens indicados no artigo 5º da LACP, opta-se por tratar do papel do MPT e dos Sindicatos.

⁷⁴³NERY JÚNIOR, Nelson & ANDRADE NERY, Rosa Maria de. *Comentários ao Código de Processo Civil. Novo CPC – Lei 13.105/2015*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015.

⁷⁴⁴Redação dada pela Lei 11.448 de 2007 e lei 13.004 de 2014.

⁷⁴⁵MILARÉ, Edis. *Direito do Ambiente. Doutrina – Jurisprudência – glossário*. 3 ed. ver, atual. e ampl., São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, p. 853.

3.4.1 – O ministério público do trabalho

Ao MP, o artigo 129, b, da CF/88, atribuiu, dentre outras atribuições consignadas no próprio texto Constitucional, sem prejuízo de outras funções especificadas por lei ordinária, *a promoção do inquérito civil e das ações civis públicas para proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos*.⁷⁴⁶

Como leciona Fiorillo, a Instituição Ministério Público possui uma unidade e a divisão administrativa entre o Federal e Estadual existe apenas para fins de facilitar a atuação de cada ramo especializado⁷⁴⁷, sendo que, no âmbito da Justiça do Trabalho, a competência para a propositura da ACP é do MPT, nos termos do art. 83 da LC – Lei complementar n. 75, de 20/05/1993.

Ainda importante salientar que, nos termos do § 1º do artigo 5º, da LACP, acaso o MPT não atue na condição de parte na ACP, necessariamente deve atuar na qualidade de fiscal da lei.

Mancuso registra que a posição da doutrina mostrava-se bastante limitativa à atuação do MP na defesa dos interesses difusos tendo por base os seguintes argumentos: a) O referido órgão possui pouca inclinação para a defesa de questões econômicas ou coletivas, tendo vocação especialmente dirigida para transgressões típicas; b) ausência de autonomia do órgão que estaria ligado à estrutura do poder estatal; c) faltaria a necessária infraestrutura e aparelhagem.⁷⁴⁸

Apesar das vozes desfavoráveis, o autor afirma que os membros do MP/SP levantaram em defesa da instituição e provou que tais questões não se aplicavam ao Brasil, o que, posteriormente, foi reconhecido inclusive por Cappelletti, que apresenta críticas à atuação do órgão em tais matérias.⁷⁴⁹

Pairava dúvida relevante na doutrina e jurisprudência sobre a legitimidade do MP para postular direitos individuais homogêneos, conquanto o art. 129, III, da CF/88, apenas fala na atuação do MP na promoção da ACP, com vistas à proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

⁷⁴⁶FIORILLO, op cit, p. 362.

⁷⁴⁷IDEM

⁷⁴⁸MANCUSO, op cit. O autor concorda apenas com a falta de estrutura para a instituição, mas afirma que tal dificuldade não é exclusiva do órgão do Ministério Público.

⁷⁴⁹IDEM.

A dúvida restou pacificada na jurisprudência com o julgamento pelo STF do REEn. 163.231/SP, em 26/02/1997, por decisão unânime do seu plenário, tendo, como relator, o Ministro Maurício Corrêa. O Tribunal afastou entendimento do TJ – Tribunal de Justiça de SP, no sentido da ilegitimidade do MP para postular direitos individuais homogêneos de pais de alunos, porquanto se afirmava se tratar de pessoas que podiam contratar advogado particular, não justificando a ação do MP na defesa de tais interesses.⁷⁵⁰

A questão se assemelha à discussão que ora se trava na doutrina e jurisprudência em relação à atuação da defensoria pública na defesa de interesses individuais homogêneos de pessoas que não se enquadram no conceito de necessitados economicamente.

A Associação Nacional do MP ajuizou ação direta de inconstitucionalidade em face da inclusão da DP no rol dos legitimados para a propositura da ACP e o STF, por meio da decisão proferida na ADI, tendo, como relatora, a Ministra Carmem Lúcia, decidiu pela constitucionalidade da norma que promoveu a alteração na LACP, entendendo que o órgão é fundamental ao desempenho da tarefa jurisdicional. Entendeu-se ainda que a definição de necessitados se deve dar à luz de preceitos hermenêuticos que garantam efetividade às normas Constitucionais, não sendo atribuição exclusiva do MP a defesa de direitos individuais homogêneos e tampouco prejuízo à Instituição do MP.⁷⁵¹

Essa decisão vai ao encontro do entendimento de que se deve conferir máxima efetividade aos direitos sociais, elencados na CF/88 e ao princípio do acesso à Justiça.

A jurisprudência do TST, aplicando como *leading case* a decisão supra referida, também tem se consolidado nesse sentido, conforme se pode inferir do acórdão proferido pela 7ª T. no AIRR - 21100-57.2008.5.05.0651,⁷⁵² bem como no AIRR - 447500-68.2009.5.09.0660.⁷⁵³

⁷⁵⁰Decisão proferida no recurso extraordinário n. 163231-3 São Paulo. Disponível em www.stf.jus.br, acesso em 13/05/2016.

⁷⁵¹AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE-ADI 3943 / DF - DISTRITO FEDERAL, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Julgamento: 07/05/2015, Publicação: DJe-154, DIVULG 05-08-2015, PUBLIC 06-08-2015, disponível em www.stf.jus.br, acesso em 13/05/2016.

⁷⁵²Decisão proferida no Processo: AIRR - 21100-57.2008.5.05.0651 Data de Julgamento: 27/04/2016, Relator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão, 7 Turma, Data de Publicação: DEJT 29/04/2016, disponível em www.tst.jus.br, acesso em 13/05/2016.

⁷⁵³AIRR - 447500-68.2009.5.09.0660, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, decisão já citada.

Graças ao princípio da obrigação e indisponibilidade da ação, que orientam o órgão ministerial, quando o MP reconhecer um fato no qual a lei previu sua atuação, não lhe cabe deixar de atuar em razão de conveniência, exceto nas hipóteses em que a própria lei admita tal juízo e no caso em que o órgão ministerial restar convencido de que os fatos não se verificaram, ou mesmo que se verificaram, não é a pessoa do investigado que deve por ele responder, ou que o fato não é grave ou ilícito, poderá não propor a ação, sem que isso constitua qualquer infração a dever funcional, pois conforme as palavras de Mazzili, *afinal, o dever de agir não é uma obrigação cega e irrefletida*.⁷⁵⁴

Nos termos da Súmula 7 do CSMP de São Paulo, o MP detém legitimidade para atuar no processo, nos casos de defesa dos interesses individuais homogêneos, conforme definição do CDC, desde que sejam relevantes socialmente, assim entendidos, exemplificativamente, aqueles que decorrem:

da natureza do interesse ou direito pleiteado, da considerável dispersão de lesados, da condição dos lesados, da necessidade de garantia de acesso à Justiça, da conveniência de se evitar inúmeras ações individuais, e/ou de outros motivos relevantes.⁷⁵⁵

Também a Súmula 76, II, da 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, ocorrida em 2007, na cidade de Brasília, afirma que a legitimidade para a propositura da ACP com vistas à defesa de interesses coletivos e difusos é do MPT.

Melo observa que, geralmente, as ACPs na área trabalhista são propostas pelo MPT, em razão do referido órgão ter a sua disposição o inquérito civil, de sua competência exclusiva, por meio do qual pode colher importantes provas a serem utilizadas com vistas à formação do convencimento do magistrado. Todavia, adverte que em alguns casos, os sindicatos dispõem de informações acerca do descumprimento da legislação trabalhista, as quais muitas vezes são acompanhadas de informações obtidas por meio de inspeções judiciais e laudos do MTE, hipóteses em que devem ajuizar a ACP, posto que o alargamento do leque de legitimados para a defesa dos interesses transindividuais, ampliou a responsabilidade do sindicato.⁷⁵⁶

⁷⁵⁴MAZZILI, op cit, p. 92.

⁷⁵⁵Redação alterada na sessão de 27/11/2012.

⁷⁵⁶MELO, Raimundo Simão de. *Ação civil pública na justiça do trabalho*. São Paulo: LTr, 2002.

Apesar de defender que a legitimidade para atuação nas questões envolvendo interesses ambientais trabalhistas é do MPT, ao qual compete a atuação perante a justiça trabalhista, Cesário afirma que, com certo cuidado, poderia se defender a ideia da atuação supletiva do MP estadual na esfera trabalhista, uma vez que tal órgão encontra-se muito mais interiorizado que o MPT apesar do forte crescimento deste órgão nos últimos anos.⁷⁵⁷

A atuação do MP estadual em conjunto com o MPT pode se mostrar relevante porque permite melhor aparelhamento para a atuação deste último órgão nas localidades que não dispuser de estrutura física.

Por outro lado, em que pese a unicidade da instituição MP, por certo as especificidades do meio ambiente do trabalho exigem a atuação do órgão especializado, pois de nada adianta a estrutura física, sem o conhecimento especializado que detém o referido órgão em matéria trabalhista, que certamente, por maior esforço que tiver o MP, não conseguirá alcançar em curto espaço de tempo, mesmo porque, também possui outras inúmeras atribuições que lhe exige dedicação e estudos aprofundados.

Ademais, embora cada setor do MP tenha certa independência, dado o princípio da unicidade do MP enquanto Instituição e o interesse público em jogo nada obsta que o MPT se utilize da estrutura física do MP estadual nas localidades que não houver sede daquele.

No próximo tópico, estuda-se a atuação do sindicato na defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos dos trabalhadores, posto que a atuação deste em defesa dos trabalhadores foi bastante destacada na própria CF/88, como se destacará a seguir.

3.4.2- Os sindicatos

Como anteriormente afirmado, nos termos do inciso IV, do art. 5^a, LACP, os sindicatos, na condição de associação legalmente constituída a mais de um ano e tendo, entre suas finalidades, a defesa dos interesses de determinada categoria de trabalhadores, possui legitimidade para a propositura da ação civil pública, o que se encontra de acordo com o já estatuído no art. 8^o, inciso III da CF/88, segundo o qual:

⁷⁵⁷CESÁRIO, op cit.

ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais e administrativas.

Melo sustenta a dispensabilidade da condição de estar criado há pelo menos um ano para os sindicatos, porquanto o objetivo principal destes é a defesa dos interesses individuais e coletivos da categoria, seja no âmbito judicial ou fora dele, sendo que a representação dos filiados pelo sindicato já estaria autorizada expressamente pelo artigo 8º, III, CF/88, o que não ocorre com as associações em geral.⁷⁵⁸

Mancuso registra a ocorrência inicial de alguma resistência no âmbito da doutrina e jurisprudência na admissão dos sindicatos para a representação da categoria, o que foi superado pelo entendimento de se tratar de *uma representação institucional, ou mesmo legal*.⁷⁵⁹

A esse respeito, Cesário, afirma que o dispositivo constitucional é bastante claro quanto à defesa irrestrita por parte do sindicato de todos os membros da categoria e não apenas dos associados, mas que o TST, não reconheceu sua imediata aplicabilidade ao editar a súmula 310, que no inciso I, não assegurava a legitimação autônoma do ente sindical para a condução do processo, o que prejudicou a lógica do direito processual coletivo e evidenciou a incompreensão do referido órgão para a diferença entre *“substituição processual”* e *“legitimação autônoma para a condução do processo.”*⁷⁶⁰

Tal posição foi superada pelo julgamento do RE n. 193.503-1/SP, no qual o STF reconheceu a ampla legitimidade dos sindicatos para a propositura da ação em defesa dos interesses dos integrantes da categoria, seja na defesa dos interesses difusos, coletivos ou individuais, sendo que tal legitimidade abrange inclusive a liquidação e execução da sentença.⁷⁶¹

Ressalta-se que o item V da Súmula 310 do TST, que fora cancelada quando do julgamento do RE suprarreferido, que impunha a obrigatoriedade de que o sindicato, na ação inicial, individualizasse os substituídos.

Aqui se torna relevante uma observação quanto à interpretação que tem sido conferida ao dispositivo constitucional em comento, no sentido da desnecessidade

⁷⁵⁸MELO, op cit.

⁷⁵⁹MANCUSO, op cit, p. 77.

⁷⁶⁰CESÁRIO, op cit, p. 182, (aspas no original).

⁷⁶¹RE 193503 / SP - SÃO PAULO, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. JOAQUIM BARBOSA, Julgamento: 12/06/2006, publicação DJ 24/08/2007, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, disponível em <<http://www.stf.jus.br>>, acesso em 12/07/2016.

de que ente sindical junte aos autos, mesmo na fase de liquidação e execução do julgado, procuração dos substituídos conferindo poderes a este para representá-los em juízo, posto que se defenda que a amplitude da legitimidade do ente sindical, assim como dos demais entes autorizados à propositura da ACP, se dá apenas na fase de conhecimento. Isto porque, em se tratando de liquidação da sentença em ações que versem sobre danos individuais homogêneos, essa se faz nos termos dos arts. 103, §1º c/c 97, 98 e 100 do CDC e artigo 21 da LACP, porquanto este último dispositivo autoriza a aplicação do título III do CDC aos direitos de que trata a LACP.

Apesar do artigo 97 do CDC afirmar que a liquidação e a execução da sentença coletiva poderão ser promovidas pela vítima e seus sucessores e pelos legitimados de que trata o art. 82, a interpretação do artigo 100 e 98 do mesmo diploma legal, leva ao entendimento de que a execução coletiva apenas se fará após a liquidação da sentença, quando os valores já tiverem sido fixados em liquidação de sentença para as vítimas e que os legitimados de que trata referida norma apenas poderão propor a liquidação e a indenização devida nos casos de não se habilitarem vítimas em número compatível com a gravidade do dano, mas, ainda assim, os valores arrecadados com tal indenização deve ir para um fundo criado pela LACP, sobre o qual se falou no item anterior.

Importante notar, inclusive, que, nos termos do artigo 104 da CDC, aquele que possui ação individual somente poderá beneficiar-se do resultado da ação coletiva quando requererem a suspensão do processo ajuizado individualmente com o mesmo objeto, no prazo de 30 dias após tomar conhecimento da ACP.

Reconhece-se que tal entendimento vai contra a interpretação dada pela maioria da doutrina e pela jurisprudência atual do TST⁷⁶² e do STF⁷⁶³ e mesmo o disposto na Súmula 77 da 1ª Jornada de direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, porém observa-se razões de ordem legal e prática, posto que a defesa dos interesses individuais em juízo somente tem sentido do ponto de vista de técnica processual, sobretudo com o intuito de facilitar o acesso ao poder judiciário, evitar decisões contrárias em situações idênticas e diminuir os custos sociais do processo.

Ademais, havendo uma sentença genérica reconhecendo determinados direitos ao trabalhador, já assegura o cumprimento do objetivo jurídico da norma,

⁷⁶²Cf. a respeito, decisão proferida nos autos RR - 1274-39.2010.5.04.0122 Data de Julgamento: 15/06/2016, Relator Ministro: Walmir Oliveira da Costa, 1 Turma, Data de Publicação: DEJT 17/06/2016, disponível em <<http://www.tst.jus.br>>, acesso em 12/07/2016.

⁷⁶³Decisão proferida no RE 193.503-1/SP, op cit.

posto que apenas acidentalmente tais interesses são coletivos, como já se asseverou anteriormente. Importante também consignar que, do ponto de vista prático, muitas vezes, o interesse do trabalhador mostra-se em desacordo com o interesse do sindicato, não sendo raras as vezes que se ouviu reclamações de trabalhadores no balcão da secretaria da Vara solicitando que o valor que lhe caiba seja repassado diretamente, porque o sindicato estaria cobrando 30% de honorários.⁷⁶⁴

Melo argumenta que inicialmente a atuação do ente na propositura de ACP, era pequena, dentre outras causas, *por desconhecimento do instituto e o receio da ilegitimidade*⁷⁶⁵, porém afirma que atualmente os sindicatos tem ampliado a atuação em tais ações.

Todavia, a atuação dos sindicatos em defesa do meio ambiente do trabalho ainda não atinge todo o potencial que pode vir a ter. Nesse sentido, concorda-se com o entendimento de Watanabe, segundo o qual:

*(...) A só existência de mecanismos processuais mais eficazes e mais ajustados à natureza dos conflitos a serem solvidos deverá fazer com que, ao invés do paternalismo do Estado, tenhamos uma sociedade civil mais bem estruturada, mais consciente e mais participativa (...). Certamente levaremos algum tempo, que desejamos não seja muito longo, para o nascimento dessa sociedade dotada de nova mentalidade.*⁷⁶⁶

Assim, mesmo reconhecendo que a atuação dos sindicatos na propositura de ACP tem-se ampliado nos últimos anos, observa-se uma maior atuação nas

⁷⁶⁴Embora o c. STJ venha decidindo pela ilegalidade da cobrança de honorários por parte do sindicato quando age como substituto processual em não havendo comprovação da contratação de tais honorários por parte do trabalhador, observa-se que, na prática, tem-se observado tal cobrança deduzindo-se o valor dos honorários do crédito do trabalhador, que para obter o valor de volta tem que entrar com ação na justiça. Não cabe aqui discutir a legalidade da cobrança dos honorários por parte do advogado do sindicato. Para demonstrar que a situação não é tão incomum, cita-se exemplo de jurisprudência que reconhece a ilegalidade da cobrança de honorários por parte de Sindicato e determina a devolução de valores cobrados a título de honorários advocatícios a determinado trabalhador. Cf. decisão proferida em Recurso Ordinário Rito Sumaríssimo RO(Rs) 0000720-68.2012.5.23.0005, relator: desembargador Osmair Couto, órgão julgador: 1 Turma TRT 23 Região, data do julgamento: 19/03/2013, disponível em: <<http://www.trt23.jus.br>>, acesso em 20 de março de 2016; Tb nesse sentido a decisão proferida em AgRg no REsp 1528822 / PB 2015/0091421-4 AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL, Relator Ministro Humberto Martins, 2 T., data do julgamento: 11/02/2016, Publicação: DJE 22/02/2016, disponível em <<http://www.stj.jus.br>>, acesso em 13/07/2016.

⁷⁶⁵MELO, op cit, p. 123.

⁷⁶⁶WATANABE, Kazuo. Disposições gerais. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et all. *Código brasileiro de defesa do consumidor. Comentado pelos autores do anteprojeto*. (6 ed. ver, atual e ampl.), São Paulo: 1999, p. 507.

questões que envolvem direitos individuais homogêneos e obrigações de dar, sendo ainda tímida a atuação tão somente em defesa de direitos difusos.

No próximo capítulo, sem pretensão de esgotar o tema, serão abordadas algumas questões relativas ao trabalho na indústria frigorífica. Inicialmente são apresentados aspectos gerais acerca do crescimento deste tipo de indústria no país. Em seguida, discorre-se sobre os índices de acidentes que tem despertado ações por parte do então MTE, hoje MTPS, MPT e sindicatos e, por fim, comentam-se os principais riscos da Indústria Frigorífica, assim como alguns dos artigos da NR 36.

CAPÍTULO 4- O MEIO AMBIENTE DO TRABALHO E O CONTEXTO DA INDÚSTRIA FRIGORÍFICA NO BRASIL

Nos últimos anos, a indústria frigorífica tem se expandido nacionalmente, graças ao crescimento do consumo nacional de carnes, mas também em razão da exportação do produto para diversos países do mundo, por consequência, aumentando também o número de pessoas empregadas pelo setor.

O ambiente de trabalho nas indústrias frigoríficas tem sido objeto de estudo, sobretudo por cientistas da área de engenharia, apontando para as questões dos riscos ambientais ligados aos aspectos ergonômicos e também por cientistas sociais e um pouco menos por parte do direito.

Tem se observado um elevado aumento das demandas individuais por parte de empregados do setor, assim como a propositura de diversas ACPs, principalmente por parte do MPT, denunciando irregularidades no setor e postulando a condenação de empresas ao pagamento de indenizações por danos morais coletivos em razão da ofensa a normas de segurança, assim como muitas ações cautelares, propostas preventivamente com vistas a interditar determinados setores de algumas empresas, além de uma atuação mais efetiva do antigo MTE, atual MTPS em relação a esse segmento.

No presente capítulo, sem a pretensão de esgotar o tema, discorre-se sobre a questão do meio ambiente do trabalho na indústria frigorífica, iniciando-se por apontar a importância do setor para as exportações nacionais e a oferta de empregos, para, em seguida, apontar as principais ações realizadas por órgãos governamentais e não governamentais chamando a atenção para os riscos do setor em relação à saúde dos empregados. Apresentam-se também alguns comentários sobre os itens considerados mais importantes da NR 36. Por fim, procurando fazer uma conexão com o que foi estudado no terceiro capítulo, apresenta-se o exemplo de decisões proferidas em uma ACP no que concerne ao pedido de dano moral coletivo formulado em face de uma indústria frigorífica.

Ressalta-se que as violações ao meio ambiente do trabalho não ocorrem apenas na indústria frigorífica, mas em vários setores da indústria e da economia em geral e que também outras situações além da violação ao meio ambiente do trabalho também podem gerar danos morais coletivos.

No entanto, a escolha da indústria frigorífica para exemplificar a questão e para aprofundar-se no seu estudo deveu-se à importância do setor para a região de Mato Grosso, em que a autora atua, constituindo no setor que mais tem gerado reclamações trabalhistas perante o TRT 23ª Região, bem como por entender ser necessário o estudo da nova NR, com vistas a buscar a mais adequada interpretação para a mesma.

4.1 A IMPORTÂNCIA DA INDÚSTRIA FRIGORÍFICA NO CONTEXTO NACIONAL E REGIONAL

O setor frigorífico tem se destacado nacionalmente nas duas últimas décadas, seja em razão dos elevados investimentos do Banco Nacional de Desenvolvimento Social - BNDS em algumas empresas do setor, o que inclusive, foi notícia em diversos jornais⁷⁶⁷, seja porque o setor tem gerado renda, empregos e constituído um dos maiores exportadores do país.⁷⁶⁸

O Brasil tem se destacado no contexto mundial como um dos maiores exportadores de carne, com destaque para a bovina, que tem no país o maior

⁷⁶⁷Cf. notícia veiculada no jornal Estadão. Os repórteres afirmam que o governo tem adotado estratégia de fortalecer os frigoríficos para *transformá-los em gigantes mundiais está prestes a bater a marca de R\$ 18,5 bilhões recebidos do Banco Nacional do Desenvolvimento Social (BNDS)* e que a maior parte dos valores teria sido aplicada em apenas duas indústrias: JBS e Marfrig, que estariam adquirindo concorrentes no país, havendo promessa de investimento para compra de empresa americana e que a prática estaria, de um lado, animando os investidores de tais empresas e por outro lado, gerando incômodos a pecuaristas e concorrentes menores em razão da condensação do poder por parte de tais empresas. LANDIM, Raquel e FRIEDLANDER, David. Aposta de R\$ 18,5 bilhões do BNDES em Frigoríficos Assusta Concorrentes. JBS e Marfrig receberam cerca de 25% de tudo que o banco investiu na compra de participações em empresas nos últimos quatro anos. 25 de julho de 2010. Disponível em <<http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,aposta-de-r-18-5-bilhoes-do-bndes-em-frigorificos-assusta-concorrentes-imp-,585696>>; cf. ainda a notícia com o título: Investimento em frigorífico acende debate sobre atuação do BNDES. Divulgada em 06/07/2007, que afirma que o BNDS teria investido 1.463 bilhão para a compra de ações da JBS/Friboi, que teria se tornado o maior frigorífico do mundo a partir da aquisição da Swift norte-americana e que o presidente da empresa teria afirmado que o investimento de tais recursos permitiria que a empresa pudesse expandir as exportações para o Pacífico. Ainda segundo a notícia, o presidente do BNDS teria afirmado que o investimento exemplificaria a nova estratégia do governo Luiz Inácio Lula da Silva no sentido de incentivar a internacionalização de empresas de setores considerados competitivos. HASHIZUME, Maurício. Investimento em frigorífico acende debate sobre atuação do BNDES. Disponível em: <<http://reporterbrasil.org.br/2007/07/investimento-em-frigorifico-acende-debate-sobre-atuacao-do-bndes/>>. Todas as matérias foram acessadas em 11/07/2016.

⁷⁶⁸FERNANDES, M. A. *Avaliação de desempenho de um frigorífico avícola quanto aos princípios da produção sustentável*. 2004, 120f. Dissertação (Mestrado em Administração) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS, Porto Alegre, 2004.

exportador mundial desde 2008. Também se destacam as exportações de carne suína e de frangos.⁷⁶⁹

Fernandes assinala que no setor da agroindústria se destaca a avicultura, que tem na produção de frangos inteiros ou em pedaços o principal produto, vez que o setor vem se destacando tanto pelas exportações geradas quanto pela *integração com vários outros setores da economia*.⁷⁷⁰ O citado autor afirma ainda que mesmo com o importante aumento da produção do setor nos últimos anos, o setor deve continuar em contínua expansão.⁷⁷¹

A previsão de crescimento do setor da avicultura para o país é confirmado pelos dados do Ministério da Agricultura, segundo os quais, até 2020, a expectativa é que a produção nacional de carnes abastecerá 44,5% do mercado mundial. Já a carne de frango representará 48,1% das exportações mundiais e a carne suína 14,2%. Essas estimativas indicam que o Brasil pode manter posição de primeiro exportador mundial de carnes bovina e de frango.⁷⁷²

As informações supracitadas são melhores detalhadas no caderno de projeções para o período de 2014/15 a 2024/25, do MAPA – Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento. De acordo com o referido órgão, é previsto um crescimento anual de 3,0% na produção da carne de frango, 2,9% para a carne suína e 2,1% para a bovina.⁷⁷³

Ainda segundo informações do mesmo órgão, a produção total de carnes (envolvendo carne bovina, suína e de frangos) para o período de 2014/2015 era estimada em 25,8 milhões de toneladas, sendo que para a próxima década, é prevista a produção de 33,7 milhões de toneladas, implicando uma elevação de 30,7% da produção.⁷⁷⁴

De acordo com relatório do BNDS, o setor avícola adquiriu importância a partir da segunda guerra mundial, pois até esta época, o setor era baseado na

⁷⁶⁹BRASIL. MINISTÉRIO DA AGRICULTURA, PECUÁRIA E ABASTECIMENTO. Informações sobre exportações de carne. Disponível em: <<http://www.agricultura.gov.br/animal/exportacao>>, acesso em 24/06/2016.

⁷⁷⁰FERNANDES, op cit., p. 62.

⁷⁷¹IDEM.

⁷⁷²BRASIL. MINISTÉRIO DA AGRICULTURA, PECUÁRIA E ABASTECIMENTO. Informações..., op cit.

⁷⁷³MINISTÉRIO DA AGRICULTURA, PECUÁRIA E ABASTECIMENTO – MAPA. Projeções do agronegócio: Brasil 2014/2015 a 2024/2025. Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento. Assessoria de Gestão Estratégica. Brasília: Mapa/ACS, 2015, disponível em: <http://www.agricultura.gov.br/arg_editor/PROJECOES_DO_AGRONEGOCIO_2025_WEB.pdf>, acesso em 30/06/2016, p. 62/63

⁷⁷⁴IDEM.

atividade mundial e a falta de conhecimento sobre nutrição dos animais dificultava o aumento da produtividade. O conflito mundial fez com que as carnes vermelhas tivessem que ser destinadas aos soldados atuantes no combate, fazendo com que houvesse necessidade de elevação da produção de alternativas de carnes, preferencialmente, com base em pequenos animais, que precisavam estar prontos para consumo em pequeno espaço temporal.⁷⁷⁵

Ainda segundo o relatório supra referido, desde a época, as carnes vermelhas têm sido substituídas pelas brancas, mormente a de frango, nos países desenvolvidos em decorrência da alta queda do preço relativo do produto, posto que a produção destes tornou-se mais eficiente⁷⁷⁶. O aumento do consumo da carne de frango é creditado à mudança de padrões alimentares que buscam mais saúde e dieta mais saudável.⁷⁷⁷

A importação de linhagens híbridas americanas de frango, no Brasil, iniciou-se na década de 1950 e início de 1960, o que ocasionou a gradual alteração dos padrões de manejo, com o aumento da produtividade e do consumo. O crescimento da indústria de frangos na década de 1970 deu-se a uma média de 12% ao ano, tendo na região sul os principais investimentos, posto que na época, a região já era forte produtora de milho e aumentava a produção de soja. Na década de 1980 o crescimento da produção para o mercado interno foi baixo em razão da recessão na economia nacional, o que se compensou com o aumento das exportações do produto.⁷⁷⁸

A avicultura brasileira ocorre num sistema de integração vertical, realizado pelas empresas processadoras que fornecem aos produtores as aves, a ração e a assistência técnica, de modo que passam a dominar *as tecnologias utilizadas, processos produtivos e comercialização da produção*.⁷⁷⁹

Embora a produção avícola, venha se expandindo, principalmente para o Sudeste e Centro-Oeste, sobretudo a partir da década de 1980, a maior

⁷⁷⁵LIMA, Jaldir Freire, SIQUEIRA, Sandra Helena Gomes de & ARAÚJO, Débora Valadão. Relato Setorial Avicultura. Agosto/95 (versão revisada). Disponível em: <http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/export/sites/default/bndes_pt/>, acesso em 11/07/2016.

⁷⁷⁶ A eficiência da produção da carne de frango decorreu da criação de *novas linhagens, rações e alimentos que atendiam aos requerimentos nutricionais das aves e medicamentos específicos para a agricultura*, pelos EUA durante a segunda guerra mundial e pela Europa após o final do conflito. IBIDEM, p. 2.

⁷⁷⁷IDEM.

⁷⁷⁸IDEM.

⁷⁷⁹FERNANDES, op cit, p. 65.

concentração ainda se encontra nos estados da região sul do país, que se encontram dentre os três maiores produtores. Do abate total de 5.794.543.718 de carcaças de frango em 2015, destacaram-se como os dez maiores produtores nacionais: o estado do PR, com 1.772.546.336; 2º) SC, com 881.857.254; 3º) RS, com 800.436.484; 4º) SP 618.907.497; 5º) MG, com 444.164.736; 6º) GO, com 373.965.280; 7º) MT, com 242.495.460; 8º) MS, com 170.889.142; 9º) BA, com 96.026.984 e 10º) DF, com 82.245.471.⁷⁸⁰

A importância do setor avícola para o país é objeto de uma campanha iniciada em junho de 2016 pela maior emissora de TV aberta do país, divulgou até meados de julho de 2016, uma campanha com imagens e som em relação à produção de frangos no país e os seguintes dizeres:

Agro: a indústria riqueza do Brasil. Frango é agro. Frango, a carne mais presente no prato dos brasileiros. Tá no mundo: 158 países consomem o nosso frango. 06 bilhões de dólares em exportação para o país. Tá na produção: as granjas faturam 50 milhões de reais por ano. Tá no campo, com o milho e a soja usados na ração. Tá em toda cadeia produtiva que gera 3,5 MILHÕES de empregos no Brasil. AGRO é tech, AGRO é pop, AGRO é tudo. Tá na globo.⁷⁸¹

No Brasil, a indústria frigorífica não apenas de frango, mas de bovinos e suínos encontra-se em relevo em relação às exportações, o que tem sido motivo de destaque. *De fato, Estado e sociedade têm interesse na manutenção e no aperfeiçoamento desse segmento econômico, que gera diversos empregos formais e possui cadeia produtiva muito longa.⁷⁸²* Ademais, as empresas do setor proporcionam uma quantia importante para o Fundo de Participação dos Municípios - FPM. No entanto, *para a fiscalização do trabalho, os trabalhadores e os sindicatos, aparece uma faceta diferente, qual seja a de um setor econômico que, desenvolvendo as suas atividades, deixa um rastro de trabalhadores doentes.⁷⁸³*

No que concerne à suinocultura, o país ocupa o quarto lugar na produção e exportação mundial de carne suína. As exportações pelo país representam 10% do

⁷⁸⁰BRASIL. INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Indicadores IBGE. Estatística da Produção Pecuária. Março de 2016. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/indicadores/agropecuaria/producaoagropecuaria/abate-leite-couro-ovos_201504_publ_completa.pdf>, acesso em 30/06/2016.

⁷⁸¹Vídeo disponível em: <<http://g1.globo.com/economia/agronegocios/>>, acesso em 12/07/2016.

⁷⁸²PORTO, Noêmia. Sofrimento banalizado em “carne e osso”: O direito a qual proteção fundamental? *Revista TST*, Brasília, vol. 78, n. 3, jul/set 2012, p. 220/239, p. 225.

⁷⁸³IDEM.

volume exportado de carne suína no mundo, com lucro superior US\$ 1 bilhão de dólares por ano.⁷⁸⁴

O resultado é favorecido por elementos como sanidade, alimentação, manejo adequado da granja, produção integrada e, especialmente pelo aperfeiçoamento gerencial dos produtores.⁷⁸⁵

Ademais, destacam-se ainda os investimentos na evolução genética da espécie ao longo de 20 anos, diminuindo em 31% a gordura da carne, 10% do colesterol e 14% das calorias.⁷⁸⁶

No caso da bovinocultura, a relevância do setor também está relacionada com as modificações na agropecuária nacional, onde ocorreu um desenvolvimento de novos padrões tecnológicos, assim como a integração dos mercados, daí advindo a melhoria da produtividade.⁷⁸⁷

As mudanças na economia mundial, com a difusão de informações e novos padrões tecnológicos, causaram elevadas pressões econômicas e comerciais, daí advindo um novo modelo de competição ajustado às transformações no favoritismo da procura, que buscavam novos produtos e novos modos de produção da carne bovina.⁷⁸⁸

O Brasil possui o segundo maior rebanho mundial e em termos comerciais, o maior rebanho⁷⁸⁹, com aproximadamente 200 milhões de cabeças, tendo assumido a liderança nas exportações de carne bovina desde 2004, participando com 1/5 da carne comercializada no mercado exterior. As vendas são feitas para mais de 180 países.⁷⁹⁰

⁷⁸⁴BRASIL. MAPA – MNISTÉRIO DA AGRICULTURA E PECUÁRIA E ABASTECIMENTO. Informações sobre as espécies animais. Disponíveis em: <<http://www.agricultura.gov.br/animal/especies/suinos>>, acesso em 15/07/2016.

⁷⁸⁵IDEM.

⁷⁸⁶IDEM.

⁷⁸⁷MUCCELLINI, Aline Beatriz. *Os efeitos das exportações de carne bovina sobre o nível de emprego da indústria frigorífica de Mato Grosso*. 79 p., Dissertação de Mestrado. Faculdade de Economia. Universidade Federal de Mato Grosso, Cuiabá, 2010, disponível em: <<http://www.ufmt.br/ufmt/site/userfiles/file/.../Dissertação%20AlineBeatriz.pdf>>, acesso em 15/07/2016.

⁷⁸⁸ IDEM.

⁷⁸⁹ BRASIL. MAPA – MINISTÉRIO DA AGRICULTURA PECUÁRIA E ABASTECIMENTO. Plano mais pecuária. Brasília, 2014.

⁷⁹⁰ BRASIL. MAPA – MNISTÉRIO DA AGRICULTURA E PECUÁRIA E ABASTECIMENTO. Informações sobre as espécies animais. Disponíveis em: <<http://www.agricultura.gov.br/animal/especies/bovinos-e-bubalinos>>, acesso em 15/07/2016.

Os segmentos lucrativos advindos da exploração do gado bovino são a carne e o leite, cujo valor bruto é estimado em 67 bilhões de reais.⁷⁹¹

De acordo com Neves, apud MAPA, a cadeia produtiva da carne movimentava R\$ 167,5 bilhões por ano, gerando cerca de 7 milhões de empregos.⁷⁹²

O resultado é favorecido pelo clima tropical e a grande extensão territorial do país, porque proporcionam a criação da maior parte do gado em pastagens. Contribuem para esse resultado, uma vez que permitem a criação da maioria do gado em pastagens. Ademais, observa-se ainda elevado investimento em tecnologia, a criação de políticas públicas, que possibilita o rastreamento do animal desde que nasce até ser abatido e o controle da saúde animal e a garantia da segurança alimentar, colaboraram para que o país correspondesse às condições impostas pelos mercados mais exigentes.⁷⁹³

Contudo, a consolidação do setor não garantiu uma relação de equidade entre empresas frigoríficas e produtores. Enquanto os primeiros são poucos e organizados em grandes empresas, sediadas próximas aos maiores centros produtores e consumidores, os produtores rurais, embora em maior número, se encontram espalhados pelos diversos estados produtores, apresentando pequena produção individual. Isto permite a formação de oligopsônios ou monopólios, por parte dos frigoríficos, o que lhes permite dominar o mercado, controlando o preço de venda pelos fornecedores ou pecuaristas, enquanto os produtores rurais ficam à mercê dos preços impostos pelos frigoríficos, que exercem o poder de mercado sobre os pecuaristas⁷⁹⁴.

Assim, conforme avalia Oliveira, dois mecanismos de monopólio do capital se apresentam em relação à produção no campo, no caso, a produção da carne: *de um lado, o monopólio na produção, subordinando a circulação à produção; de outro, o monopólio na circulação, subordinando a produção à circulação.*⁷⁹⁵

No que concerne às unidades da federação com maior produção, conforme informações do IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, no ano de

⁷⁹¹BRASIL. MAPA. Informações..., op cit.

⁷⁹²BRASIL. MAPA – MINISTÉRIO DA AGRICULTURA PECUÁRIA E ABASTECIMENTO. Plano..., loc cit.

⁷⁹³IDEM

⁷⁹⁴MOITA, Rodrigo & GOLANI, Lucille. [o oligopsônio dos frigoríficos: uma análise empírica de poder de mercado](http://www.insper.edu.br/wp-content/uploads/2014/01/moita_artigo-frigorifico/pdf). Disponível em: <http://www.insper.edu.br/wp-content/uploads/2014/01/moita_artigo-frigorifico/pdf>, acesso em 16/07/2016.

⁷⁹⁵ Oliveira, Arivaldo Umbelino de. *A agricultura camponesa no Brasil*. São Paulo, Contexto, 1991, p. 11.

2015 foram abatidas 30.642.297 cabeças de gado bovino no Brasil, sendo que a liderança entre os estados da Federação coube a MT - Mato Grosso, com 4.540.805 cabeças, seguido por MS – Mato Grosso do Sul, com 3.399.340 e SP – São Paulo, com 3.052.511. Observa-se, neste particular, que os 03 estados da região centro-oeste encontram-se na liderança, o que certamente se deve ao processo de expansão da fronteira agrícola observado nas últimas décadas em relação a estes estados, que também se destacam pela quantidade maior de terras disponíveis para a exploração pecuária.

Quadro 1 – abate de carcaça de bovinos por unidade da Federação.

Unidades da Federação	Quantidade (cabeças)
Brasil	30.642.297
MT – Mato Grosso	4.540.805
MS – Mato Grosso do Sul	3.399.340
GO - Goiás	3.060.939
SP - São Paulo	3.052.511
MG - Minas Gerais	2.840.812
PA - Pará	2.647.762
RO - Rondônia	1.904.823
RS - Rio Grande do Sul	1.821.798
PR - Paraná	1.246.716
BA - Bahia	1.218.785
TO - Tocantins	1.097.704
MA - Maranhão	839.121
SC – Santa Catarina	440.314
AC - Acre	420.205
ES - Espírito Santo	351.270
AM - Amazonas	235.934
CE- Ceará	229.445
RJ - Rio de Janeiro	205.011
AL - Alagoas	159.319
PI - Piauí	133.768
RN - Rio Grande do Norte	109.844
SE - Sergipe	87.476
DF - Distrito Federal	76.914
PB - Paraíba	75.167

Fonte: caderno de Indicadores IBGE, março de 2016⁷⁹⁶

Em relação ao abate de suínos, do total de 39.263.336 carcaças abatidas nacionalmente em 2015, os dez estados que se destacaram foram: 1º) SC, com 10.277.824 carcaças (liderando de forma absoluta); 2º) RS, com 7.922.337; 3º) PR, com 7.716,969; 4º) MG, com 5.118.128; 5º) SP, com 2.052.896; 6º), MT, com 2.015.666; 7º) MS, com 1.419.871; 8º) GO, com 1.765.662, 9º) CE, com 130.519 e 10º) BA, com 125.464.

Observa-se pelos números apresentados que enquanto a maior quantidade de abates de frango e de suíno encontra-se nos estados do sul do país, o abate maior de carcaças bovinas está nos estados do Centro-Oeste, com destaque para MT e MS, o que se deve à expansão da fronteira agrícola, observada, principalmente a partir da década de 1970.

Ademais, os estados do Sul concentram maior número de pequenas propriedades, muitas das quais se encontram integradas ao processo de produção avícola, porquanto a criação de frangos em granjas não necessita de muito espaço ao contrário de gado bovino de corte, que exige extensas áreas para exploração. Em relação ao desenvolvimento da pecuária bovina de corte em MT, Moreno afirma que a atividade é realizada em propriedades de diversos tamanhos, mas, sobretudo nas médias e grandes, sendo que as propriedades com mais de 1000 ha centralizam mais de 50% do efetivo do estado.⁷⁹⁷

Vasconcelos, Pignati & Pignati, ressaltam que no período de 2000 a 2005, observou-se um aumento da quantidade de estabelecimentos e de empregos formais na indústria frigorífica em Mato Grosso, em especial de bovinos, que representou o maior crescimento em números absolutos em relação ao abate de aves e de suínos, que também teve significativo crescimento.⁷⁹⁸

Musselini destaca que a importância do setor para o estado de Mato Grosso decorre, mormente do abastecimento de alimentos e produção de divisas com as

⁷⁹⁷A autora destaca que a criação de gado de corte constituiu a principal atividade econômica do estado até a metade da década de 1970 e a partir de então a agricultura passou a proporcionar maior rendimento, mesmo ocupando menor extensão de terras. A pecuária é tradicionalmente praticada de forma extensiva em diversas regiões do estado, mas, sobretudo no pantanal, embora venha ocorrendo um processo de modernização para atender as exigências do mercado internacional. Mesmo assim, a criação em pastagens naturais pode permitir o aumento das exportações do boi com certificação ambiental, o “selo verde”, para os países consumidores que exigem a carne sem a utilização de produtos químicos para a engorda. MORENO, Gislaene. Agricultura: Transformações e Tendências. In: MORENO, Gislaene & HIGA, Tereza Cristina Souza. (orgs): *Geografia de Mato Grosso. Território, Sociedade, Ambiente*. p. 140/171. Cuiabá: 2005, Ed. Entrelinhas, p.158.

⁷⁹⁸VASCONCELLOS, Marly de Cerqueira, PIGNATTI, Marta Gislene & PIGNATI, Wanderlei Antônio. Emprego e acidentes de trabalho na indústria frigorífica em áreas de expansão do agronegócio, Mato Grosso, Brasil. In: *Revista Saúde Social*. São Paulo, v. 18, n. 4, p.662-672, 2009.

exportações. Em 2008, 75,98% da produção destinou-se ao consumo interno e apenas 24,02% às exportações.⁷⁹⁹

Os números acima evidenciam a importância do setor frigorífico no contexto nacional e para algumas regiões do país, sobretudo as regiões Sul e Centro-Oeste, bem como na geração de empregos, principalmente em relação às cidades do interior, em que se observa a expansão do agronegócio.

Todavia, essa expansão se fez acompanhada de forte aumento do número de registro de doenças ocupacionais e acidentes de trabalho nos funcionários do setor, despertando a atenção dos órgãos governamentais e não governamentais que passaram a denunciar e ou a investigar a situação, o que se analisa no próximo tópico.

4.2 A ATUAÇÃO DO SETOR PÚBLICO/PESQUISADORES/SINDICATOS E ORGANIZAÇÕES NÃO GOVERNAMENTAIS NA DENÚNCIA DOS RISCOS DA INDÚSTRIA FRIFORÍFICA

O aumento das doenças ocupacionais no setor frigorífico a partir dos anos 1990 fez surgir diversas tentativas de se criar um marco regulatório para o segmento por parte do antigo MTE, hoje MTPS e MPT, inicialmente no estado de Santa Catarina, e posteriormente se expandindo para outros estados brasileiros⁸⁰⁰.

Discorrendo sobre os fatores que levaram à publicação da NR 36 pelo então MTE, especificamente para a indústria frigorífica, Cerigueli, afirma que o surgimento do NTEP, *acabou por revelar uma condição extremamente preocupante para o segmento*.⁸⁰¹

Isto porque houve a adoção de uma nova metodologia para a caracterização do acidente de trabalho, de modo que ainda que a empresa não emita a Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT, sempre que um trabalhador for afastado pelo INSS, será verificado se a doença a que está acometido está relacionada com as atividades nas quais as enfermidades ocorrem com maior frequência, partindo do cruzamento do diagnóstico médico enquadrado como agravo à saúde no Código Internacional de Doenças - CID, com a incidência estatística de

⁷⁹⁹MUCCELLINI, op cit.

⁸⁰⁰CERIGUELI, Moacir José. *NR-36: Norma regulamentadora de Segurança e Saúde no Trabalho em Empresas de Abate e Processamento de Carnes e Derivados*. São Paulo: LTr, 2013.

⁸⁰¹IBIDEM, p. 21.

acordo com a CNAE.⁸⁰²

Cesário chama atenção para o aumento de 588% dos auxílios-acidentes decorrentes das LER/DORT⁸⁰³, do ano de 2006 para 2008, fora os acidentes típicos, também ocorridos por questões ergonômicas, como um dos sintomas do que chama de *crise ambiental trabalhista de dimensão ergonômica*⁸⁰⁴ e para o descompasso entre a NR 17 e a realidade. Adverte, ainda, o autor para a ocorrência da subnotificação que ainda se verifica no Brasil.⁸⁰⁵

Em sentido contrário, Neves afirma lhe parecer que, diversamente do que apregoava nos idos dos anos de 1990 e início de 2000, quando muito se falou em subnotificação, atualmente, é possível que esteja ocorrendo abusos de notificações, sobretudo quando as perícias são feitas sem aprofundamento.⁸⁰⁶

As lesões advindas de esforços repetitivos LER/DORT, são consideradas como doenças ocupacionais pelo NTEP do INSS, sendo importante o gerenciamento das condições de trabalho por parte das empresas, não se podendo categoricamente afirmar que sejam decorrentes das condições de trabalho. Para tanto, haverá necessidade de uma análise por uma equipe multidisciplinar.⁸⁰⁷

Neves afirma que os textos publicados pelo Ministério da Saúde, nas décadas de 1990 a 2000, contribuíram para divulgar a falsa ideia de que os termos Doença do Trabalho e Doença Relacionada ao Trabalho são equivalentes.⁸⁰⁸

⁸⁰²O art. 21-A foi introduzido na lei 8.213, de 24 de julho de 1.991, que *dispõe sobre os benefícios da previdência social e outras providências* pela Lei 11.430 de 2006. A redação atual dispõe que: *A perícia médica do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) considerará caracterizada a natureza acidentária da incapacidade quando constatar ocorrência de nexos técnico epidemiológico entre o trabalho e o agravo, decorrente da relação entre a atividade da empresa ou do empregado doméstico e a entidade mórbida motivadora da incapacidade elencada na Classificação Internacional de Doenças (CID), em conformidade com o que dispuser o regulamento.* ([Redação dada pela Lei Complementar nº 150, de 2015](#)).

⁸⁰³CESÁRIO, op cit.

⁸⁰⁴IBIDEM, p. 150.

⁸⁰⁵IDEM.

⁸⁰⁶NEVES, Marco Antônio Borges da. *As doenças ocupacionais e as doenças relacionadas ao trabalho*. São Paulo: LTr, 2011, p, 202.

⁸⁰⁷CERIGUELI, op cit, p. 47.

⁸⁰⁸Para o autor, um dos erros mais severos do material produzido pelo Ministério da Saúde, foi em relação à publicação denominada *Lesões por Esforços Repetitivos (LER)/Doenças ortomusculares Relacionadas ao Trabalho (DORT), Ministério da Saúde, Série "A" Normas e Manuais Técnicos n. 103, Brasília, 2001*, na qual os autores afirmam que, de acordo com a Organização de Saúde, os distúrbios de saúde ou doenças relacionadas ao trabalho se dividiriam em duas categorias: *"Doença Profissional e Doença do Trabalho ou Doença Relacionada ao Trabalho"*, lançando a incorreta noção de que as expressões são equivalentes, já que a publicação referida pelo Ministério da Saúde como fonte da informação, diz exatamente o contrário, enfatizando enormes diferenças entre os dois termos. Argumenta ainda que o texto original do Professor Schilling, de 1984, citado em muitas publicações nacionais acerca do tema, incluindo a mais completa do Ministério da Saúde *"Doenças Relacionadas ao Trabalho: Manual de Procedimentos para os serviços de saúde"*. Entende que

O referido autor conclui ser necessário um amplo debate acerca da diferença dos termos suprarreferidos, entre os atores envolvidos com o tema, incluindo membros do poder Judiciário, MPT, INSS e DRT, uma vez que o equívoco não interessa nem ao Judiciário, que pode estar sendo levado a erros, nem aos empregadores, que estariam sofrendo condenações injustas e diminuição da competitividade em razão das sobretaxas do NTEP e, tampouco, aos próprios trabalhadores, que poderiam perder os empregos em razão da possibilidade de migração das empresas para outros países próximos, que não apresentam o erro.⁸⁰⁹

A correlação da doença com o trabalho tendo como base para o nexo concausal o artigo 20, II da Lei 8213/91⁸¹⁰ também é objeto de críticas por Neves, que defende que a equiparação feita pelo referido dispositivo legal é para os efeitos da norma previdenciária que, na sua visão, o dispositivo legal em comento é claro no sentido de que assim se considera apenas as doenças em que o trabalho seja diretamente o agente causador do dano e não o quando o trabalho mantém relações subjetivas com o dano. Ou seja, quando agrava ou desencadeia um distúrbio já existente, no qual apenas houve a contribuição do trabalho, mas este não foi uma causa necessária.⁸¹¹

Ademais, a Portaria GM/MS n. 104/2011, do Ministério da Saúde, estipula, no art. 6º, de acordo com o anexo III da Portaria, a Lista de Notificação Compulsória - LNCS em unidade sentinela ao Sistema de Informações de Agravos de Notificação - SINAN, dentre as quais se encontram os DORT e outras doenças relacionadas ao trabalho.⁸¹²

Neste ponto, discorda-se do autor, posto que o dispositivo em comento, considerando justamente a adoção da teoria da equivalência dos antecedentes,

apenas poderiam ser classificadas como doenças ocupacionais, as que teriam o trabalho como “*fator causal necessário*”, vale dizer, aquelas listadas no grupo I da classificação feita por Schilling. NEVES, op cit, p. 20 (aspas no original)

⁸⁰⁹IBIDEM, p. 23.

⁸¹⁰Nos termos do art. 20, II, da Lei 8.213/91: *Consideram-se acidente do trabalho, nos termos do artigo anterior, as seguintes entidades mórbidas: II - doença do trabalho, assim entendida a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente, constante da relação mencionada no inciso I.*

⁸¹¹NEVES, loc cit.

⁸¹²BRASIL. Ministério da Saúde. Gabinete do Ministro. Portaria n. 104, de 25 de janeiro de 2011. Define as terminologias adotadas em legislação nacional, conforme o disposto no Regulamento Sanitário Internacional 2005 (RSI 2005), a relação de doenças, agravos e eventos em saúde pública de notificação compulsória em todo o território nacional e estabelece fluxo, critérios, responsabilidades e atribuições aos profissionais e serviços de saúde. Brasília, 25 de janeiro de 2011. Publicada no Diário Oficial da União, n. 18, p. 37/38 em 26/01/2011, disponível em: <http://www.cerest.piracicaba.sp.gov.br/site/legislacao/139-portaria-ms-no-104-revoga-portaria-24722010-e-atualiza-qlista-sinanq-dnc.html>, acesso em 20/07/2016.

albergada pelo INSS, a qual se referiu quando se tratou dos tipos de responsabilidade objetiva, leva a considerar como acidente de trabalho aquela doença em que o trabalho, mesmo não sendo a causa única, tenha contribuído diretamente para a perda ou redução da capacidade.

A medicina, assim como o direito, não constitui uma ciência exata, donde muitas das conclusões apresentadas em laudos periciais guardarão divergência e serão considerados como especulativos.

A se considerar o critério da absoluta certeza e nenhuma subjetividade, chega-se ao inverso total, ou seja, não considerar como doença ocupacional, por exemplo, as doenças emocionais, que, na imensa maioria das vezes, apresentam diversas concausas.

O que precisa ser destacado é que o dispositivo em comento se refere a: *para efeito desta lei*, ou seja, é necessário que as condenações para efeito de responsabilidade civil considerem tal circunstância e não faça uma transposição automática do nexos causal para efeito previdenciário com o nexos exigido para a responsabilidade civil⁸¹³, conforme defende Molina⁸¹⁴, ao qual se fez referência anteriormente.

Para atacar o problema relacionado ao adoecimento dos trabalhadores de frigoríficos, diversos eventos foram desenvolvidos, dentre os quais se destaca o projeto Frigo, desenvolvido pela Secretaria Regional de Trabalho e Emprego-SRTE/SC, com fiscalizações junto às empresas frigoríficas, Termos de Ajustamento de Condutas - TACs entre empresas do ramo frigorífico e o MPT⁸¹⁵ e as ACPs contra as empresas do segmento, com foco em aspectos exclusivos de Saúde e Segurança

⁸¹³Na decisão proferida nestes autos, embora se embasando em laudo pericial que constatou a existência da causa múltipla, dentre elas o trabalho como concausa da lesão temporária do autor da demanda, o que já justificava por si a condenação, também se usou como argumento que: *A concausa "trabalho" agrega um componente para que a doença se precipite ou se agrave. Não é, aliás, nenhuma novidade, na medida em que o próprio legislador contempla a incidência de múltiplas causas, ao tratar das concausas antecedentes, concomitantes ou supervenientes (art. 21, I, da Lei nº 8.213/91).* BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Recurso de Revista n. 146000-34.2009.5.03.0134, Relator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão, Órgão julgado: 7 Turma, Data de Julgamento: 20/04/2016, Data de Publicação: DEJT 29/04/2016, disponível em <<http://www.tst.jus.br>>, acesso em 18/06/2016.

⁸¹⁴MOLINA, O Nexos..., op cit.

⁸¹⁵Dentre os TACs, destacam-se o Acordo Nacional de Pausas firmado entre a Coordenação do Projeto de adequação das condições de trabalho em frigoríficos e o Grupo Seara Marfrig, em 13.02.2012, incluindo 13 plantas industriais de aves, com previsão de 50min de pausa para jornada de até 7hs e de 60 minutos para jornadas superiores, com aumento de 10 min de pausa a cada 50min trabalhados, nos casos de prorrogação de jornada. NATALI & SARDÁ, op cit.

do Trabalho, propostas pelo MPT, com o apoio da SRTE/SC.⁸¹⁶

Também no âmbito do MPT, em âmbito nacional, em maio de 2011, foi instituído o Projeto Nacional de Adequação das Condições de Trabalho em Frigoríficos, tendo como objetivo *melhorar as condições ambientais de trabalho e assegurar saúde e dignidade aos empregados que se ativam em frigoríficos deste país*.⁸¹⁷

O mencionado projeto possui como objetivo geral *reduzir significativamente as doenças ocupacionais e acidentes laborais no setor de abate e processamento de carnes (frigoríficos)*,⁸¹⁸ cuja gerência cabe ao procurador do trabalho Heiler Ivens de Souza Natali.

Na justificativa do projeto de adequação das condições de trabalho nos frigoríficos pelo MPT, encontram-se, dentre outros pontos, a inadequação das atuais condições de trabalho do setor de abate e processamento de carnes e a existência de um grande número de trabalhadores com doenças ocupacionais, que estariam aumentando segundo dados do INSS, principalmente os trabalhadores jovens, sendo que os distúrbios prevalentes seriam os traumas, distúrbios osteomusculares e transtornos mentais. Ainda de acordo com o referido projeto, a atividade foi a que mais causou acidentes de trabalho e agravos à saúde dos trabalhadores nos de 2006 a 2008, nos estados de SC, MT e MS e, no ano de 2008, no estado do PR.⁸¹⁹

Ademais, os dados produzidos pelo MPT depois de requisitar informações ao INSS apontam para um aumento expressivo das doenças ocupacionais no período de 2004 a 2009, chegando a 76,5% e nos últimos anos, aumento anual de 50% de casos.⁸²⁰

Do ponto de vista econômico, calcula-se que o país gaste, por ano, cerca de 4% de seu PIB - produto interno bruto, com tratamentos de doenças ocupacionais e acidentes de trabalho. Determinadas empresas pagaram contribuições sociais de

⁸¹⁶CERIGUELI, op cit.

⁸¹⁷NATALI, Heiler Ivens de Souza e SARDÁ, Sandro Eduardo. Trabalhe trabalhe trabalhe mas não esqueça: vírgulas representam pausas. In: SANTOS, Elisson Miessa & CORREIA, Henrique (orgs). *Estudos Aprofundados MPT*. Salvador: JusPodivm, 2012, p.169.

⁸¹⁸PARANÁ. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO DA 9 REGIÃO. Resumo do Projeto: Adequação das condições de trabalho nos frigoríficos. Disponível em: <http://portal.mpt.mp.br/wps/portal/portal_mpt/mpt/ompt/projetos%20nacionais/>, acesso em 12/07/2016.

⁸¹⁹IDEM

⁸²⁰IDEM

cerca de R\$ 40.000.000,00 ao INSS enquanto o órgão gastou com trabalhadores destas empresas, no mesmo período, cerca de 140 milhões de reais.⁸²¹

Ainda de acordo com o resumo supra referido, os objetivos específicos do projeto são inspecionar as empresas do setor verificando as condições do meio ambiente do trabalho e fiscalizando o cumprimento das leis trabalhistas; firmar TACs, realizar audiências administrativas, ajuizar ACPs e ou interditar máquinas e equipamentos que apresentem irregularidades; investigar e combater o desrespeito ao art. 253 da CLT nas regiões Sudeste e Centro-Oeste, bem como o desrespeito ao item 17.6.3 da NR 17 do MTE na região Sul; realizar ações preventivas, repressivas e pedagógicas, com vistas à regularização das questões trabalhistas no setor; fiscalizar o cumprimento dos TACs e acompanhar os resultados das ACPs; realizar audiências públicas e seminários visando dar visibilidade aos problemas do setor e procurar soluções; despertar a atenção da mídia para essa questão específica, buscando sensibilizar a sociedade local e aumentar a visibilidade do MPT diante da sociedade no que concerne ao combate das irregularidades do setor frigorífico.⁸²²

Dentro do espírito do projeto, destaca-se também a realização de forças-tarefas compostas pelo MPT, em conjunto com outros órgãos públicos, a exemplo da operação denominada a grande escolha, realizada em conjunto com o então MTE e atual MTPS, o INSS e a Receita Federal e Advocacia Geral da União, com apoio da Polícia Militar do PR e do sindicato dos trabalhadores da Alimentação de Rolândia e da CONTAC - Confederação Nacional dos Trabalhadores da alimentação, no período de 12 a 15.5.2015, em determinada empresa do setor, no município de Rolândia/PR.⁸²³

A operação resultou em interdição de 51 máquinas por parte do MTE⁸²⁴ e elaboração de diversos autos de infração, além da propositura de uma ACP, denunciando diversas irregularidades, dentre as quais: 1) a imposição de 75 ocorrências de jornadas de trabalho com mais de 15 horas de labor entre os meses

⁸²¹PARANÁ. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO DA 9 REGIÃO. Resumo ..., op cit.

⁸²²IDEM.

⁸²³A empresa abate cerca de 400 mil frangos por dia e emprega cerca de 4.000 funcionários. Durante a força-tarefa foram realizadas entrevistas com cerca de 400 trabalhadores da empresa. Cf. Notícia divulgada no site do MPT 9 Região. NOTÍCIAS PTM. JBS recebe 75 autos de infração da operação "Grande Escolha"; produção total cai em média 40% na unidade de Rolândia. Londrina, 15 de maio de 2015, disponível em: <http://www.prt9.mpt.gov.br/informe-se/noticias-do-mpt-pr/50-noticias-ptm-londrina/730-jbs-recebe-75-autos-de-infracao-da-operacao-grande-escolha-producao-total-cai-em-media-40-na-unidade-de-rolandia>, acesso em 15/06/2016.

⁸²⁴Como asseverado anteriormente, o MTE foi transformado em MTPS.

de fevereiro e março de 2015, chegando até jornada de mais de 18 horas, sendo a maioria em condições insalubres e sem a autorização do MTE⁸²⁵; 2) 20 ocorrências de intervalos intrajornada inferior a 8 horas diárias, chegando, em 03 casos, a menos de 04 horas; 3) 423 ocorrências em relação à não concessão de descanso semanal remunerado.⁸²⁶

Também é informado, na citada APC, a inadequação de parte das máquinas, pois apesar da constante renovação para atender aos padrões de produção, por serem importadas, muitas não atendem aos padrões da legislação brasileira, em especial, a NR 12, que trata das condições de trabalho em máquinas em relação aos sistemas de segurança apropriados; a ocorrência de 90 CATs expedidas no período de 2009 a 2014, além de denunciar a não informação de muitos acidentes de trabalho⁸²⁷.

No âmbito de instituições não governamentais, foi produzido um documentário denominado “Carne e Osso”, pela Organização não Governamental - ONG Repórter Brasil, o qual foi divulgado inicialmente em 2011.⁸²⁸ O documentário apresenta imagens e depoimentos de trabalhadores de frigoríficos de aves, bovinos e suínos, além de entrevistas com autoridades que estudam ou trabalham com a questão de doenças ocupacionais.

Neste contexto, diversos estudos doutrinários acerca do trabalho em frigorífico têm sido realizados, em especial em programas de pós-graduação de engenharia⁸²⁹, mas também na área de enfermagem⁸³⁰, administração⁸³¹ e de saúde

⁸²⁵Ver nota anterior.

⁸²⁶PARANÁ. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. Processo n. 0002297-14.2015.5.09.0669. Vara do Trabalho de Rolândia. Autuado em 04/09/2015. Disponível em: <<http://www.trt9.jus.br>>, acesso em 15/06/2016.

⁸²⁷IDEM

⁸²⁸CARNE E OSSO. Ficha técnica. Duração: 65 min. Direção: Caio Cavechini e Carlos Juliano Barros. Roteiro e edição: Caio Cavechini. Fotografia: Lucas Barreto. Pesquisa: André Campos e Carlos Juliano Barros. Produção Executiva: Maurício Hashizume. Realização: Repórter Brasil, 2011. O documentário encontra-se disponível no seguinte endereço eletrônico: https://www.youtube.com/watch?v=imKw_sbfaf0, acesso em 12/07/2016.

⁸²⁹Exemplificativamente, citam-se as obras de: BARZOTTO, Paula Cristina. Estudo de riscos ambientais na indústria frigorífica – Processos abate Frango. Monografia de especialização. Curitiba: Universidade tecnológica Federal do Paraná. Especialização em Engenharia de segurança do Trabalho. Disponível em http://repositorio.roca.utfpr.edu.br/jspui/bitstream/1/1356/1/CT_CEEEST_XXIV_2013_27.pdf, acesso em 09/05/2016; ESTEVES, M. J. L. *Implicações fisiológicas em trabalhadores expostos a ambientes frios na produção industrial dos abatedouros*. 2003, 159f. Dissertação (Mestrado em engenharia de Produção) – Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC, Florianópolis, 2003; GALLOIS, Nelson Simões Pires. *Análise das Condições de Stress e Conforto Térmico Sob Baixas Temperaturas em Indústrias Frigoríficas de Santa Catarina*. 2002, 140f. Dissertação (Mestrado em Engenharia de Produção) – UFSC. Florianópolis; LONGEN, Willians Cassiano. *Ginástica laboral na prevenção de*

coletiva⁸³², enfatizando, sobretudo os aspectos ergonômicos do labor em frigorífico e os efeitos da exposição ao frio para o organismo dos trabalhadores submetidos a tais condições em relação ao labor em tais condições. Também na área jurídica, têm sido elaborados alguns trabalhos doutrinários.⁸³³

Tais questões chamam a atenção sobre a necessidade de detectar os principais problemas do setor frigorífico e de buscar soluções com vistas a equacionar a situação, porquanto, inegavelmente o setor é importante para a economia de muitos municípios, porém a importância econômica não pode justificar o desrespeito à legislação trabalhista e o adoecimento de muitos trabalhadores.

A atuação do antigo MTE, em conjunto com o MPT e os Sindicatos de Trabalhadores da indústria alimentícia e do Sindicato dos Empregadores do setor permitiu a elaboração da referida NR, como resultado de um consenso possível entre os órgãos envolvidos, os representantes dos trabalhadores e dos empregadores. Antes, em 16.8.2011, foi disponibilizada por meio da Portaria n. 273 do MTE (atual MTPS) da Secretaria de Inspeção do Trabalho uma consulta pública que disponibilizava o texto básico para criação da NR e fixava prazo de 60 dias para recebimento de sugestões acerca da NR 36.

Finalmente, em 18 de abril de 2013, por meio da Portaria n. 555, foi publicada a NR 36 do MTE (atual MTPS), em vigor a contar de 18/10/2013, ou seja,

LER/DORT? um estudo reflexivo em uma linha de produção. Dissertação de mestrado. Engenharia de Produção, Universidade Federal de Santa Catarina, 130 p, Florianópolis, 2003; PEGATIN, Thiago de Oliveira. *Estratégia para Análise de Efeitos dos Curtos Tempos de Ciclo na Funcionalidade de Membros Superiores em Trabalhadores e Atividades Semi-Automatizadas.* Dissertação de mestrado. Universidade Tecnológica Federal do Paraná. Programa de Pós-Graduação em Engenharia de Produção. Ponta Grossa/PR, 2009. 104 p.

⁸³⁰Também a título de exemplo, destaca-se o trabalho de CAMPOAMOR, M. M. *Estudo da ocorrência de acidentes entre trabalhadores de uma indústria frigorífica do Estado de São Paulo.* 2006, 86f. Dissertação (Mestrado em Enfermagem) – Universidade de São Paulo – USP, São Paulo, 2006.

⁸³¹Ainda de modo exemplificativo, cita-se o estudo de FERNANDES, op cit., 120f. Dissertação (Mestrado em Administração) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS, Porto Alegre, 2004.

⁸³²Enfatiza-se aqui, exemplificativamente, os estudos de: VASCONCELLOS, Marly de Cerqueira, PIGNATTI, Marta Gislene & PIGNATI, Wanderlei Antônio. Emprego e acidentes de trabalho na indústria frigorífica em áreas de expansão do agronegócio, Mato Grosso, Brasil. In: *Revista Saúde Social.* São Paulo, v. 18, n. 4, p.662-672, 2009; VILELA, Rodolfo Andrade de Gouveia, ALMEIDA, Ildeberto Muniz de & MENDES, Renata Wei Berti. Da vigilância para prevenção de acidentes de trabalho: contribuição da ergonomia a atividade. *CIENCIA & SAUDE COLETIVA*, RIO DE JANEIRO, v. 17, n. 10, pp. 2817-2830, OCT, 2012, disponível em: <http://www.producao.usp.br/handle/BDPI/41648>, acesso em 30/11/2015; FINKLER, Anna Luisa & MUROFUSE, Neide Tiemi. Os Problemas de saúde dos trabalhadores e a relação com o processo de trabalho em frigoríficos. In: 3 Mostra de Trabalhos em Saúde Pública. 5 e 6 de novembro de 2009, Uniãoeste, Cascavel/PR.

⁸³³Destacam-se os trabalhos de PORTO, op cit; NATALI, Heiler Ivens de Souza. As salsichas de Bismarck. In: *Revista do Ministério Público do Paraná.* Procuradoria Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba: n. 3, ano 2012, p. 63/64; NATALI & SARDÁ, op cit.

6 meses, após sua publicação, exceto quanto aos itens mencionados no art. 3º da referida portaria para os quais a adaptação será gradual, com respaldo no art. 200 da CLT e com vistas a:

*estabelecer os requisitos mínimos para a avaliação, controle e monitoramento dos riscos existentes nas atividades desenvolvidas na indústria de abate e processamento de carnes e derivados destinados ao consumo humano, de forma a garantir permanentemente a segurança, a saúde e a qualidade de vida no trabalho, sem prejuízo da observância do disposto nas demais Normas Regulamentadoras (...).*⁸³⁴

No próximo tópico, destacam-se os resultados de alguns trabalhos realizados na área de saúde e segurança do trabalhador no âmbito da indústria frigorífica, com vistas a apontar os principais problemas detectados, principalmente pelos estudos realizados em âmbito acadêmico, bem como por meio de ACPs propostas pelo MPT e por meio de ações individuais, pelos próprios trabalhadores.

Enfoca-se também o grau de risco da indústria frigorífica para doenças deste tipo e o tratamento conferido pela jurisprudência à questão da responsabilidade civil aplicada em casos de pedidos de indenizações acidentárias por LER/DORT e acidentes típicos na indústria frigorífica.

4.3 PRINCIPAIS RISCOS AMBIENTAIS NA INDÚSTRIA FRIGORÍFICA

O trabalho na indústria frigorífica apresenta diversos riscos ambientais específicos, dentre os quais o ritmo excessivamente acelerado do trabalho nos frigoríficos de aves, e um pouco menos acelerado nos frigoríficos bovinos. Também se observa o trabalho com sobrecarga muscular elevada, deficiência do mobiliário, além do agente frio em vários setores, tendo em vista as exigências do órgão responsável pelos padrões de qualidade da carne. Soma-se a tais fatores, o fato de ser comum o estancamento das jornadas de trabalho, chegando, algumas vezes, a 16 horas diárias de trabalho.⁸³⁵

No entanto, antes de avançar no estudo acerca do tema, apresenta-se, de forma breve, o modo como o trabalho é desenvolvido, objetivando permitir que o leitor possa visualizar o modelo de produção em um frigorífico, porque o processo

⁸³⁴art. 36.1, NR 36, op cit

⁸³⁵NATALI, op cit.

produtivo de uma indústria ocorre praticamente do mesmo modo em relação à questão operacional.

Com base nas lições de Bueno et all⁸³⁶ e o disposto na Portaria 210, de 10 de novembro de 1998, do Ministério da Agricultura e do Abastecimento⁸³⁷, pode-se apontar as seguintes etapas para o processo completo da produção em um frigorífico de aves: 1) Depenagem: dá-se de modo automatizado com cilindros rotativos e chuveiro, retirando totalmente as penas; 2) Evisceração: Também por processo automatizado, abre-se a carcaça das cutículas dos pés dos animais; 3) Recepção e abate: Pesa-se os animais vivos; 4) Atordoamento: imobiliza-se o frango por processo automatizado; 5) Sangria: Ainda de modo automatizado, faz-se um corte na jugular para extrair totalmente o sangue do animal; 6) Escaldagem: Remove-se a sujeira da carcaça e os restos da plumagem; 7) Lavagem: Lavagem interna e externa por processo automatizado, retirando-se os resíduos interiores; 8) Pré-Resfriamento: Dá-se a pré chiller, por meio de Processo automatizado em tanque resfriadores com o objetivo de reduzir ao mínimo a atividade microbiológica; 9) Gotejamento: Também por meio mecânico, reduz-se o excesso de água no animal; 10) Pré-resfriamento de miúdos: manualmente os miúdos são separados para diferentes pontos da linha de produção (fígado, coração e moela); 11) Processamento de pés: Também de forma manual, dá-se a embalagem dos pés; 12) Classificação/Cortes: Logo que sai do resfriamento, a ave passa por inspeção visual para que as partes sejam direcionadas de acordo com o destino; 13) embalagem: pode ser das aves inteiras ou desossa, por meio de processo misto que envolve labor manual e mecanizado. Também pode se dar o corte para a retirada do uropígio, asas, parte do peito e o dorso, restando as coxas, que ficam penduradas nos ganchos; 14) Embalagem: Após a pesagem, organiza-se em grupos os pedaços que são empacotados por processo automatizado; 15) Congelamento: Depois de embalados, os produtos que não serão comercializados frescos, são congelados; 16) Expedição: Os produtos são organizados de acordo

⁸³⁶BUENO, Miriam Pinheiro. Gestão da Qualidade nos Frigoríficos de Abate de Frangos Face as Exigências do Mercado Consumidor. In: Anais do XIII SIMPEP - Bauru, SP, Brasil, 06 a 08 de novembro de 2006. Disponível em: <http://www.simpep.feb.unesp.br/anais_simpep_aux.php?e=13>, acesso em 20/07/2016.

⁸³⁷BRASIL. MINISTÉRIO DA AGRICULTURA E DO ABASTECIMENTO. Secretaria De Defesa Agropecuária. Portaria N° 210 De 10 De Novembro De 1998. Publicado no Diário Oficial Da União de 26/11/1998, Seção 1, p. 226, disponível em: <http://www.agricultura.gov.br/arg_editor/file/Ministerio/.../em.../portarias/port%20210.doc>, acesso em 20/07/2016.

com o tipo e recebem carimbos ou selos de validade e outras informações e são organizados na expedição, local em que aguardam a comercialização.

O processo específico do corte de frangos é descrito por Esteves. O autor afirma que após a depenagem e resfriamento, o animal é pendurado pela coxa em uma nória, numa temperatura média de 6º C. Em seguida, faz-se um risco, nas junções da articulação das coxas, sobrecoxas e asas. Após, as coxas são desarticuladas, desossadas ou não, a depender da necessidade do mercado, apartadas as asas e o peito. Então se coloca as partes numa esteira rolante onde são cuidadosamente cortadas, de modo muito milimetricamente preciso. A seguir, pesa-se, embala-se, etiqueta-se e aponta-se o produto por leitura ótica, o qual é destinado para o congelamento ou carregamento.⁸³⁸

Em relação ao processo de abate dos bovinos, após permanecer vivo por cerca de 24 horas em jejum e dieta hídrica, o animal passa pelos seguintes processos: 1) Atordoamento: Dá-se por meio mecânico e depois ocorre a pendura pela parte traseira num transportador aéreo e levado para a retirada do vômito; 2) Sangria: Ocorre por meio de corte dos grandes vasos do pescoço para retirada do sangue, que é abrigado em canaleta própria; 3) Remoção do couro: Realizada manual ou automaticamente, com a retirada da cabeça e mocotós. 4) Evisceração: A carcaça é aberta com serra elétrica manual e as vísceras são recolhidas. Depois da lavagem com água quente, as carcaças são levadas às câmaras frias ou à desossa. 4) Desossa: As carcaças são divididas partes menores e cortes individuais para serem comercializadas.⁸³⁹

O processo de abate de suínos é parecido com o de bovino e dá-se do seguinte modo: 1) Atordoamento: Realizado por meio de choque elétrico na região da cabeça. Após, prende-se o animal por uma das pernas num transportador aéreo. 2) Sangria: Secciona-se os grandes vasos ou punciona-se diretamente o coração, retirando-se o sangue que também é recolhido para ser reaproveitado; 3) Escaldagem e depilação: Imergem-se os animais em água quente, onde são escaldados e após, retira-se os pelos, primeiro com máquinas de depilação e após, manualmente, com facas; 4) Evisceração: Retira-se as vísceras manualmente e

⁸³⁸ESTEVES, op cit.; A mesma descrição é encontrada em FERNANDES, op cit.

⁸³⁹SCARASSATI, Deivid et all. Tratamento de Efluentes de Matadouros e Frigoríficos. In: III Fórum de Estudos Contábeis 2003, disponível em: <[www.ctec.ufal.br/.../TRATAMENTO%20DE%20EFLUENTES%20DE%](http://www.ctec.ufal.br/.../TRATAMENTO%20DE%20EFLUENTES%20DE%20)>, acesso em 19/7/2016.

então as carcaças são encaminhadas para as câmaras frigoríficas.⁸⁴⁰

Especificamente no que concerne ao processo de desossa de suínos e bovinos, os animais são dependurados em correntes e ganchos num sistema de transporte aéreo, conhecido por nória, com velocidade de 10 metros por minuto durante todo o processo de desmanche até chegar à câmara fria e ao setor de expedição dos cortes de carnes.⁸⁴¹

De acordo com reportagem divulgada pela ONG Repórter Brasil:

*Quem trabalha em um frigorífico se depara diariamente com uma série de riscos que a maior parte das pessoas sequer imagina. Exposição constante a facas, serras e outros instrumentos cortantes; realização de movimentos repetitivos que podem gerar graves lesões e doenças; pressão psicológica para dar conta do alucinado ritmo da produção; jornadas exaustivas até mesmo aos sábados, ambiente asfixiante e, obviamente, frio – muito frio.*⁸⁴²

A referida reportagem também assinala que de acordo com dados do IBGE, os riscos de um funcionário de frigorífico bovino sofrer um traumatismo de cabeça ou de abdômen é três vezes mais que o de outro segmento econômico e o risco de um funcionário da linha de desossa de frango apresentar tendinite é 743% superior à de outro trabalhador. Destaca também que o índice de depressão dos funcionários de frigoríficos de aves é três vezes superior à média da população economicamente ativa no país.⁸⁴³

Barzotto elenca como principais riscos, aqueles relativos à LER/DORT, a fadiga, desconforto térmico (variação de temperatura e umidade) e os acidentes típicos em geral, que se tornam mais corriqueiros em face do próprio modo de produção.⁸⁴⁴

Natali & Sardá, afirmam que apesar dos números de acidentes de trabalho típico nos frigoríficos de abate de aves serem consideráveis, os indicadores de afastamentos em decorrência de adoecimento é que demonstram que o modelo adotado é nocivo à saúde dos trabalhadores. Ainda segundo os autores quando realizada uma análise dos dados relativos às forças-tarefas realizadas no projeto de

⁸⁴⁰IDEM.

⁸⁴¹VILELA, ALMEIDA & MENDES, op cit.

⁸⁴²REPÓRTER BRASIL. “Carne, osso” retrata trabalho nos frigoríficos brasileiros. 17/03/2011. Disponível em: <<http://reporterbrasil.org.br/2011/03/quot-carne-osso-quot-retrata-trabalho-nos-frigorificos-brasileiros>>, Acesso em 12 de julho de 2016.

⁸⁴³IDEM.

⁸⁴⁴BARZOTTO, op cit.

adequação das condições de trabalho dos frigoríficos, aos quais se fez menção no item anterior, invariavelmente, tem se observado um grande número de adoecimentos em razão da sobrecarga muscular, mesmo que não tenha havido fruição do auxílio-doença.⁸⁴⁵

Tal resultado também foi constatado por Finkler e Murofuse em pesquisa qualitativa, realizada junto à AP- L.E.R – Associação dos Portadores de Lesões por Esforço Repetitivo de Cascavel, que conta com cerca de 150 membros efetivos, dos quais 70 eram trabalhadores de frigoríficos.⁸⁴⁶

As entrevistas foram realizadas com 16 trabalhadores que estavam doentes ou acidentados em razão do trabalho e que concordaram em participar da pesquisa. As entrevistas foram aplicadas no período de 25/01 a 31/01/2007. Os participantes da pesquisa ocupavam as funções de ajudante de produção (44%), operadores de produção (44%), auxiliares de produção (6%) e operadores de máquinas (6%), sendo que a maioria (69%) laborava na empresa a mais de cinco anos e 31% entre 15 e 30 meses, dos quais, apenas 6% eram terceirizados.⁸⁴⁷

De acordo com os resultados obtidos pela pesquisa, as patologias mais frequentes mencionadas pelos entrevistados foram agrupadas em sete grupos, tendo como referência o Manual de Doenças relacionadas ao trabalho do Ministério da Saúde:

*Problemas relativos ao sistema osteomuscular e do tecido conjuntivo, doenças do sistema cardiovascular, doenças do ouvido, doenças do sistema respiratório, doenças do sistema geniturinário, doenças da pele e do tecido subcutâneo, transtornos mentais e de comportamento.*⁸⁴⁸

Todavia, os problemas relacionados ao sistema osteomuscular e do tecido conjuntivo, se destacaram e apareceram justamente *nos membros ou na parte do corpo em que eram sobrecarregados por movimentos, aceleração e força, durante o processo de trabalho (...).*⁸⁴⁹

Em estudo sobre a contribuição da ergonomia para a diminuição de riscos de acidente de trabalho realizado em uma empresa de médio porte do ramo

⁸⁴⁵NATALI & SARDÁ, op cit.

⁸⁴⁶FINKLER & MUROFUSE, op cit.

⁸⁴⁷IDEM

⁸⁴⁸BIDEM, p. 10

⁸⁴⁹IDEM

frigorífico com abate de bovinos (300 a 600 animais) no período da manhã e de suínos (300 a 500) à tarde, ente 1997 e 2008, no município de Piracicaba/SP, mostrou que no ano de 1997 a empresa era a 3ª em acidentes de trabalho típicos, com taxa de acidentalidade de 23%, sendo que tal percentual foi elevado para 26% em 2008.⁸⁵⁰

O referido estudo constatou que, ao longo dos dez anos da pesquisa e intervenção na empresa, a mesma continuou com elevada taxa de acidentalidade, estando entre as 20 maiores do município, ao que os autores creditam, em parte, pela limitação da primeira abordagem, baseada mais em aspectos legais do que na realidade dos trabalhadores, donde constataram os pesquisadores que:

*A crença de que a segurança seria determinada pelo cumprimento de normas e de prescrições revela-se insustentável. Na vida real, a adesão às regras pode se dar de forma burocrática e sem impactos na segurança real como, aparentemente, ocorreu nessa empresa.*⁸⁵¹

Assim, constatou-se, após implementadas ações de ergonomia, foi diagnosticado que a ocorrência de acidentes deve-se a uma gama de fatores e não em razão de *atos ou condições inseguras*.⁸⁵²

No referido estudo, apontou-se que a alta taxa de acidentalidade:

está associada por um lado ao trabalho intenso, determinado pelo baixo efetivo associado à rapidez da nória e à precariedade de meios técnicos e materiais, como o sistema arcaico de abate, a inadequação das luvas às exigências da tarefa e a precarização no sistema de fixação e elevação dos animais. Por outro lado, o trabalho intenso gera fadiga, que leva ao absenteísmo e à rotatividade sem planejamentos. Diante das faltas ou demissões, a empresa convoca inexperientes que se acidentam. Esse círculo vicioso é agravado por relações de trabalho autoritárias, que diminuem as margens de

⁸⁵⁰Foram implantadas duas abordagens durante o período do estudo sendo a primeira pautada na metodologia da observação, tendo como técnicas como inspeção, checagem de itens da legislação e registro fotográfico e a segunda, em 2008, com nova abordagem, em que a metodologia empregada pautou-se em análise da demanda, negociação com a direção da empresa, registro de verbalizações, grupo de análise coletiva do trabalho (ACT), observação, análise de ATs ocorridos (MAPA), registro fotográfico, filmagem, diagnóstico e validação, conseguindo-se com a segunda abordagem ampliar a discussão sobre acidentes de trabalho para incluir as questões relativas ao processo produtivo, levando em conta o olhar do próprio trabalhador e os aspectos relacionados à gestão e ritmo de produção ao passo que a primeira encontrava-se baseada nos aspectos legais e nas observações do sindicato, que não possui o conhecimento típico dos trabalhadores do chão da fábrica. VILELA, ALMEIDA & MENDES, op cit.

⁸⁵¹IBIDEM, p. 2828

⁸⁵²IDEM.

*regulação dos operadores.*⁸⁵³

O referido estudo também evidenciou, com base nas CATs emitidas, que as causas diretas dos acidentes de trabalho eram o manuseio de facas, utilização da força e movimentação de peso.⁸⁵⁴

Em sentido próximo, Natali & Sardá, afirmam que nos frigoríficos de aves, a sobrecarga muscular decorre de um ritmo de trabalho totalmente inadequado à condição humana, enquanto nos frigoríficos bovinos, em que pese haver uma pequena redução do ritmo de trabalho, ocorre uma sobrecarga decorrente do alto uso da força. Já nos frigoríficos de suínos, que em termos de etapas de produção se aproxima dos de bovinos, o ritmo de trabalho também é acelerado, aproximando-se dos de aves.⁸⁵⁵

Ainda em relação aos acidentes de trabalho típicos, o estudo realizado por Campoamor em uma empresa do ramo frigorífico de abate de aves, incluindo o setor de abatedouro e de granja, em Descalvado, interior de SP, com produção estimada de 120 a 140 mil frangos/dia, sendo considerada uma indústria de grande porte, com 1.039 trabalhadores no ano de 2004 e 1.066 em 2005, demonstrou o registro de 135 acidentes no biênio estudado, numa média de 12,66% de trabalhadores acidentados no lapso de tempo pesquisado, dos quais dois sofreram mais de um acidente no período, logo, elevando para 137 o número de acidentes de trabalho, dos quais 134 foram acidentes típicos e 3 acidentes de trajeto.⁸⁵⁶

A faixa etária predominante foi de 25 a 40 anos, trabalhadores do sexo masculino (80%). Dos trabalhadores vitimados, 84 (62,22%) exerciam suas atribuições como ajudante de abatedouro, 13, serviços gerais (9,61%), 9 ajudantes de limpeza (6,67%), 8 de ajudantes de fábricas de embutidos (5,94%) e o mesmo número em mecânica de manutenção. Os acidentes em outras ocupações ocorreram com menor frequência.⁸⁵⁷

⁸⁵³IBIDEM, p. 2826.

⁸⁵⁴VILELA, ALMEIDA & MENDES, op cit.

⁸⁵⁵NATALI & SARDÁ, op cit.

⁸⁵⁶O estudo foi realizado com base em levantamentos das CATs emitidas no período de 2004 e 2005. CAMPOAMOR, op cit.

⁸⁵⁷ CAMPOAMOR, loc cit.

Em relação às doenças ocupacionais, em especial os riscos de LER/DORT, o INSS editou a Instrução Normativa - IN n. 98, DE 5 DE dezembro de 2003.⁸⁵⁸ A referida instrução normativa considera como elementos importantes à exposição aos fatores de risco, dentre outros: a região anatômica exposta, o grau e o tempo de exposição aos fatores de risco; o modo de organização da atividade no tempo, inclusive no que concerne à existência de pausas; o nível de adequação do local de trabalho de modo a favorecer posturas corretas; o frio, as vibrações e as pressões sobre os tecidos musculares; as posturas inadequadas, que devem considerar a amplitude, a força de gravidade e as lesões mecânicas sobre os diversos tecidos; a carga ortomuscular advinda da carga mecânica, que são influenciadas, dentre outros fatores, pela força, a repetitividade, duração da carga, modo de preensão, postura do punho e a técnica de trabalho; ausência de variação da tarefa; condições cognitivas que podem ocasionar tensão muscular ou reação difusa de estresse e os fatores da organização e aspectos psicossociais relacionados ao trabalho.⁸⁵⁹

Os elementos destacados na IN 98 do INSS, estão de acordo com as descrições acerca dos riscos de doenças ocupacionais e lesões por traumas ergonômicos em relação à indústria frigorífica, feito pela Occupational Safety & Health Administration - OSHA⁸⁶⁰, EUA:

*Why meatpacking? Most importantly, CTDs are particularly prevalent in the meatpacking industry. Although ergonomic hazards are by no means confined to meatpacking, the incidence and severity of CTDs and other workplace injuries and illnesses in this industry demand that effective programs be implemented to protect workers from these hazards. These should be part of the employer's overall safety and health management program.*⁸⁶¹

⁸⁵⁸BRASIL. INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL. Instrução Normativa n. 98, de 05/12/1998. Aprova Norma Técnica sobre Lesões por Esforços Repetitivos-LER ou Distúrbios Osteomusculares Relacionados ao Trabalho DORT. Publicada no DOU 10/12/2003.

⁸⁵⁹BRASIL. INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL. Instrução Normativa n. 98, op cit.

⁸⁶⁰OCCUPATIONAL SAFETY AND HEALTH ADMINISTRATION. *Ergonomics program management guidelines for meatpacking plants*. Washington: Occupational Safety & Health Administrations, 2011, disponível em: <<https://www.osha.gov/Publications/OSHA3123/3123.html>>, acesso em 15/07/2016.

⁸⁶¹Em tradução livre da autora: *Quais embalagens de carne? Muito mais importante, as lesões cumulativas - cumulative trauma disorders e outras lesões e doenças ocupacionais por riscos ergonômicos são especialmente relevantes na indústria frigorífica. Embora os riscos ergonômicos não estejam de modo algum confinados à indústria frigorífica, a incidência e gravidade de CTDS e outras lesões e doenças ocupacionais neste setor demanda da indústria a implementação de programas eficazes para proteger os trabalhadores desses perigos. Estes devem ser parte do programa de gestão de segurança e saúde geral do trabalhador.* IDEM

Natali & Sardá denunciam que além da sobrecarga muscular dos membros superiores, as condições são agravadas em razão da deficiência do mobiliário (com bancadas de trabalho altas ou em largura inadequada), exigindo posturas inadequadas. Em relação à coluna e aos membros inferiores, os autores apontam a falta de cadeiras que permita alternar as posições, fato comum a todas as plantas, *sendo dramática nas plantas de abate de bovinos e suínos*⁸⁶², de modo que em diversas forças-tarefas, encontraram cadeiras presas com correntes às bancadas de trabalho para que outros empregados que não possuísem cadeiras não fizessem uso das mesmas.⁸⁶³

O referido estudo também apresenta exemplos de métodos de gerenciamento ergonômico nas empresas da indústria frigorífica. Extrai-se do estudo, que os programas visando à redução de problemas relacionados às LER/DORT, devem incluir:

- *Reducing the total number of repetitions per employee by such means as decreasing production rates and limiting overtime work.*
- *Providing rest pauses to relieve fatigued muscle-tendon groups. The length of time needed depends on the task's overall effort and total cycle time.*
- *Increasing the number of employees assigned to a task to alleviate severe conditions, especially in lifting heavy objects.*
- *Using job rotation, used with caution and as a preventive measure, not as a response to symptoms.(...) If rotation is utilized, the job analyses must be reviewed by a qualified person to ensure that the same muscle-tendon groups are not used.*
- *Providing sufficient numbers of standby/relief personnel to compensate for foreseeable upset conditions on the line (e.g.. loss of workers).*⁸⁶⁴

Observa-se que os estudos apontam que as lesões e DORT na indústria frigorífica se encontram relacionadas às questões ergonômicas propriamente ditas,

⁸⁶²NATALI & SARDÁ, op cit, p. 4.

⁸⁶³IDEM.

⁸⁶⁴Em tradução livre da autora: *Redução do número total de repetições por empregado através da diminuição das taxas de produção e limitação do número de horas-extras; Proporcionar descanso em forma de pausas para aliviar os grupos do tendão do músculo cansado, sendo que o tempo de descanso depende do esforço global envolvido na tarefa e o tempo total do ciclo. Aumentar o número de funcionários designados para determinada tarefa, em especial aquelas que apresentam condições severas, como levantar objetos pesados. Realizar rotação de trabalho como medida de precaução e prevenção e não como uma resposta aos sintomas. (...) Quando a rotação for utilizada, uma pessoa qualificada deve rever o novo trabalho para assegurar que os mesmos grupos musculares e tendões não estão sendo utilizado. Fornecer um número de funcionários em standby, em número suficiente para eventual emergência ou para compensar as situações imprevisíveis, como a faltas de trabalhadores, por exemplo.* OCCUPATIONAL SAFETY AND HEALTH ADMINISTRATION, op cit.

como também ao modo de organização do trabalho, incluindo as questões de pausas insuficientes para a recuperação dos músculos e tendões e à própria questão do frio, que também constitui fator de risco para tais doenças. Ademais, o frio também pode trazer diversos outros problemas de saúde aos trabalhadores.

Com efeito, em relação à necessidade de manutenção da temperatura em patamar inferior a 12° C, a Portaria nº 210/1998, da Secretaria de Defesa Agropecuária do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, exige tal condição nos setores de corte e/ou desossa de aves, tendo por objetivo a garantia de requisitos mínimos de qualidade para consumo de alimentos de origem animal, logo, as empresas que frigoríficas devem obedecer a tais normas.

No entanto, o elemento frio como fator de risco à saúde do trabalhador encontra resistência por parte de Cerigueli, que afirma não existir componentes legais e técnicos acerca dos riscos desse agente nas faixas logo abaixo de 15°C, 12°C ou 10°C e chama a atenção para a necessidade de novos estudos de risco, conforme for baixando a sensação térmica, observada pelas variáveis temperatura/corrente de ar, porquanto a velocidade do ar intensifica sensivelmente a sensação térmica.⁸⁶⁵

Em acepção próxima, Gallois chama atenção não apenas para a desproteção dos trabalhadores expostos ao frio no que concerne aos elementos de responsabilidade do empregador, mas afirma que quando se dá a proteção, essa ocorre de modo não normalizado, pois existem as vestimentas utilizadas em câmaras frias que apresentam os mesmos isolamentos térmicos para temperaturas muito diversas. Aduz ainda que os EPIs aprovados pelo MTE não demonstram uma especificação de isolamento confiável. Como consequência de tais fatores, aponta que muitas doenças relacionadas ao frio são constatadas diante dos ambulatórios médicos das empresas e ainda nos hospitais das regiões nas quais preponderam as atividades com frio intenso.⁸⁶⁶

O citado autor afirma ainda a necessidade de mais estudos acerca da questão do labor em ambiente frio no país com maior exploração das informações

⁸⁶⁵CERIGUELI, op cit, p. 107.

⁸⁶⁶GALLOIS, op cit.

relacionadas à aplicabilidade prática do método definido pela ISO 11079 (IREQ)⁸⁶⁷, dentre os quais destaca a ampliação dos estudos para trabalho em áreas menos críticas, situadas na faixa entre 0 e 10%, nas quais estão a maioria dos trabalhadores da indústria frigorífica e a definição de uma rotina de procedimentos técnicos que permita uma certificação confiável aos EPIs, partindo-se de estudos acerca *das efetivas taxas de isolamento térmico das vestimentas no Brasil. Na avaliação dos equipamentos ainda poderia ser feito um estudo ergonômico das vestimentas, considerando-se as variáveis antropométricas e de conforto.*⁸⁶⁸

Alguns estudos na área de engenharia e segurança, como o realizado por Esteves, na parte de cortes de uma empresa frigorífica de frangos, permite entender os problemas advindos da exposição dos trabalhadores ao ambiente frio. Na pesquisa realizada pelo autor mencionado, dos 1.144 funcionários do setor, 70% afirmaram que sente frio e 25% que a umidade é alta, sendo que a situação incomoda a 73% dos entrevistados e 20% afirma que tremem. Também de acordo com os questionários, 28% consideram que a parte do corpo mais atingida pela sensação de frio são os pés, 21%, as mãos, 18%, os glúteos, 17%, a mão que segura o frango e 16% a mão que segura a faca.⁸⁶⁹

A situação foi comprovada por meio da técnica de observação e pelas entrevistas durante os exames médicos, pois os trabalhadores reclamavam de *limitações dos movimentos por dores e crepitações nas articulações dos pés e membros superiores, consequência do frio e dos esforços repetitivos (...) quando sentem frio, 53,8% têm dificuldades para desenvolver suas atividades*⁸⁷⁰.

⁸⁶⁷A ISO 11079:2007, estabelece em seu item 1: *Scope: This International Standard specifies methods and strategies for assessing the thermal stress associated with exposure to cold environments. These methods apply to continuous, intermittent as well as occasional exposure and type of work, indoors and outdoors. They are not applicable to specific effects associated with certain meteorological phenomena (e.g. precipitation), which are assessed by other methods.* Em tradução livre feita pela autora: 1) Objetivos: Esta Norma especifica os métodos e estratégias para avaliar o estresse térmico associado à exposição a ambientes frios. Estes métodos aplicam-se à exposição contínua, intermitente, bem como ocasional e tipo de trabalho, em ambientes fechados e ao ar livre. Eles não são aplicáveis para efeitos específicos associados com certos fenômenos meteorológicos (por exemplo precipitação), as quais são avaliadas por outros métodos. INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR STANDARDIZATION, ISO 11079:2007. Ergonomics of the thermal environment -- Determination and interpretation of cold stress when using required clothing insulation (IREQ) and local cooling effects. Disponível em: <https://www.iso.org/obp/ui/#iso:std:iso:11079:ed-1:v1:en>, acesso em 20/07/2016.

⁸⁶⁸GALLOIS, op cit, p. 117/118.

⁸⁶⁹ESTEVES, op cit.

⁸⁷⁰IDEM.

Descrição semelhante em relação às queixas dos trabalhadores em relação à sensação de frio localizado, sobretudo nas extremidades, pés e mãos e com menos frequência, também no rosto.⁸⁷¹

No que concerne aos mecanismos fisiológicos do corpo humano no ambiente frio, Gallois afirma que sempre que a temperatura for reduzida para menos de 15° C, com frequência ocorre a interrupção do trabalho para reaquecer as mãos, o que ocasiona perda da produtividade e elevação da taxa de acidentes.⁸⁷²

Destaca o referido autor como principais riscos relacionados à exposição ao frio: 1) Resfriamento: hipotermia, que pode ocorrer quando a temperatura ambiente for menor que 10°C. Caindo a temperatura corporal a menos de 35°C, a pessoa pode mostrar confusão mental, alucinações e até mesmo rigidez muscular e em torno de 30° C, diminuição da pressão arterial, arritmia e fibrilação auricular; Predisposição para acidentes; 2) Maior possibilidade de acidentes em razão da perda da habilidade manual; 3) Propensão para doenças das vias respiratórias; 4) Exacerbação das doenças reumáticas; 5) agravamento da angina no peito; 6) Piora de doenças vasculares periféricas já existentes.⁸⁷³

Tais riscos são relatados por Esteves, de modo bem próximo ao realizado pelo autor acima mencionado. Para este autor, os problemas causados aos trabalhadores pelo frio, são: a) ligeira alteração das temperaturas do corpo em relação ao valor normal, o que revela que o frio constitui um forte indicador da tensão térmica; b) a pequeno aumento pressão arterial em razão da vasoconstrição; diminuta alteração da frequência cardíaca, que não chega a indicar patologia; c) perda de líquido de modo mais significativo em comparação aos trabalhadores que laboram em ambientes normais.⁸⁷⁴

Estudos internacionais também confirmam os efeitos do frio sobre a saúde humana descritos na literatura nacional. De acordo com Ingvar Holmér: *Exposure to cold may provoke or aggravate symptoms of persons with certain medical diagnosis such as hypertension, angina pectoris, Raynaud, and asthma.*⁸⁷⁵

⁸⁷¹GALLOIS, op cit.

⁸⁷²IDEM.

⁸⁷³GALLOIS, loc cit.

⁸⁷⁴O autor afirma que os dados foram obtidos após avaliação das temperaturas ambientais, dos produtos, do chão, velocidade do ar e umidade relativa, com base nos questionários e na técnica da observação. ESTEVES, op cit

⁸⁷⁵Em tradução livre da autora: *Exposição ao frio pode provocar ou agravar sintomas de pessoas com certos diagnósticos médicos como hipertensão, angina peitoral, doença de Raynaud e asma.*

A figura a seguir mostra os problemas relacionados à exposição ao frio e à baixa temperatura em atividades da indústria de alimentos.⁸⁷⁶

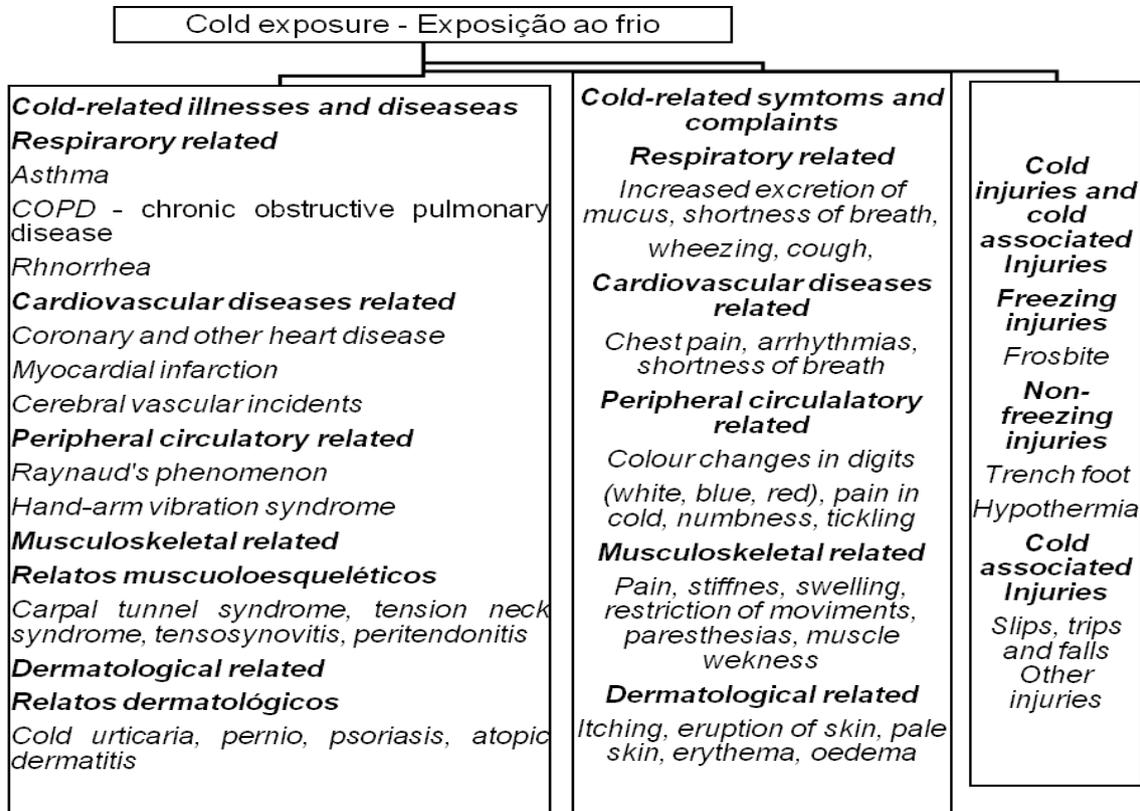


Figura 2, reproduzida com pequenas adaptações da Fig. 2 apresentada na obra *The effects of occupational exposure to cold on human health* apresentada por MÄKINEN, Tiina M. & HASSI, op cit, p. 209⁸⁷⁷.

HOLMÉR, Ingvar. Evaluation of Cold Workplaces: An Overview of Standards for Assessment of Cold Stress. Review Article, *Industrial Health*, 2009, 47, p. 228–234, p. 233.

⁸⁷⁶Mäkinen & Hassi afirmam que em trabalhos físicos leves a exposição ao frio pode ser considerada na faixa dos 10° C ou inferiores e que outras normas internacionais definem como trabalho em ambiente frio, o que for exercido sob temperaturas abaixo ou entre 10 a 15° C.

⁸⁷⁷Em tradução livre da autora: A primeira coluna da esquerda para a direita apresenta as doenças e desordens relatadas com relação ao frio: doenças respiratórias: asma, obstrução crônica pulmonar, *rhynorrhea* (sem tradução para o português); doenças cardiovasculares relacionadas: doenças cardíacas coronárias e outras, infarto do miocárdio, incidentes vasculares cerebrais; doenças relacionadas à circulação periférica: fenômeno de Raynold, síndrome de vibração de mãos e braços; doenças relacionadas ao sistema musculoesquelético: síndrome do túnel do carpo, tensão no pescoço, tenosinovite e peritendinite; doenças dermatológicas relacionadas: urticária ao frio, perniose, psoríase, dermatites atópicas. Na coluna central: sintomas e reclamações relacionadas ao frio: doenças respiratórias: dor no peito, aumento de secreção de muco, falta de ar, chieira, tosse; doenças cardiovasculares relacionadas: dor no peito, arritmias, falta de ar; doenças relacionadas à circulação periférica: mudança de cor nos dedos (branco, azul, vermelho), dor no frio, dormência, fazendo cócegas; doenças relacionadas ao sistema musculoesquelético: dor, rigidez corporal, inchaço, restrição de movimentos, parestesias, diminuição da força muscular; doenças dermatológicas relacionadas: prurido, erupção da pele, pele pálida, eritema e edema; Na coluna da direita. Lesões do frio e lesões associadas ao frio: lesões de congelamento: esbranqueamento dos lábios; Lesões de não-congelamento: pé de trincheira, hipotermia; lesões associadas ao frio:

No que concerne aos aspectos bioquímicos, Esteves constatou pequenas alterações nos hormônios tireoidianos (T3, T4 e TSH) nos trabalhadores que laboram em ambiente frio, se comparados aos que laboram em ambiente de temperatura normal, o que pode levar à formação de bócio, acaso não adotadas as medidas necessárias. Também se observou pequena alteração no lactato, porém sem ser patológica. Conclui o autor que tais alterações são relevantes, pois atingem o perfeito funcionamento do corpo dos trabalhadores que laboram em ambientes frios manejando produtos frios. Também observou mudanças importantes em relação ao *comportamento psicológico, como distração, alteração do humor e estresse, aliado a repetitividade e à monotonia, influenciando na qualidade de vida cotidiana, sendo fator importante de ocorrência de acidentes (...)*.⁸⁷⁸

Esteves afirma ter constatado que as dores nos ombros, mãos e punhos decorrem dos esforços repetitivos, assim como a dos ombros irradia para os membros superiores, as dores dos cotovelos devem-se ser devido às posturas inadequadas, mas com relação com o ambiente frio e as dores dos membros inferiores, sobretudo pés e tornozelos, decorrem do contato com o piso frio. Quando os trabalhadores saem de um ambiente frio para o quente ocorre transpiração nos pés, que ficam úmidos, tornando-se muito desconfortável para o trabalhador quando volta às atividades, podendo ocasionar o congelamento dos pés. As gripes e infecções das vias aéreas superiores ocorrem com maior frequência, em razão de respirarem o ar frio.⁸⁷⁹

Gallois, atribui a transpiração nos pés em relação aos trabalhadores dos setores de congelamento ao isolamento térmico superior ao necessário.⁸⁸⁰

Esteves enfatiza que no início de sua pesquisa se dedicou a descobrir como outras empresas equivalentes do exterior solucionaram os problemas decorrentes da atividade de corte de frango, obtendo-se como resposta: *“nós resolvemos isso muito bem em nosso país, pois compramos diretamente do Brasil o frango picado pronto para comer”*.⁸⁸¹

Em 2012, o TST pacificou a jurisprudência relacionada à interpretação do artigo 253 da CLT. A Súmula 438 estendeu a todos os empregados que trabalhem

deslizamentos, tropeções e quedas e outras lesões. O título do quadro: Os efeitos da exposição ocupacional ao frio na saúde humana. MÄKINEN & HASSI, op cit, p. 209.

⁸⁷⁸ESTEVES, op cit, p. 132.

⁸⁷⁹IDEM

⁸⁸⁰GALLOIS, op cit.

⁸⁸¹ESTEVES, loc cit, p. 129/130, aspas no original.

continuamente em ambiente artificialmente frio, o direito ao intervalo previsto no referido dispositivo celetista, ainda que não laborem em câmara fria, vale dizer, fazem jus a um intervalo de 20 minutos a cada 1(uma) hora e 40 (quarenta) minutos de trabalho, os quais são considerados como tempo de trabalho efetivo.

A questão da prorrogação de jornada de trabalho em ambiente insalubre nos frigoríficos também tem sido enfatizada como um sério problema que aumenta os riscos à saúde dos trabalhadores e têm sido objeto de diversas ACPs⁸⁸², termos de ajuste de conduta entre o MPT e as empresas do setor.

A título de exemplo de ACP, optou-se por enfatizar a ACP n. ACP 183900-16.2007.5.12.0055, ajuizada em 05/06/2007 em face de determinada empresa do ramo de frigorífico de aves, porquanto a referida ACP já será objeto de estudo em relação ao pleito de dano moral coletivo.

Na citada ACP, são denunciadas, dentre outras questões, a ausência de concessão de intervalos para recuperação térmica, intervalo para banheiro sem necessidade de autorização do supervisor do setor, prorrogação de jornada de trabalho em ambiente insalubre sem a autorização da autoridade competente, a não aceitação de atestados de médicos particulares. Postulou-se indenização por danos morais coletivos⁸⁸³ em face do descumprimento de normas ambientais trabalhistas, sobretudo pela ausência de intervalo para recuperação térmica e a condenação da empresa em diversas obrigações de fazer e de não fazer, no que concerne às irregularidades apontadas, bem como a antecipação dos efeitos da tutela no concerne às obrigações de fazer e não fazer.⁸⁸⁴

A antecipação dos efeitos da tutela foi concedida, sob o fundamento da presença do *fumus boni juris*, consistente no direito ao processo principal objeto de tutela e do perigo da demora, consistente no receio de que ocorressem fatos que prejudicassem a ação principal enquanto se aguardava o seu julgamento, com o prejuízo à saúde dos trabalhadores em face das práticas denunciadas. Consideraram-se ainda no fundamento da antecipação de tutela, que as LER/DORT possuem relação direta com as condições de trabalho na indústria, sobretudo devido

⁸⁸²Exemplificativamente, ressaltam-se as ACPs 0002297-14.2015.5.09.0669, VT de Rolândia/PR, já citada anteriormente e a 183900-16.2007.5.12.0055, SANTA CATARINA. Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. 4 Vara do Trabalho de Criciúma, disponível em: <<http://consultas.trt12.jus.br>>, acesso em 20/07/2016.

⁸⁸³ As decisões acerca do dano moral coletivo, proferidas nas três instâncias serão objeto de estudo no último tópico deste trabalho.

⁸⁸⁴ACP 183900-16.2007.5.12.0055, protocolada em 05/06/2007.

a adoção das técnicas tayloristas e fordistas de trabalho, que se apresentam sob a forma de *atividades laborais fragmentadas, repetitivas, frenéticas, em linha de produção, onde existe uma espécie de aproximação entre a atividade do corpo e a mecanizada ou robotizada*,⁸⁸⁵ como as desenvolvidas na empresa ré, que apesar das inúmeras ações acidentárias individuais relacionadas às LER/DORT, são negadas pela demandada, que alega realizar rodízios, intervalos e ginástica laborativas, sem prova da efetividade das medidas adotadas e tampouco da existência de uma pesquisa que analisasse os fatores indicados pelos trabalhadores, como por exemplo: a questão do frio nos locais de trabalho, a diminuição do intervalo intrajornada, a exigência de horas-extras, ritmo acelerado de produção para a consecução de metas, rigor excessivo para com os funcionários, com muitas dispensas por justa causa, dentre outros.⁸⁸⁶

Ressaltou-se ainda na referida decisão em sede de liminar, que as condições de trabalho na empresa ré vinham incapacitando e adoecendo uma grande quantidade de trabalhadores, que também são ofendidos em sua dignidade, já que laboram em condições subumanas de trabalho.⁸⁸⁷

A súmula 349 do TST, aprovada pela Resolução 60/1996, publicada no DJ 08, 09 e 10.07.1996, afirmava que a prorrogação da jornada de trabalho em ambiente insalubre não dependia da inspeção prévia da autoridade competente. Todavia, a referida súmula foi cancelada pelo referido Tribunal por meio da Res. 174/2011, divulgado em 27, 30 e 31.05.2011 DEJT, o que implica em dizer que a partir do cancelamento da súmula o entendimento da corte máxima passa a considerar constitucional o disposto no art. 60 da CLT, que exige autorização do MTE para a prorrogação da jornada de trabalho em ambiente insalubre, não sendo suficiente a mera previsão em acordos coletivos de trabalho.

Destaca ainda os riscos em relação ao vazamento de amônia, sistema bastante utilizado nas instalações frigoríficas. Conforme Nota Técnica nº 03/DSST/SIT⁸⁸⁸, elaborada por auditores fiscais do Trabalho da comissão tripartite

⁸⁸⁵PARANÁ. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. 4ª VT de Criciúma. ACP 183900-16.2007.5.12.0055, Decisão proferida pela magistrada Desirre Dorneles de Ávila Bollmann, data do julgamento: 05/06/2007, data e local da publicação: Diário Oficial Eletrônico, 20/06/2007, disponível em: <<http://consultas.trt12.jus.br>>, acesso em 16/07/2016.

⁸⁸⁶IDEM.

⁸⁸⁷IDEM.

⁸⁸⁸BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. Nota Técnica nº 03/2004/DSST/SIT. Refrigeração Industrial por Amônia: Riscos, Segurança e Auditoria Fiscal, Brasília, 18 de março de 2004.

prevista pela Convenção 174 da OIT, sobre prevenção de grandes acidentes de trabalho. A iniciativa de elaboração do documento deu-se em razão da ocorrência de um grave acidente em uma indústria de beneficiamento de camarão no RN, que atingiu 127 trabalhadores, dos quais dois vieram a óbito, em razão do vazamento de amônia⁸⁸⁹.

O referido estudo demonstra que o sistema de amônia é bastante utilizado, principalmente na indústria alimentícia, dentre as quais se inserem os frigoríficos e que as condições de instalação, muitas vezes são inadequadas, assim como a manutenção do sistema. Embora a amônia atenda quase todos os requisitos esperados para um bom agente refrigerante, além de não agredir a camada de ozônio ou aumentar o efeito estufa, pode se tornar explosiva em concentrações de 15 a 30%.⁸⁹⁰

Ainda de acordo com o estudo acima mencionado, as medidas de proteção envolvem manter as concentrações em níveis mais baixos possíveis, conforme NR 9, através da ventilação adequada, capacitação e treinamento dos trabalhadores, conforme o disposto na NR 13.

O Brasil não possui normas legais e técnicas específicas para os sistemas de refrigeração, impondo-se a observância das NRs do MTE, atual MTPS, em especial a de n. 13⁸⁹¹ e a norma da ABNT sobre Vasos de pressão para refrigeração, 1996. Também podem ser observadas as referências internacionais estipuladas pela ANSI Instituto Nacional de Normas Técnicas dos EUA: ANSI/ASHRAE 15-1978, ANSI/IIAR2 -1984.⁸⁹²

O descumprimento de normas relativas ao sistema de refrigeração por amônia, em especial aos dispositivos da NR 13 por empresas do ramo frigorífico tem

Disponível em: <http://acesso.mte.gov.br/data/files/.../pub_cne_refrigeracao.pdf>, acesso em 15/06/2016.

⁸⁸⁹BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. Nota Técnica n° 03/2004, op cit. Conforme assinalado em outras notas de rodapé, o MTE foi transformado em MTPS.

⁸⁹⁰IDEM.

⁸⁹¹Nos termos do item 13.1.1, a NR 13, *estabelece requisitos mínimos para gestão da integridade estrutural de caldeiras a vapor, vasos de pressão e suas tubulações de interligação nos aspectos relacionados à instalação, inspeção, operação e manutenção, visando à segurança e à saúde dos trabalhadores*. BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. NR-13 Caldeiras, Vasos de Pressão e Tubulações. Portaria GM n. 3.214, de 08/06/1978, Redação dada pela Portaria MTE n.º 594, de 28 de abril de 2014, Data e local da publicação: Diário Oficial da União, 06/07/1978, disponível em: <<http://www.mtps.gov.br/seguranca-e-saude-no-trabalho/normatizacao/normas-regulamentadoras/norma-regulamentadora-n-13-caldeiras-vasos-de-pressao-e-tubulacoes>>, acesso em 15/06/2016.

⁸⁹²Conforme informações disponíveis em: <<http://www.mtps.gov.br/seguranca-e-saude-no-trabalho/normatizacao/normas-regulamentadoras/norma-regulamentadora-n-13-caldeiras-vasos-de-pressao-e-tubulacoes>>, acesso em 15/06/2016.

sido objeto de denúncia em diversas ACPs⁸⁹³, com postulação de interdição do setor de refrigeração, bem como em ações individuais nas quais se postulam indenizações por danos à saúde de empregados atingidos por vazamento desse gás e o descumprimento por parte da empresa da ordem de interdição feita pelo MTE em razão do vazamento do referido gás.⁸⁹⁴

4.4 4.4 ASPECTOS RELEVANTES DA NR 36 E PROBLEMATIZAÇÃO ACERCA DA INTERPRETAÇÃO DE ALGUNS DISPOSITIVOS

No presente tópico, apresentam-se breves comentários acerca da NR 36, sobretudo no que concerne a alguns aspectos que já tem provocado divergência doutrinária, como por exemplo, a questão as pausas para recuperação ergonômica, expressamente prevista no item 36.5.

De início, observa-se que a nova NR, basicamente divide-se em 16 seções e dois anexos, o primeiro consistente em um glossário, que esclarece os termos utilizados na Norma e o segundo referente aos *Requisitos de segurança específicos para máquinas utilizadas nas indústrias de abate e processamento de carnes e derivados destinados ao consumo humano*.⁸⁹⁵

As seções da mencionada NR são:

⁸⁹³Cita-se, como exemplo, a ACP 000395-59.2012.5.23.0081, protocolada em 18/12/2012, VT de Juína, vinculada aos autos 0000382-60.2012.5.23.0081 (ação cautelar que postulou a interdição do setor de caldeira, protocolada em 23/11/2012). Na ação principal, postulou-se a confirmação dos efeitos da liminar concedida e o pagamento de indenização por danos morais coletivos face ao descumprimento de normas relativas ao sistema de amônia, em desacordo com a Nota técnica 03/2004 e NR 13 (antes mencionadas). Os autos foram reunidos e a sentença de mérito confirmou a liminar que havia determinado a interdição do setor de caldeiras. A sentença proferida nos autos principais confirmou os efeitos da decisão liminar que havia sido concedida pela autora da presente pesquisa em 28/11/2012, então juíza titular da VT de Juína. MATO GROSSO. Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região. Vara do Trabalho de Juína. Sentença proferida em Ação Civil pública nos autos 000395-59.2012.5.23.0081, reunidos aos autos 0000382-60.2012.5.23.0081. Juíza Mônica do Rêgo Barros Cardoso, Data do Julgamento: 13/09/2013, Data e Local da publicação: Diário de Justiça Eletrônico, 18/11/2013, disponível em: <http://portal.trt23.jus.br/ecmdemo/public/trt23>, acesso em 15/06/2016 e a ACP 183900-16.2007.5.12.0055, VT de Criciúma/SC, citada anteriormente.

⁸⁹⁴ Na ação de 00604. 2012. 041. 23. 00-8 foi postulada indenização por danos morais individuais em razão do superior hierárquico ter imposto o retorno de trabalhador ao setor, no qual havia risco de vazamento do gás, que teria levado à interdição do setor por parte do MTE, com descumprimento da interdição pela empresa, no município de Colíder/MT. Decisão proferida no RO 00604. 2012. 041. 23. 00-8, Relator: Desembargador Osmair Couto, 1 Turma PJE, publicação: 15/08/2013. Na ação de n. 00122. 2008. 061. 23. 00-6 também é denunciado o vazamento do gás em duas ou três ocasiões em empresa situada em São Félix do Araguaia/MT. Decisão proferida nos autos do RO 00122. 2008. 061. 23. 00-6, Relatora: Desembargadora Maria Berenice C. Castro Souza, órgão julgador: 2 Turma TRT 23 Região, data do julgamento: 20/03/2009, publicação em: 23/03/2009. As decisões encontram-se disponíveis em www.trt23.jus.br, acesso em 12/07/2016.

⁸⁹⁵Título do anexo II da NR 36.

- 36.1 *Objetivos*
- 36.2 *Mobiliário e postos de trabalho*
- 36.3 *Estrados, passarelas e plataformas*
- 36.4 *Manuseio de produtos*
- 36.5 *Levantamento e transporte de produtos e cargas*
- 36.6 *Recepção e descarga de animais*
- 36.7 *Máquinas*
- 36.8 *Equipamentos e ferramentas*
- 36.9 *Condições ambientais de trabalho*
- 36.10 *Equipamentos de proteção individual - EPI e Vestimentas de Trabalho*
- 36.11 *Gerenciamento dos riscos*
- 36.12 *Programas de Prevenção dos Riscos Ambientais e de Controle Médico de Saúde Ocupacional*
- 36.13 *Organização temporal do trabalho*
- 36.14 *Organização das atividades*
- 36.15 *Análise Ergonômica do Trabalho*
- 36.16 *Informações e Treinamentos em Segurança e Saúde no Trabalho*⁸⁹⁶

Os itens se subdividem em diversos subitens, que apresentam detalhamentos das questões supra mencionadas.

Observa-se, em linhas gerais, que a NR 36, logo após apontar o seu objetivo, cuidou de estipular requisitos mínimos para a questão do mobiliário e dos postos de trabalho, que, como asseverado por Natali & Sardá, citado anteriormente, consistia em grave problema das plantas frigoríficas.

De acordo com a nova NR, sempre que o trabalho puder ser realizado em forma de revezamento de posição em pé e sentado, deverá haver o planejamento ou adaptação do posto de trabalho para atender essa condição. Ademais, é prevista a obrigatoriedade de pelo menos 01 cadeira para cada grupo de três trabalhadores.

Todavia, a Portaria MTE n. 555 de 18 de abril de 2013, que aprovou a NR 36, estabelece prazos para o cumprimento das normas que exigem adaptação do mobiliário ou alterações na estrutura física das instalações da empresa, conforme disposto no art. 3º, que estabelece a entrada em vigor da NR 36 no prazo de 6 meses de sua publicação, exceto quanto aos itens discriminados no quadro ali apresentado.⁸⁹⁷

O item 36.3 e seus subitens tratam da questão dos estrados, passarelas e plataformas, com vistas a assegurar o imprevisto e garantir a segurança dos trabalhadores que laboram em pé, evitando posturas extremas e uso demasiado da força.

⁸⁹⁶Sumário da NR 36.

⁸⁹⁷BRASIL. MTE atual MTPS. Portaria 555/2013, documento citado.

O manuseio de produtos é tratado no item 36.4, que se desdobra em vários dispositivos também relacionados às questões ergonômicas ligadas ao manuseio de produtos ou de animais, impondo ao empregador, nos termos do item 36.4.1, a obrigação de *adotar meios técnicos e organizacionais para reduzir os esforços nas atividades de manuseio de produtos.*

O levantamento e transporte de cargas também é tratado na NR, no item 36.5 e seus desdobramentos, também com vista às questões ergonômicas, destacando, sobretudo a obrigação do empregador de empreender medidas que visem a diminuir a necessidade de transporte manual de cargas. Ademais, estipulam-se, no item 36.5.7, alguns requisitos mínimos a serem observados, além do disposto no item 17.2 da NR 17.

O tempo de pausa passou a ser expressamente previsto no item 36.5.4 da nova NR, nos seguintes termos:

A duração e a frequência da tarefa de carregamento manual de cargas que possa comprometer a segurança e saúde do trabalhador devem ser limitadas, devendo-se efetuar alternância com outras atividades ou pausas adequadas, entre períodos não superiores a duas horas, ressalvadas outras disposições legais.

Nos termos do quadro I, do item 36.13.2 da NR em comento, as pausas deverão ser de 20 minutos para jornada de trabalho entre 6h e 06h20min; de 45 minutos para jornadas entre 7h20 e 7h40min e de 60 minutos para jornadas entre 8h48min até 9h10min.

O cumprimento das pausas é mais detalhado nos itens 36.13.1 a 36.13.3, da NR, conforme abaixo transcrito:

36.13.2.1 Caso a jornada ultrapasse 6h20, excluído o tempo de troca de uniforme e de deslocamento até o setor de trabalho, deve ser observado o tempo de pausa da jornada de até 7h20.

36.13.2.2 Caso a jornada ultrapasse 7h40, excluído o tempo de troca de uniforme e de deslocamento até o setor de trabalho, deve ser observado o tempo de pausa da jornada de até 8h48.

36.13.2.3 Caso a jornada ultrapasse 9h10, excluído o tempo de troca de uniforme e de deslocamento até o setor de trabalho, deve ser concedida pausa de 10 minutos após as 8h48 de jornada.

36.13.2.3.1 Caso a jornada ultrapasse 9h58, excluído o tempo de troca de uniforme e de deslocamento até o setor de trabalho, devem ser concedidas pausas de 10 minutos a cada 50 minutos trabalhados.

36.13.2.4 *A empresa deve medir o tempo de troca de uniforme e de deslocamento até o setor de trabalho e consigná-lo no PPRA ou nos relatórios de estudos ergonômicos.*

36.13.2.4.1 *Caso a empresa não registre o tempo indicado nos documentos citados no item 36.13.2.4, presume-se, para fins de aplicação da tabela prevista no quadro I do item 36.13.2, os registros de ponto do trabalhador.*

36.13.2.5 *Os períodos unitários das pausas, distribuídas conforme quadro 1, devem ser de no mínimo 10 minutos e máximo 20 min.*

36.13.2.6 *A distribuição das pausas deve ser de maneira a não incidir na primeira hora de trabalho, contíguo ao intervalo de refeição e no final da última hora da jornada.*

36.13.3 *Constatada a simultaneidade das situações previstas nos itens 36.13.1 e 36.13.2, não deve haver aplicação cumulativa das pausas previstas nestes itens.*

Verifica-se que os intervalos devem ser de no mínimo 10 e no máximo 20 minutos e que não são cumulativos com o intervalo do art. 323, por exemplo.

A NR 17 já regulamentava diversas questões relacionadas às atividades que envolvem aspectos ergonômicos relacionados ao trabalho, havendo uma enorme conexão entre as duas NRs, sendo que a NR 17 deve também ser observada pelo setor Frigorífico, porquanto em relação aos aspectos ergonômicos, a nova NR apenas complementa a anterior.⁸⁹⁸

Destaca-se o item 17.1 da NR 17, que expressamente diz que tal norma tem como objetivo: (...) *estabelecer parâmetros que permitam a adaptação das condições de trabalho às características psicofisiológicas dos trabalhadores, de modo a proporcionar um máximo de conforto, segurança e desempenho eficiente.*

Há entendimentos de que a referida NR trata apenas do labor em *checkout*, telemarketing e teleatendimento, porque embora dispondo sobre aspectos gerais da ergonomia, apenas traz especificados o tempo de intervalo em dois anexos, o primeiro deles específico para o Trabalho dos Operadores de *checkouts* e o segundo para Trabalho em Teleatendimento/Telemarketing.⁸⁹⁹

Discorda-se do referido entendimento. Para tanto, ressalta-se que o objetivo da NR em comento é conferir parâmetros ergométricos para a adaptabilidade das condições de trabalho ao trabalhador, conforme expressamente disposto no seu item 17.1, que em nenhum momento afirma ser específica para regulamentação do labor dos operadores de *checkouts* e telemarketing/teleatendimento.

⁸⁹⁸CERIGUELI, op cit, p. 46.

⁸⁹⁹MATO GROSSO. Tribunal Regional do Trabalho 23ª Região. RO n. 0000356-27.2015.5.23.0091, Relator: Juiz convocado Juliano Pedro Girardello, 1 Turma- PJE, data do julgamento: 23/02/2016, publicado em 25/02/2016, disponível em <www.trt23.jus.br>, acesso em 13/05/2016.

O que ocorreu foi que, no momento da edição da NR 17, os setores que mais chamavam atenção do então MTE era o de trabalhadores dos setores de *checkouts* Teleatendimento/Telemarketing, que se encontrava devidamente representado por suas associações que se mobilizaram em busca de melhores condições para o setor, o que justifica a expressa menção aos dois setores nos anexos da norma, embora esta tivesse objetivos mais amplos advindos da preocupação de adequar as condições de trabalho ao trabalhador e não o contrário.

Assim, não merece prosperar o argumento de que antes da edição da NR 36 não se aplicava a previsão normativa de necessidade de pausas ergonômicas para as atividades que exijam sobrecarga muscular, porquanto já havia previsão expressa em NR acerca da necessidade de pausas para tais atividades, embora não houvesse estipulado previsão do tempo de tais pausas.

Importante consignar que, embora tratando da questão da pausa para trabalhador da agricultura, a 6ª T. TST decidiu que não sendo especificadas na NR 31, o modo de concessão das pausas, aplica-se, analogia, o art. 72 da CLT⁹⁰⁰, o que pode ser também interpretado como extensível a aplicação da NR 17.

A edição da NR 36, como já mencionado, tem por pressuposto um outro contexto, que foi a necessidade do setor público, por meio do antigo MTE e do MPT de estabelecer diálogo direto com o setor da indústria frigorífica em razão do grande número de adoecimento dos trabalhadores do setor nas décadas de 1990 e primeira década do século XXI, com a adoção do NTEP pelo INSS e não o de dizer que o disposto nas demais NRs não se aplicaria ao labor em frigoríficos.

Além do contexto histórico em que se deu a publicação da NR 36, tal conclusão advém do próprio texto da nova NR que, em diversos dispositivos, menciona: *sem prejuízo do disposto na NR* tal. Exemplificativamente, cita-se o item 36.1.1., que trata do objetivo da NR 36, ou mesmo o item 36.2.6.1, segundo o qual: *Além do previsto no item 17.3.3 da NR-17 (Ergonomia), os assentos devem:* ou mesmo o item 36.5.7, com a seguinte redação: *No levantamento, manuseio e transporte individual de cargas deve ser observado, além do disposto no item 17.2 da NR 17 (Ergonomia), os seguintes requisitos:* ou mesmo o disposto no item

⁹⁰⁰BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. RR - 1383-42.2010.5.15.0156, Relatora: Ministra Kátia Magalhães Arruda, 6 Turma, Data do julgamento: 07/11/2012, data da publicação: DJE, 23/11/2012, disponível em <<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&consorcio=consultar>>, acesso em 12/07/2016.

36.12.1, segundo o qual: *O Programa de Prevenção de Riscos Ambientais - PPRA e o Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional - PCMSO devem estar articulados entre si e com as demais normas, em particular com a NR 17, sem contar outros dispositivos que fazem remissão a NRs anteriores.*

A única diferença que pode ser constatada é que a nova NR não exige a realização de perícia para aferir se as condições ambientais do setor frigorífico em relação ao mobiliário e em relação ao elemento frio eram adequadas, exigência contida na anterior.

Todavia, observa-se que, com a edição da NR 36, expressamente há o reconhecimento de que muitos setores da indústria frigorífica apresentam condições ergonômicas desfavoráveis, as quais exigem as pausas, não havendo a necessidade da perícia outrora exigida na NR 17 para tal constatação.

Ora, se expressamente a nova NR já reconhece tal condição, significa que as condições anteriores eram, senão idênticas, mais prejudiciais, já que não se pode imaginar que, havendo condições de melhorar, o setor prejudicaria as condições anteriores, o que, inclusive implicaria em retrocesso ambiental, vedado constitucionalmente, como se verificou no primeiro capítulo deste trabalho.

Embora até a edição da NR 36 não houvesse a regulamentação específica do tempo de intervalo para o setor frigorífico, acaso se entenda que tal elemento caracterizava a inexigibilidade do cumprimento de intervalos no setor, já que o Poder Judiciário não poderia estipular regras não criadas pelo legislador, não haveria que se falar em aplicação do tempo de sobreaviso aos empregados que permanecem em sua residência aguardando ordens e aplicação a estes funcionários do disposto no art. 244, §2º da CLT, visto que o dispositivo celetista foi previsto para o setor ferroviário, o que não impediu o Poder Judiciário de estender o dispositivo legal para outras categoriais de trabalhadores ou mesmo a edição da súmula 438 do TST, de 25/09/2012, que estipulou a aplicação, por analogia, do art. 253 ao funcionário que labore continuamente em ambiente artificialmente frio, ainda que não labore em câmara fria.

Assim, considerando que a NR 17 previu a obrigatoriedade das pausas para recuperação psicofisiológica para o labor que exija sobrecarga muscular embora não prevendo especificamente o tempo para tal recuperação para outros setores que não os de *telemarketing* e *checkouts*, há de se aplicar, por analogia, o intervalo previsto no artigo 72 da CLT (10 minutos a cada 90 minutos de trabalho) para tais

atividades, até a edição da NR 36. Entendimento que vem sendo adotado pela jurisprudência da 2ª Turma do TRT 23ª Região, em posição totalmente contrária às decisões da 1ª Turma do mesmo Regional.⁹⁰¹

O fato de ter sido editada NR 36, específica para o setor frigorífico, não retira a validade e também a observância de diversos aspectos já tratados em outras NRs, em especial a NR 17, editada em 23 de novembro de 1990, por meio da Portaria nº 1.751 do MTE (hoje MTPS), que regulamenta as atividades que envolvem levantamento e transporte de peso; a NR 12, que regulamenta o trabalho com máquinas; o disposto no art. 253 da CLT, que já tratava sobre as atividades executadas em ambientes artificialmente frio, assim considerado o executado abaixo dos 15°C, 12°C ou 10°C, dependendo da zona climática em que se situar a empresa.

Cerigueli chama atenção para a existência de um número significativo de trabalhadores vistos como a *geração “videogame”*⁹⁰², os quais, ao contrário das gerações antecessoras, que se divertiam com atividades manuais, passaram grande parte de sua infância se divertindo em atividades que não exigiam esforços manuais, resultando deste modelo, uma musculatura menos adaptada, mais propensas às *lesões na coluna, nas articulações ou complicações musculares*.⁹⁰³

Considerando a perspectiva de que o trabalho é que deve adaptar ao homem e não o contrário, tendo em vista o princípio da dignidade humana, o fato desse “despreparo muscular” a que se refere o autor não deve ser considerado como um problema da “nova geração”, mas uma realidade à qual as condições ergonômicas precisam se adequar, pois, caso contrário, transfere-se ao trabalhador o ônus com as externalidades produzidas pela atividade do empregador.

Essa questão foi abordada em pesquisa realizada por Pegatin, visando avaliar os efeitos do labor repetitivo na funcionalidade dos membros superiores em trabalhadores em linhas de produção semi-automatizadas. Uma das conclusões do autor é que:

A pesquisa demonstra que a necessidade de adaptação do trabalho ao homem, premissa da ergonomia continua sendo necessária. A

⁹⁰¹MATO GROSSO. Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região. RO 0000361-49.2015.5.23.0091, data do julgamento: 18/03/2016, data da publicação: 18/03/2016, relator: Desembargador Roberto Benatar, 1 Turma-PJe, disponível em <<http://www.trt23.jus.br>>, acesso em 23/03/2016.

⁹⁰²CERIGUELI, op cit, p. 46, aspas no original.

⁹⁰³IDEM.

*tecnologia que traz o aumento produtivo avança muito a frente dos limites fisiológicos humanos, cabendo aos trabalhadores, cumprir as exigências impostas pelo sistema de produção.*⁹⁰⁴

Neste contexto, destaca-se o item 36.6 da NR 36, que trata da recepção e descarga de animais. Conforme Cerigueli, *as atividades de carga e descarga de animais são consideradas de alto risco, se realizadas apenas por um trabalhador.* Assim, a norma exige que seja realizada por mais de uma pessoa porque o animal pode ter uma reação inesperada.

O item 36.7 trata da questão das máquinas, que, nos termos do item 36.7.1, deverão atender ao disposto na NR 12, como já assinalado anteriormente. Os demais subitens relacionados à questão das máquinas afirmam a necessidade de que estas ofereçam segurança aos trabalhadores. Ademais, no que concerne às instalações elétricas e sua manutenção, além de chamar atenção para a segurança e prevenção contra riscos de choque elétrico e outros tipos de acidente, o item 36.7.6, determina o atendimento da NR 12 e 10 (segurança em instalações e serviços em eletricidade).

Há de se destacar também o item 36.8 e seus subitens, que se referem aos equipamentos e ferramentas de trabalho, os quais, de acordo com o item 36.8.1: *devem favorecer a adoção de posturas e movimentos adequados, facilidade de uso e conforto, de maneira a não obrigar o trabalhador ao uso excessivo de força, pressão, preensão, flexão, extensão ou torção dos segmentos corpo.*

Também merece destaque o item 36.8.10, que obriga os empregadores a:

- a) estabelecer critérios de exigências para a escolha das características das facas, com a participação dos trabalhadores, em função das necessidades das tarefas existentes na empresa;*
- b) implementar sistema para controle de afiação das facas;*
- c) estabelecer mecanismos de reposição constante de facas afiadas, em quantidade adequada em função da demanda de produção;*
- d) instruir os supervisores sobre a importância da reposição de facas afiadas;*
- e) treinar os trabalhadores, especialmente os recém admitidos ou nos casos de mudança de função, no uso da chaira, quando aplicável à atividade.*

O tema é relevante para a prevenção das LER/DORT, porquanto, como asseverado antes, além do ritmo acelerado de trabalho, um dos fatores que propiciam o surgimento ou agravamento das lesões dizem respeito à questão do

⁹⁰⁴PEGATIN, op cit, p. 94.

excesso de força empregados no manuseio das facas. Acrescenta-se também o elevado número de acidentes típicos envolvendo o uso de facas.

Embora pudesse parecer óbvios a necessidade de afiamento das facas e o treinamento dos trabalhadores para o uso da chaira, muitas vezes os acidentes ocorrem porque quando falta um determinado trabalhador, a substituição do mesmo é feita por trabalhadores inexperientes, isto é, sem qualquer treinamento para lidar com instrumentos cortantes⁹⁰⁵.

Conforme leciona Pegatin, as doenças relacionadas às atividades ocupacionais não são de fácil caracterização, dificultando o estabelecimento de nexos. Ademais, a indústria apresenta resistência às modificações na organização do trabalho. Todavia, a imposição de limites por meio de normas pode significar a via para a conformação destas situações, seja ela pelo número de ações técnicas durante a jornada, seja pela quantificação do tempo de exposição na função ou pela quantidade de força aplicada na tarefa.⁹⁰⁶

As condições ambientais de trabalho, incluindo os agentes físicos do ruído, a qualidade do ar em ambientes artificialmente climatizados, os agentes químicos, incluindo o vazamento de amônia, os agentes biológicos e o conforto térmico, é tratada no item 36.9 e seus subitens, os quais impõem a obrigação de priorizar a eliminação ou redução dos agentes nocivos, em convergência com o princípio da prevenção.

Enfatiza-se também a hierarquia das medidas a serem adotadas para redução da exposição dos trabalhadores ao ruído, colocando em primeiro plano, as medidas relacionadas à administração e organização do trabalho e em segundo, os EPIs.

O vazamento de amônia, que, conforme assinalado no tópico anterior também tem constituído questão problemática em relação à indústria frigorífica, foi objeto de previsão na NR 36, nos itens 36.9.3.2, 36.9.3.2.1, 36.9.3.3, 36.9.3.3.1, 36.9.3.4 e 36.9.3.4.1. O primeiro, que aponta as medidas mínimas de prevenção coletivas que devem ser observadas em casos de utilização de amônia. O segundo, terceiro e quarto, que enfatiza as medidas a serem adotadas em caso de vazamento.

⁹⁰⁵VILELA, ALMEIDA & MENDES, op cit.

⁹⁰⁶PEGATIN, op cit.

Consoante lição de Cerigueli, os demais agentes químicos utilizados pela empresa também devem ser objeto de adoção de medidas coletivas de proteção.⁹⁰⁷

Considera-se fundamental essa hierarquia, uma vez que comumente se tem a impressão de que se pensa inicialmente na questão do EPI, em detrimento das medidas coletivas de proteção, invertendo-se a ordem de valores.

Os agentes biológicos também podem ser considerados como fator de risco importante no setor frigorífico. É necessário ser realizado a identificação dos agentes biológicos adversos à saúde dos trabalhadores.⁹⁰⁸

Nos termos do item 36.9.4.1 da citada NR:

Devem ser identificadas as atividades e especificadas as tarefas suscetíveis de expor os trabalhadores a contaminação biológica, através de:

a) estudo do local de trabalho, considerando as medidas de controle e higiene estabelecidas pelas Boas

Práticas de Fabricação - BPF;

b) controles mitigadores estabelecidos pelos serviços de inspeção sanitária, desde a criação até o abate;

c) identificação dos agentes patogênicos e meios de transmissão;

d) dados epidemiológicos referentes ao agente identificado, incluindo aqueles constantes dos registros dos

serviços de inspeção sanitária;

e) acompanhamento de quadro clínico ou subclínico dos trabalhadores, conforme Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional - PCMSO.

Nos termos do item 36.9.4.2, em caso de constatação de exposição a risco biológico, deverá haver o controle do risco, adotando-se, ao menos as medidas como limpeza e desinfecção; medidas relacionadas à biossegurança da cadeia produtiva e ao próprio processo produtivo da empresa; disponibilização de EPIs e fornecimento de treinamento e de informações aos funcionários.

O treinamento dos funcionários deverá abordar: os riscos do agente; as formas de prevenção; a utilização dos EPIs e as medidas as serem adotadas em caso de acidente.⁹⁰⁹

Também importante citar as medidas enfocadas no item 36.9.5, que dizem respeito ao conforto térmico, tanto no que se refere ao calor excessivo quanto ao frio.

⁹⁰⁷CERIGUELI, op cit.

⁹⁰⁸CERIGUELI, op cit.

⁹⁰⁹Item 36.9.4.2.1 da NR 36.

A norma estipula a obrigatoriedade de adoção de medidas preventivas que visem oferecer condições de conforto térmico para os trabalhadores. Nos termos do item 36.9.5.1, tais medidas devem conter, no mínimo:

- a) *controle da temperatura, da velocidade do ar e da umidade;*
- b) *manutenção constante dos equipamentos;*
- c) *acesso fácil e irrestrito a água fresca;*
- d) *uso de EPI e vestimenta de trabalho compatível com a temperatura do local e da atividade desenvolvida;*
- e) *outras medidas de proteção visando o conforto térmico.*

Conforme asseverado no tópico antecedente, a questão do conforto térmico constitui fator relevante para a saúde dos trabalhadores, logo, a previsão específica de obrigatoriedade de adoção de determinadas obrigações para reduzir ou minimizar os efeitos do calor excessivo ou do frio no ambiente de trabalho constitui fator de relevo da norma.

O item 36.10 trata dos EPIs e vestimentas de trabalho. O item 36.10.1 determina que os EPIs devam obedecer ao disposto na NR 06, que trata dos EPIs e a NR 09, que diz respeito ao programa de prevenção de riscos ambientais.

Os demais subitens relacionados aos EPIs e vestimentas de trabalho dizem respeito à substituição e compatibilidade das luvas, oferecimento de vestimentas de trabalho em quantidade suficiente e higienizadas, sendo a higienização uma obrigação do empregador.

O item 36.11 trata do gerenciamento de riscos. Nos termos do item 36.11.1:

O empregador deve colocar em prática uma abordagem planejada, estruturada e global da prevenção, por meio do gerenciamento dos fatores de risco em Segurança e Saúde no Trabalho - SST, utilizando-se de todos os meios técnicos, organizacionais e administrativos para assegurar o bem estar dos trabalhadores e garantir que os ambientes e condições de trabalho sejam seguros e saudáveis.

O item 36.11.6 destaca que as ações relacionadas ao SST devem incluir todos os riscos à segurança e saúde dos trabalhadores e impõe a observância mínima dos:

- a) *riscos gerados por máquinas, equipamentos, instalações, eletricidade, incêndios, entre outros;*
- b) *riscos gerados pelo ambiente de trabalho, entre eles os decorrentes da exposição a agentes*

físicos, químicos e biológicos, como definidos na NR-9 (Programa de Prevenção de Riscos Ambientais); c) riscos de natureza ergonômica e outros gerados pela organização do trabalho.

O item 36.11.7 aponta para a necessidade de implementação de medidas que visem, de forma prioritária: *a) eliminação dos fatores de risco; b) minimização e controle dos fatores de risco (...); c) uso de Equipamentos de Proteção Individual - EPI.*

Os demais subitens relacionados à questão do controle de risco dizem respeito à necessidade de análise das repercussões à saúde dos trabalhadores quando da adoção de novas instalações ou métodos de trabalho e da importância da informação e treinamento dos trabalhadores quando de sua ocorrência.

O item 36.12, trata dos PPRA e PCMSO e sobre a necessidade de compatibilização destes entre si e com a NR 17.

Coloca-se em relevo o disposto no item 36.12.8:

Sendo constatados a ocorrência ou o agravamento de doenças ocupacionais, através de exames médicos que incluam os definidos na NR-7 ou sendo verificadas alterações que revelem qualquer tipo de disfunção de órgão ou sistema biológico, através dos exames médicos constantes nos quadros I e II e do item 7.4.2.3 da NR-7, mesmo sem sintomatologia, caberá ao Médico coordenador ou encarregado:

- a) emitir a CAT;*
- b) indicar, quando necessário, o afastamento do trabalhador da exposição ao risco ou do trabalho;*
- c) encaminhar o trabalhador à Previdência Social para estabelecimento de nexos causal, avaliação de incapacidade e definição da conduta previdenciária em relação ao trabalho;*
- d) adotar as medidas de controle no ambiente de trabalho.*

Isto porque tais medidas devem colaborar para a diminuição das subnotificações das doenças ocupacionais relatadas em alguns estudos citados e também referidas na ACP01839-2007-055-12-00-2, onde se assentou que ocorria da empresa determinar que o trabalhador registrasse o ponto e não trabalhasse com vistas a evitar a emissão de CAT ou de atestado médico.

A organização do trabalho de acordo com o tempo e pausas foi tratada no item 36.13, comentado quando se tratou da interpretação do intervalo para recuperação ergonômica.

Aqui ressaltam-se apenas o disposto no item 36.13.5, que trata dos requisitos a serem adotados para as pausas de recuperação psicofisiológica dos trabalhadores e segundo o qual: a) a adoção da pausa não pode ser compensada com o aumento do ritmo de trabalho individual; b) as pausas para recuperação térmica e ergonômica devem necessariamente serem fruídas fora dos locais de trabalho, em ambiente que propicie conforto térmico e acústico e que tenham assentos e água potável disponível.

Em relação à pausa para recuperação térmica, como não poderia deixar de ser, já havendo norma expressa na própria CLT sobre o tema, o item 36.13.1 da NR 36 remeteu a matéria ao artigo celetista, como se infere de seu texto:

36.13.1 Para os trabalhadores que exercem suas atividades em ambientes artificialmente frios e para os que movimentam mercadorias do ambiente quente ou normal para o frio e vice-versa, depois de uma hora e quarenta minutos de trabalho contínuo, será assegurado um período mínimo de vinte minutos de repouso, nos termos do Art. 253 da CLT.

A questão do enquadramento do labor em ambiente frio nos frigoríficos, embora já pacificada pelo TST, por meio da já referida Súmula 438, TST, ainda encontrava forte resistência por parte do setor da indústria frigorífica. Com a expressa previsão na nova NR, a questão não deverá mais ser objeto de controvérsia judicial.

A organização das atividades é tratada no item 36.14 e seus subitens, que impõem a necessidade de adoção de medidas técnicas, administrativas e organizacionais que visem à eliminação ou redução dos fatores de risco, sobretudo em relação aos movimentos dos membros superiores, incluindo o rodízio e alternância de exercício de atividades, com os trabalhadores devidamente treinados para tanto. Também é imposta a obrigação de elaboração de um cronograma por parte dos empregadores para a implementação das medidas necessárias.

Digno de ênfase é o disposto no item 36.14.2, que diz:

*A organização das tarefas deve ser efetuada com base em estudos e procedimentos de forma a atender os seguintes objetivos:
a) a cadência requerida na realização de movimentos de membros superiores e inferiores não deve comprometer a segurança e a saúde dos trabalhadores;*

- b) as exigências de desempenho devem ser compatíveis com as capacidades dos trabalhadores, de maneira a minimizar os esforços físicos estáticos e dinâmicos que possam comprometer a sua segurança e saúde;*
- c) o andamento da atividade deve ser efetuado de forma menos árdua e mais confortável aos trabalhadores;*
- d) facilitar a comunicação entre trabalhadores, entre trabalhadores e supervisores, e com outros setores afins.*

Porto assinala que atualmente existe uma preocupação não somente na organização da força de trabalho, mas na sua fiscalização. São destacados alguns trabalhadores para controlar e exercer o controle e fiscalização dos demais. *O sistema de pressão e de cobrança por chefes de equipe possibilitam uma ambientação propícia à ocorrência do assédio moral.*⁹¹⁰

Assim, as medidas supramencionadas são necessárias para a diminuição da gestão autoritária relatada em muitos estudos sobre o trabalho nestes ambientes com vistas ao aumento da produtividade.

Também merece destaque o item 36.14.3, que exige que a empresa tenha um número de trabalhadores de acordo com as exigências da produção e formas de substituir o trabalhador que falte ao trabalho sem sobrecarregar os demais ou em casos de aumento de produção, porquanto, o elevado número de demandas trabalhistas individuais com pedidos de diferenças de horas-extras ou as ACPs demonstram que quando é necessário aumentar a produção ou quando faltam trabalhadores no setor, a empresa simplesmente impõe horários de trabalho absolutamente incompatíveis com a capacidade humana, o que também contribui com o adoecimento dos trabalhadores.

A análise ergonômica do posto de trabalho é melhor detalhada no item 36.15 e seus subitens, que impõem a necessidade de estudos ergonômicos que observem as características psicofisiológicas dos trabalhadores para a implementação das ações necessárias, nos termos da NR 17.

Destaca-se a importância da imposição de obrigação de adaptação do maquinário e postos de trabalho, bem como a imposição da obrigatoriedade de pausas como medidas salutaras para a prevenção das doenças ocupacionais e acidentes e trabalho.

⁹¹⁰PORTO, op cit, p. 232.

A necessidade de adaptação dos locais de trabalho de acordo com as características antropométricas dos trabalhadores é destaca por Reis *et al*, nos seguintes termos:

*It was found that workplaces should be suited to anthropometric measurements of workers. In addition, recovery breaks and job rotation should be included during the work shift. Finally, it is important that men and women do not develop repetitive tasks with the same intensity and volume in function of their anthropometric and physiological differences.*⁹¹¹

No que concerne às diferenças antropométricas e fisiológicas entre homens e mulheres a que se refere os autores, torna-se relevante enfatizar a constitucionalidade do art. 384 da CLT, que exige o intervalo de 15 minutos antes da realização de horas-extras por mulheres e que comumente é desrespeitado.

Por fim, o item 36.16 refere-se às informações e treinamentos dos trabalhadores e superiores hierárquicos sobre os riscos do trabalho e as medidas de prevenção que podem ser adotadas, bem como sobre o treinamento dos superiores hierárquicos. Ademais, é destacada a necessidade de informações e treinamentos específicos em cada área de atuação, riscos biológicos, limpeza e desinfecção de materiais e demais métodos de trabalho.

Ressalta-se que o treinamento inicial dos trabalhadores deve ser de no mínimo 04 horas de duração, além de treinamento anual com no mínimo duas horas e a necessidade de disponibilização de material com os principais tópicos tratados nos treinamentos para os trabalhadores da empresa e o repasse das informações do SST – Segurança e saúde no trabalho devem ser repassadas aos terceirizados.

A aprovação da NR específica para o setor frigorífico pode ser vista como um avanço, porquanto pode permitir que tais empresas realizem adaptações nos locais e postos de trabalho, bem como na organização gerencial das atividades e que se conscientizem sobre a necessidade de concessão das pausas para os trabalhadores, fatores que vem contribuindo para a ocorrência de doenças ocupacionais e acidentes de trabalhos típicos.

⁹¹¹Em tradução livre da autora: Verificou-se que os locais de trabalho devem ser adaptados às medidas antropométricas dos trabalhadores. Ademais, devem ser adotadas pausas para recuperação e rotatividade de trabalho no curso do trabalho. Finalmente, é importante que homens e mulheres não desenvolvam tarefas repetitivas com a mesma intensidade e volume em função de suas diferenças antropométricas e fisiológicas. REIS, Pedro Pereira et al. Influence of anthropometry on meat-packing plant workers: an approach to the shoulder joint. In: [Work](#). 2012;41 Suppl 1:4612-7. doi: 10.3233/WOR-2012-0077-4612., disponível em: <<http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/22317430>>, acesso em 21/07/2016.

Todavia, convém ressaltar que não basta a aprovação de uma norma para que se atinjam tais objetivos.

É necessário o conhecimento e a divulgação da norma entre os operadores do direito e entre os próprios trabalhadores do setor para que possa ser exigida a correta aplicação da norma. Caso contrário, esta provavelmente constituirá em letra morta.

4.5 O ENQUADRAMENTO DA ATIVIDADE FRIGORÍFICA DENTRO DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA EM RAZÃO DOS RISCOS ACENTUADOS

Nos termos da NR 04 Serviços Especializados em Engenharia de Segurança em Medicina do Trabalho, publicada pela Portaria GM n. 3.214, de 08 de junho de 1978, do MTE (atual MTPS) que dimensiona os serviços especializados de engenharia e segurança de acordo com o grau de risco da atividade principal da empresa com base no Código Nacional de Atividade Econômica - CNAE, o qual é classificado numa escala de 1 a 4, sendo 4 o grau máximo de risco, a indústria frigorífica, cujo CNAE é 10.1, abate fabricação de produtos de carne, situa-se no grau de risco 3, ou seja, encontra-se acima da média.

Este critério também tem sido utilizado por parte significativa da jurisprudência do TRT 23ª Região⁹¹² para classificar a atividade como sendo de risco ou não, para fins de aplicação da responsabilidade objetiva prevista no parágrafo único do art. 927, CC/02.

No âmbito do TST, há um elevado índice de riscos de adoecimento dos trabalhadores do setor frigorífico, sobretudo em relação às doenças osteomusculares e aos acidentes típicos com cortes por facas tem aplicado a responsabilidade objetiva às empresas do setor frigorífico em casos de doenças osteomusculares em trabalhadores diretamente ligados à linha de produção, a jurisprudência também tem reconhecido a responsabilidade objetiva por acidentes típicos com instrumentos cortantes ou em casos de doenças osteomusculares, todavia, com fundamento no regulamento da previdência social, conforme se infere das seguintes ementas de jurisprudência:

⁹¹²Decisão proferida nos autos do RO 00451. 2012. 041. 23. 00-9, Relator: Desembargador João Carlos Ribeiro de Souza, 2 T, data do julgamento: 14/11/213, data da publicação: 26/11/2013; RO 000026-16.2014.5.23.0107, relator: Desembargador Osmais Couto, 1 T. PJE, data do julgamento: 24/02/2015, data da publicação: 02/03/2015; Todas disponíveis em www.trt23.jus.br, acesso em 15/07/2016.

(...) TRABALHO EM FRIGORÍFICO. CORTE DE CARNE. DOENÇA OCUPACIONAL RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA EMPREGADORA. COMPATIBILIDADE. ART. 7º, XXVIII, DA CF E ART. 927, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO CIVIL. (...) INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. (...) Observa-se que, no que se refere à atividade desenvolvida pela Reclamada, o Regulamento da Previdência Social, em atenção ao art. 22, II, "c", da Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, considera a atividade exercida em Frigorífico para abate de animais como de risco grave para ocasionar incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (anexo V do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, com a redação do Decreto 6.957, de 9 de setembro de 2009). É de se ressaltar o alto índice de acidentes e doenças ocupacionais nesse setor da economia, tendo o MTE, recentemente, inclusive, editado a NR36, de 19/04/2013, relativa à segurança e saúde no trabalho em empresas de abate e processamento de carnes e derivados. No caso em tela, o Tribunal Regional, citando o laudo pericial conclusivo, consignou o nexo causal entre as atividades realizadas (auxiliar de produção no setor de corte, que demandavam o exercício de movimentos repetitivos) e a patologia da qual a Obreira era portadora (ruptura de manguito rotador do ombro esquerdo). (...).⁹¹³

(...) INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. DOENÇA OCUPACIONAL. ABATE E DESOSSA DE AVES. TEORIA DO RISCO. O acórdão regional está de acordo com a jurisprudência desta Corte, a qual tem se assentado no sentido de enquadrar a atividade de abate e desossa de aves como de risco, o que atrai a aplicação da teoria da responsabilidade civil objetiva, nos casos de acidente de trabalho, conforme dispõe o artigo 927, parágrafo único, do CC, por entender que a referida atividade expõe o empregado a situação mais gravosa, se comparada aos demais membros da coletividade. Precedentes. Recurso de Revista não conhecido.⁹¹⁴

Todavia, observa-se também que parte da jurisprudência do TST tem entendido que se aplica a responsabilidade subjetiva em relação ao adoecimento do trabalhador da indústria frigorífica, mesmo em se tratando de danos relacionados à questões ergonômicas, como as tendinites e outras doenças osteomusculares.⁹¹⁵

No entanto, como asseverado anteriormente, o objetivo principal do presente trabalho não é a análise do dano individual, mas do dano moral coletivo

⁹¹³BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista 152-72.2014.5.04.0664, ata de Julgamento: 25/05/2016, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, 3ª Turma, data de Publicação: DEJT 03/06/2016, disponível em: <www.tst.jus.br>, acesso em 18/06/2016.

⁹¹⁴BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista 80046-73.2013.5.22.0004 Data de Julgamento: 25/11/2015, Relator Ministro: Márcio Eurico Vitral Amaro, Órgão julgador: 8ª Turma, data de Publicação: DEJT 27/11/2015, disponível em <www.tst.jus.br>, acesso em 18/06/2016.

⁹¹⁵BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista 1134-13.2010.5.24.0004, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, Data de Julgamento: 19/09/2012, data de Publicação: DEJT 28/09/2012, disponível em: <<http://www.tst.jus.br>>, acesso em:18/06/2016.

advindo da lesão aos direitos da coletividade de trabalhadores.

Desse modo, na seção subsequente, analisa-se as decisões proferidas em uma ACP em relação ao pedido de indenização por danos morais coletivos.

4.6 ANÁLISE DE DECISÕES PROFERIDAS EM UMA AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM PEDIDO DE INDENIZAÇÃO DE DANO MORAL COLETIVO POR OFENSA AO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO NA INDÚSTRIA FRIGORÍFICA

Comentam-se, nesta seção, as decisões proferidas nos autos de uma ação civil pública proposta em litisconsórcio ativo entre o MPT e o sindicato de empregados da categoria, na VT de Criciúma/SC⁹¹⁶, com pedido de indenização por dano moral coletivo cumulado com de diversos pedidos de obrigações de fazer e de não fazer: (custeio do tratamento dos empregados acometidos por doença ocupacional – pedido individual homogêneo, rejeitado em primeira instância, reformado na segunda e mantido pelo TST); obrigação de não fazer – não exigir a realização de horas-extras em trabalho insalubre, assim caracterizado por laudo pericial (direito coletivo); obrigação de fazer consistente em aceitar os atestados emitidos por médicos particulares (direito individual homogêneo), dentre outros.

Ressalta-se que não se discutirão os aspectos relacionados às questões dos direitos individuais homogêneos das referidas decisões, não obstante a relevância destes, sobretudo no que concerne ao aspecto preventivo, mas tão somente no que diz respeito ao pedido de dano moral coletivo, objeto principal do presente trabalho.

Inicia-se a análise pela decisão proferida em primeira instância, no que concerne ao pedido de dano moral coletivo.

A conduta de precarização do trabalho pela demandada, por óbvio, atinge não apenas ao trabalhador individualmente, mas à coletividade destes, que veem impotentes serem rasgadas todas as normas legais e constitucionais relacionadas à valorização do trabalho. Atinge, igualmente, a sociedade local, visto que a empresa, por seu imenso porte, constitui-se na maior empregadora da região, lançando a impressão, aos olhos da comunidade, de tratar-se de terra sem lei. Por fim, atinge também o já combalido sistema previdenciário brasileiro, às portas do qual vai bater a legião de trabalhadores incapacitados pelas técnicas brutais adotadas pela empresa ré.⁹¹⁷

⁹¹⁶ A escolha desta ACP para estudo foi mencionada na introdução.

⁹¹⁷ SANTA CATARINA. 4 VT de Criciúma. Sentença proferida nos autos 01839-2007-055-12-00-2, op cit, p. 66.

Extraí-se, do corpo da decisão, a transcrição dos motivos considerados pelo juiz de primeira instância e que foram adotados como motivos de decidir pela segunda instância, como ensejadores do dano moral coletivo e que demonstram, regra geral, em que consistiam as maiores irregularidades praticadas pelas indústrias frigoríficas e que passaram a ser denunciadas principalmente pelo MPT a partir do início dos anos 2.000, as quais provocaram a ampliação do debate sobre tais questões, resultando na adoção de uma norma própria para a indústria frigorífica, eis que, não obstante a publicação da Súmula 429 pelo TST, estendendo a aplicação da regra do art. 253 da CLT aos empregados de empresas frigoríficas, muitas se negavam a conceder os intervalos para recuperação térmica em quantidade adequada, dentre outras questões:

mesmo submetidos a temperaturas abaixo de 10º C (dez graus centígrados), aos empregados da ré não eram concedidas as pausas previstas no artigo 253 da CLT,
. a empresa impedia que os empregados fossem ao banheiro fora dos horários preestabelecidos, compelindo-os em caso de premente necessidade, a justificar na presença dos demais empregados as razões do pedido;
. rejeição de atestados médicos assinados por médicos que não estavam ligados à própria empresa, desconsiderando os exames realizados e o tratamento prescrito;
. os empregados estavam submetidos a um ritmo de trabalho frenético, fato que desencadeava ao surgimento de doenças ocupacionais;
. não emissão de CAT (comunicação de acidente de trabalho), e, "em casos extremos, propondo aos empregados que comparecessem à empresa apenas para registrar o ponto". (...) ⁹¹⁸

Especificamente em relação ao cabimento do dano moral coletivo, ao qual a fundamentação do acórdão de segunda instância também se refere como dano social, assim entendeu a 1ª T. do TRT 12ª Região:

(...) Configura dano moral coletivo passível de indenização a conduta da empresa que viola normas de saúde e segurança, degradando o meio ambiente de trabalho de centenas, senão milhares de empregados, visto que somente na unidade da ré, na cidade de Forquilha-SC, trabalham cerca de 2.500 empregados. Por via de consequência, restou afetada negativamente a esfera ética da coletividade, posto que o trabalho decente, a dignidade humana, a

⁹¹⁸Decisão proferida Em Agravo de Instrumento em Recurso de Revista – AIRR nos autos do PROCESSO Nº TST-RR-183900-16.2007.5.12.0055, relator: Ministro Agra Belmonte. Órgão julgador: 3 Turma TST, Julgado em 19 de novembro de 2014, publicado no Diário oficial eletrônico da Justiça do Trabalho em 21 de novembro de 2015, disponível em www.tst.jus.br, acesso em 31/05/2016.

*saúde, a vida digna, o meio ambiente de trabalho adequado e a redução dos riscos inerentes ao trabalho, além de preceitos constitucionais são valores fundantes da sociedade brasileira.*⁹¹⁹

Considerou ainda a decisão de segunda instância que a condenação em dano social vai ao encontro dos objetivos do Estado Contemporâneo (Estado Socioambiental de Direito, fazendo referência a Fensterseifer), expressão que traduziria: *a necessária convergência das agendas social e ambiental num mesmo projeto jurídico-político para o desenvolvimento humano e tem a proteção ambiental como tarefa ou fim do Estado de Direito brasileiro contemporâneo.*⁹²⁰

Dos trechos das decisões no que se refere ao dano moral, evidencia-se a consideração do aspecto subjetivo do dano moral coletivo, no que concerne à esfera ética da sociedade, embora tenham levado em conta os aspectos da dignidade humana, trabalho decente e outros valores fundamentais à sociedade brasileira.

Em primeira instância, o valor do dano moral coletivo foi arbitrado em R\$ 14.610.000,00 (quatorze milhões, seiscentos e dez mil reais), sendo que em segunda instância, o valor foi aumentado para R\$ 25.000.000,00 (vinte e cinco milhões de reais) e em terceira instância, foi minorado para R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais).⁹²¹

Chama atenção a observação feita pela magistrada de primeira instância quanto ao valor de 150.000.000,00 (cento e cinquenta milhões) postulados pelo MPT a título de dano moral. Considerou que a magistrada que o arbitramento de valor em tal patamar seria exagerado, pois além de desproporcional ao dano, poderia ensejar o comprometimento da atividade produtiva da ré em relação à unidade de Forquilha, prejudicando os próprios trabalhadores (2.500) e a comunidade local, pois se tratava da maior empregadora da região. Extrai-se da conclusão da magistrada: (...) ***não é aconselhável a reparação de um dano social com a prática de outro*** que deixaria desamparados os mais de 2.500 funcionários que laboram na unidade fabril da ré, comprometendo decisivamente a economia da região.⁹²²

⁹¹⁹SANTA CATARINA. Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. RO 01839-2007-055-12-00-2, Relatora: Desembargadora Águeda Maria Lavorato Pereira, Órgão julgador: 1 T. TRT 12ª Região, data da julgamento: 28/11/2012, data e local da publicação: 22/01/2013, p. 87, disponível em www.trt12.jus.br, acesso em 20/06/2016.

⁹²⁰IDEM, p. 88.

⁹²¹Cf. decisões proferidas em 1, 2 e 3 instâncias, conforme citações anteriores.

⁹²²SANTA CATARINA. 4 VT de Criciúma. Sentença proferida nos autos 01839-2007-055-12-00-2, op cit, p. 67. Negrito no original. Importante consignar que embora a magistrada utilize a expressão dano

Neste particular, observa-se que a magistrada agiu com prudência e razoabilidade, pois considerou a questão da extensão do dano e ao mesmo tempo, os efeitos que a condenação no valor requerido poderia provocar aos trabalhadores e à sociedade em geral.

Tais critérios foram ressaltados na ementa da decisão do TST que minorou o valor da indenização e enfatizou os aspectos a serem considerados na fixação dos danos morais coletivos, destacando os limites da razoabilidade e da proporcionalidade.

Transcreve-se, abaixo, o trecho da ementa da decisão no que concerne aos critérios para fixação do dano moral coletivo em face de empresa da indústria frigorífica, tida como uma das maiores do ramo em nível mundial, na qual se discutiu a gravidade da lesão ao grupo de trabalhadores envolvidos e os danos materiais à sociedade e a capacidade econômico financeira da empresa:

(...) INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS COLETIVOS. QUANTUM INDENIZATÓRIO. REDUÇÃO. DECISÃO REGIONAL QUE EXCEDE OS LIMITES DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. (...) Na hipótese em exame, embora se reconheça que os números indicados pelo Tribunal Regional sejam expressivos, constata-se que a condenação encontra-se excessiva. (...) A presente Ação Civil Pública foi ajuizada em uma Vara do Trabalho de Criciúma e possui abrangência apenas regional. Embora o Tribunal Regional tenha registrado que o grupo econômico (MARFRIG) do qual faz parte a empresa demandada ostenta “aproximadamente 90mil funcionários”, a apuração nesta Ação Civil Pública atingiu apenas os trabalhadores da empresa na região investigada, pelo que é preciso reavaliar o valor imposto, que não é razoável, porque desproporcional nas circunstâncias. É incontroversa a adoção de condutas que violaram as condições de trabalho dos empregados da Seara, impondo aos trabalhadores, sem as pausas regulamentares, um ritmo frenético de trabalho em condições insalubres e penosas, atentatórias do direito fundamental à redução dos riscos de doenças profissionais, caracterizadores de acidentes de trabalho e, conseqüentemente, dos valores sociais do trabalho e da dignidade do trabalhador. A natureza do bem jurídico atingido (saúde dos trabalhadores pelo trabalho em condições insalubres, penosas e extenuantes, com risco e casos comprovados de incapacitação permanente, afetando a integridade física para o exercício de qualquer ocupação, o tempo de vida e a integridade emocional para um convívio familiar e social saudável), que está no mais alto patamar, só superado pela vida, é um dos parâmetros que necessitam ser avaliados para encontrar-se um valor proporcional ao dano imposto

à coletividade. A ele deve ser acrescida a consideração do universo de trabalhadores atingidos, cerca de 2.500, embora a empresa conte com 90.000 trabalhadores e não seja crível que a sua atuação, na região onde apurados os fatos, seja diferente nas demais localidades.

O outro parâmetro é o da avaliação do grau de culpa em relação ao dano, como impõe o art. 944, do Código Civil. E se o acórdão regional revela, segundo as provas colhidas, que havia ritmo frenético de trabalho, sem pausas regulamentares, em condições climáticas absolutamente desfavoráveis, resta demonstrado que não houve descuido e sim intenção deliberada quanto ao modo de desenvolver a atividade, sem preocupação com as consequências, ou seja, com o sofrimento imposto e com as inabilitações da capacidade de trabalho decorrentes, no único intuito de obtenção de maior produtividade. Pelo que o valor a ser arbitrado para efeitos compensatórios, deve considerar a natureza do bem jurídico violado, o altíssimo grau de culpa da empresa e as consequências nefastas de sua conduta, ou seja, deve ser, segundo a dimensão dos fatos e o poder ofensivo, fixado em proporção para efeito compensatório.

*Fixados esses parâmetros para mensuração de um valor proporcional à natureza jurídica do bem violado e do grau de culpa do ofensor, é ainda preciso, nos termos do art.944, do Código Civil, compatibilizá-lo com quantia razoável, num exame de equidade que envolve o poder econômico da empresa ofensora, para que, segundo a dimensão dos fatos, se possa atribuir valor que sirva ao caráter pedagógico, preventivo e exemplar da medida, ou seja, em valor suficiente a penalizar a conduta, sensibilizar à alteração das normas organizacionais internas, inibir novas investidas e servir de exemplo social às demais empresas que agirem de forma ofensiva. (...) (dez milhões de reais) é, nessas circunstâncias, indenização módica frente ao poderio econômico da empresa, é a única capaz de atender ao caráter pedagógico, preventivo e exemplar, posto não se vislumbrar valor em patamar inferior que possa compensar a coletividade pelos danos e ao mesmo tempo sensibilizar a empresa à revisão dos métodos de trabalho. As astreintes não compensam o sofrimento imposto aos trabalhadores e as consequências de seu comportamento lesivo. É simples medida de admoestamento, que não tem caráter pedagógico e nem serve de exemplo às demais empresas. (...)*⁹²³

Nas decisões proferidas nas três instâncias, ressaltou-se que se observava a gravidade e os efeitos perversos da conduta da ré, a extensão dos danos por ela provocados, o grau de culpa, a proporção do sofrimento dos trabalhadores, o número de trabalhadores atingidos, a essência dos direitos violados, relacionados à saúde, o

⁹²³BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista – AIRR, TST-RR-183900-16.2007.5.12.0055, relator: Ministro Agra Belmonte. Órgão julgador: 3 Turma, data do julgamento: 19/11/2014, data da publicação: Diário oficial eletrônico da Justiça do Trabalho em 21/11/2015, disponível em: <<http://www.tst.jus.br>>, acesso em 31/05/2016.

caráter preventivo, pedagógico e dissuasivo da reparação e a capacidade econômica da empresa ré.

Destaca-se que as decisões consideraram o aspecto reparatório, observando-se o número de pessoas atingidas, a natureza e grau da lesão, observando-se o sofrimento dos trabalhadores atingidos pela conduta e a ofensa ao Estado Democrático de Direito que tem como um dos fundamentos a proteção à pessoa humana e ao meio ambiente.

Também consideraram o aspecto punitivo, com objetivo pedagógico-preventivo, o grau de culpa da empresa e a capacidade econômica desta. Todavia, como asseverado quando se tratou do arbitramento do valor do dano moral, a crítica a ser feita é pelo fato de não ter estipulado exatamente qual o valor atribuído a título de punição e qual o valor a título de reparação, ficando, neste particular, nas palavras de Moraes⁹²⁴, arbitrária a decisão.

Com isto não se quer afirmar que o valor tenha sido elevado, mas tão somente que nenhuma das decisões tomadas no processo estabeleceu qual o valor arbitrado a título de reparação/compensação dos danos causados pela empresa e qual o valor arbitrado a título de punição com o intuito de servir de desestímulo para a continuação da conduta, embora haja afirmação expressa de que se considerou o aspecto do elevado grau de culpa em virtude da conduta da empresa que visava apenas o lucro, em detrimento da saúde dos trabalhadores ao submetê-los a condições degradantes de trabalho e em ambiente extremamente frio sem as pausas estipuladas legalmente.

Ressalta-se ainda, da decisão, certa contradição no que concerne à consideração do número de trabalhadores atingidos pela conduta da empresa, uma vez que mesmo aceitando que tudo indica que as atitudes da empresa em relação aos seus funcionários de outras regiões do país levaram-se em conta para a minoração do valor da condenação, tão somente o fato da decisão ter sido proposta em SC. Por outro lado, se observado os efeitos que a decisão teria perante a unidade e à localidade em que se deram os fatos, tem-se por acertada a decisão.

Outra questão a ser destacada das decisões adotadas tanto na primeira, segunda ou terceira instância consiste no fato de ter considerado também a capacidade econômica da empresa, sendo, na primeira instância, foi considerado o

⁹²⁴MORAES, op cit.

lucro obtido pela empresa no ano de 2010, no valor de R\$ 146.100.000,00 (cento e quarenta e seis milhões e cem mil reais), estipulando-se a condenação em 10% do lucro líquido do grupo, na segunda instância, fez-se referência à capacidade econômica da empresa, porém não se fixou o valor com base em percentual, mas tomou por parâmetro uma decisão anterior que condenou determinada empresa em 20 milhões por danos morais coletivos e destacou-se que a teoria do desestímulo já teria aceita pelo STF⁹²⁵.

Na terceira instância, considerou-se o capital social da empresa como fator relevante para o arbitramento do valor da condenação, arbitrando em 2,5% do capital social da empresa, observando-se os valores informados como totalmente subscrito e integralizado em maio de 2014, R\$ 4.061.478.051,00 (quatro bilhões, sessenta e um milhões, quatrocentos e setenta e oito mil e cinquenta e um reais).⁹²⁶

Destacou ainda a terceira instância que o valor que estaria sendo arbitrado estaria *fundado em parâmetro objetivo*⁹²⁷.

A decisão de terceira instância foi objeto de embargos declaratórios, posto que o percentual de 2,5% O valor adotado pela terceira instância foi objeto de embargos de declaração, porquanto o percentual de 2,5% do capital social equivaleria a mais de cem milhões de reais. Os embargos foram acolhidos e sanado o erro material para manter o valor da condenação e declarar que tal valor equivalia a 0,25% do capital da empresa.⁹²⁸

Desse modo, observa-se que, em princípio, o que poderia parecer um critério objetivo, porquanto baseado em números, também se revela subjetivo, na medida em que a primeira instância levou em conta a questão dos lucros obtidos enquanto a segunda considerou o poder econômico da empresa, mas sem estabelecer percentual, o que foi feito pela terceira instância.

Ressalta-se também que embora tenha ocorrido uma minoração do valor por parte da corte máxima trabalhista, o valor da condenação consiste, provavelmente o maior valor já arbitrado em matéria de dano moral coletivo na esfera trabalhista.

⁹²⁵Cf. Sentença e acórdão proferido nos autos da ACP em comento. Já citados anteriormente.

⁹²⁶BRASIL. TST, RR 01839-2007-055-12-00-2, op cit.

⁹²⁷IDEM, p. 29.

⁹²⁸BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Embargos de Declaração em Recurso Revsista183900-16.2007.5.12.0055. Relator: Ministro Alexandre Agra Belmonte. Órgão Julgador: 3 Turma, Data do Julgamento: 28/10/2015, data e local da publicação: Diário de Justiça Eletrônico, 06/11/2015, disponível em: <<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consulta>>, acesso em 21/07/2016.

No que concerne à destinação do valor da condenação, importa registrar que foi postulado pelos autores da demanda que o valor fosse destinado ao FAT. Porém, em 1ª instância, a magistrada considerou que a destinação ao referido fundo não produziria qualquer efeito direto aos trabalhadores lesados e que o principal objetivo da indenização deferida era o da reparação, de modo que os recursos deveriam ser destinados às práticas ligadas à recuperação e readaptação dos trabalhadores que tivessem se acidentado ou adoecido na empresa.⁹²⁹

Para atender esse intuito, a julgadora determinou a intimação da Secretaria Estadual de Saúde e do INSS para que apresentasse, de forma conjunta projeto visando o atingimento do objetivo supra ressaltado, obedecendo-se o disposto nos art. 196 (que, resumidamente, garante o direito à saúde a todos como dever do Estado e a adoção de políticas que sociais e econômicas que busquem a diminuição do risco de doenças) e 200, incisos I, II e VIII da CF/88 (que diz competir ao Sistema Único de Saúde a fiscalização e execução de políticas de saúde, incluindo a do trabalhador e a colaboração na defesa do meio ambiente, incluindo o do trabalho) e que o valor da indenização deveria ficar depositado em conta bancária à disposição do juízo até a aprovação do projeto, que depois de aprovado, receberia os valores por meio de alvará com a fiscalização pelos órgãos competentes e pelos autores.⁹³⁰

Pela segunda instância também foi determinado que o valor da condenação deveria ser destinado integralmente em benefício da região em que situada a empresa de acordo com o prudente critério do juízo da execução, porém sem pulverizar os recursos que deveriam ser investidos somente para:

*a) aparelhamento do INSS, do SUS e do Ministério do Trabalho e Emprego – Superintendência Regional do Trabalho/SC para diagnóstico precoce das doenças de natureza ocupacional, especialmente distúrbios osteomusculares e transtornos mentais, inclusive mediante aquisição de equipamentos para a realização de exames e treinamento de pessoal, na Região dos Municípios de Criciúma, Itapiranga, Ipumirim, Seara e Chapecó; b) projetos de reabilitação e ou recuperação física e profissional nos Municípios de Criciúma, Itapiranga, Ipumirim, Seara e Chapecó; c) pesquisas visando a adequação do meio ambiente de trabalho, especialmente em frigoríficos.*⁹³¹

⁹²⁹SANTA CATARINA. 4ª VT de Criciúma. Sentença proferida nos autos 01839-2007-055-12-00-2, decisão citada.

⁹³⁰IDEM.

⁹³¹SANTA CATARINA. Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. RO 01839-2007-055-12-00-2, doc. já citado, p. 134.

Em segunda instância também foi ampliado o rol das entidades que poderiam formular os projetos, de modo individual ou coletivamente. Além das entidades mencionadas na primeira decisão, incluíram-se a FUNDACENTRO, a Superintendência Regional do Trabalho/SC, os centros de referência estadual em saúde do trabalhador em SC, por intermédio das Macrorregiões de Criciúma e Chapecó/SC e pelo Sindicato de trabalhadores da categoria econômica da ré de Criciúma e região, com o acompanhamento e fiscalização da Coordenadoria Nacional de Defesa do Meio Ambiente do Trabalho – Projeto de Adequação das Condições de Trabalho em Frigoríficos do MPT⁹³².

Constatam-se, no que concerne à destinação dos valores que as decisões adotadas na ACP em comento vão ao encontro da tendência mais atual da jurisprudência de determinar a aplicação dos valores em projetos em prol da comunidade, preferencialmente em relação ao tema que deu origem à condenação, nos casos, os danos ao meio ambiente do trabalho na empresa com reflexo na saúde dos trabalhadores.

⁹³²IDEM.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A conjugação dos diversos temas objeto de estudo na presente dissertação mostrou-se importante para atingir os objetivos da mesma. Ressalta-se a importância conferida ao meio ambiente entendido como o conjunto de elementos naturais do ecossistema e as interações destes com a ação humana, que o altera de modo significativo e lhe imprime novas formas, muitas vezes afetando as condições estabelecidas anteriormente pela natureza.

No contexto das alterações impressas pelo ser humano à natureza em sua forma original, aos seus diversos ecossistemas, sobretudo a partir da Revolução Industrial, com novas formas de usos e o surgimento de novos ecossistemas, é possível distinguir a existência de pelo menos quatro aspectos do meio ambiente: o natural, assim entendido aquele em não houve a interferência humana em suas condições originais; o artificial, decorrente das alterações impressas pelo ser humano ao seu modo original, imprimindo-lhe novas formas; o cultural, fruto da impregnação das concepções e valores humanos no espaço natural, criando novas formas voltadas a retratar o aspecto de valores imateriais de determinada comunidade e o meio ambiente do trabalho, visto como sendo as condições materiais e imateriais existentes no local em que ocorre a prestação laboral.

Constata-se que é importante a inserção dos aspectos imateriais no conceito de meio ambiente do trabalho, que apesar de não serem visíveis, muitas vezes implicam no adoecimento do trabalhador, dadas às novas formas de produção, nas quais se mostram cada vez mais presentes as cobranças por excessiva produtividade, muitas vezes, à custa de ofensas à individualidade do trabalhador, por meio da imposição de uma homogeneidade que ignora as condições pessoais de cada um.

Na esfera internacional, a tutela conferida ao meio ambiente por meio de tratados internacionais, e no âmbito do meio ambiente do trabalho em particular, fundamental a participação da OIT, sobretudo, por meio de Convenções Internacionais, dentre as quais, destaca-se especialmente a convenção 155.

Em âmbito nacional, a tutela do meio ambiente, assim como do meio ambiente do trabalho ganha especial relevo a partir da CF/88, que, no contexto das discussões internacionais acerca do reconhecimento de novos direitos, assegura

expressamente o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado no artigo 225, *caput*.

No intuito de cumprir a promessa do legislador constitucional, o CDC trouxe a conceituação legal de interesse difuso, coletivo e individual homogêneo, bem como passou a compor, ao lado da LACP, o microsistema de tutela dos interesses coletivos *latu sensu*, que trouxe novas normas a serem conjugadas àquelas já previstas na LACP, ampliando os legitimados à propositura das ações coletivas.

Os interesses difusos são aqueles oriundos de uma circunstância fática que resulta em danos a uma coletividade indeterminada e indeterminável, em que não é possível separar qual a porção ideal de cada pessoa atingida, logo, o interesse de um é de todos. Distingue-se do interesse coletivo, porque neste último, em regra, o dano advém de uma relação jurídica base como um contrato, por exemplo, e porque, embora o dano também atinja a todos é possível identificar a coletividade atingida.

Por sua vez, os interesses individuais homogêneos caracterizam-se como acidentalmente coletivos, já que sua previsão na condição de direitos coletivos decorre de uma opção política legislativa, que visa, principalmente, a economia processual e a segurança jurídica, evitando-se que nas situações em que o interesse decorre da mesma circunstância fática (origem comum), produzam-se decisões contraditórias.

O avanço dos modernos meios de comunicação e de transportes e também o surgimento da sociedade de massa evidenciou a existência de novos tipos de danos, com destaque para aqueles que atingem certas coletividades e para aqueles que ultrapassam os aspectos patrimoniais e que antes não encontravam a necessária proteção no ordenamento jurídico.

A sociedade passa a conviver com danos antes inimagináveis e, cujos resultados nem sempre são conhecidos de imediato, mas produzem alteração no modo de vida das pessoas.

Desse modo, o instituto da responsabilidade civil, antes basicamente baseado no aspecto subjetivista da conduta do ofensor e na proteção dos bens de natureza patrimonial sofre uma verdadeira revolução.

No Brasil, tal revolução é iniciada pela doutrina e jurisprudência e posteriormente é fortalecida pela CF/88 e ampliada pelo CC/2002.

Não obstante, o avanço da responsabilidade civil, em especial nas duas últimas décadas do século XX, observa-se que o sistema atual da responsabilidade

civil, agora mais centrado na vítima, mesmo com o fenômeno do avanço da objetivação da responsabilidade, da ampliação dos danos suscetíveis de indenização ou da coletivização, não tem conseguido sequer cumprir seu principal papel, o de reparação integral dos danos.

Existem danos que não podem ser integralmente reparados, como na maioria dos casos de prejuízos ambientais, impondo-se a necessidade de se pensar um novo modelo de responsabilidade civil que inclua o princípio da prevenção para evitar a ocorrência do dano.

Todavia, enquanto não se estabelece esse novo modelo da responsabilidade civil é importante não deixar de aplicar os avanços da responsabilidade civil com o intuito de não deixar a vítima descoberta.

Mesmo no campo da responsabilidade civil tradicional, cujos elementos são a culpa, o nexo de causalidade e o dano, observa-se uma reformulação conceitual, traduzida pela alteração do modo de exame da culpa, antes vista pelo lado moral da conduta do ofensor e, desta feita, passa a adotar um novo modelo para o seu exame, calcado numa visão da culpa pelo ângulo objetivo. A noção de culpa normativa ou objetiva impõe a adoção de um padrão de conduta do homem médio a todos como parâmetro para análise da culpa.

Sobreleva-se a relevância do avanço da doutrina e da legislação acerca da responsabilidade objetiva, ampliando as hipóteses em que não se exige a prova da culpa do agente para a indenização, basta para isso a prova do dano e do nexo de causalidade.

No que diz respeito ao meio ambiente do trabalho, apesar de ainda persistir entendimento doutrinário acerca da necessidade da culpa para a responsabilização do empregador, face o disposto no artigo 7º, XI, CF/88, é majoritário o entendimento doutrinário acerca da aplicação da responsabilidade objetiva por acidente de trabalho ou doença ocupacional, sobretudo nos casos em que a atividade normalmente desenvolvida pela empresa representa maior risco, nos termos do artigo 927, parágrafo único CC/02.

Se a empresa enquadrar como de atividade de risco, basta a prova do nexo de causalidade e do dano para que o empregado faça jus à indenização, salvo se o empregador comprovar alguma das excludentes de causalidade, assim entendidas as hipóteses que rompem o nexo causal entre o dano e a atividade de risco atribuída

ao empregador, quais sejam: fato da vítima, fato de terceiro e caso fortuito ou força maior.

Para efeito previdenciário, a responsabilidade é objetiva fundada no risco integral, de modo que não se aplicam as excludentes de responsabilidade, logo, mesmo quando o acidente ocorre por culpa exclusiva da vítima, esta fará jus ao benefício previdenciário a cargo do INSS.

O dano revela-se essencial para fins de responsabilidade civil e atualmente é visto como a estrela de tal disciplina. Não há obrigação de indenizar sem a ocorrência do dano, entendido como o efeito decorrente de determinada conduta violadora do interesse protegido por lei, o qual pode ter natureza patrimonial ou não. No entanto, a identificação do dano ambiental muitas vezes se mostra difícil ou mesmo impossível, na medida em que muitas vezes decorre de diversas condutas e pode surgir da acumulação no tempo e no espaço.

No contexto da (r) evolução da responsabilidade civil, ampliou-se o entendimento acerca da indenizabilidade dos danos sem conteúdo patrimonial, dentre os quais os danos morais, danos estéticos, danos existenciais, destacando-se os primeiros, inicialmente vistos pelo ângulo subjetivo da dor, do sofrimento e da angústia. Com a adoção da metodologia civil-constitucional proposta por Moraes, a partir dos ensinamentos da doutrina italiana de Perlingieri passa a ser visto como a ofensa à dignidade humana, em seus substratos da igualdade, integridade física e moral, da liberdade e da solidariedade.

O dano moral pode ser de natureza individual quando atinge um único indivíduo, de modo singular, ou coletivo, quando abrange gravemente os interesses de uma determinada coletividade ou a própria sociedade, caracterizando assim a ofensa à dignidade humana, na medida em que atinge o princípio da solidariedade social, componente da dignidade humana.

Apesar da controvérsia acerca da existência do dano moral coletivo por parte da doutrina e da jurisprudência, conclui-se pelo seu cabimento, uma vez que existe previsão Constitucional no artigo 5º, X da CF/88, que não limitou os danos morais aos danos individuais, bem como a previsão expressa no artigo 6º, VI e VII, CDC.

Remanesce na doutrina e jurisprudência a discussão acerca da função do dano moral coletivo. Entendeu-se, com base nos estudos realizados, que o dano

moral coletivo possui primordialmente o aspecto reparatório e, de forma secundária, a sancionatória, com o objetivo precautório e pedagógico.

Todavia, a decisão que arbitrar o valor da condenação deve especificar qual valor está sendo atribuído a título de compensação e a título de punição, para que se possa alcançar o objetivo pedagógico e também para a garantia da ampla defesa.

O meio ambiente do trabalho constitui um campo rico para a caracterização do dano moral coletivo, porquanto alberga interesse que encontra fundamento da CF/88 e que, na visão antropocêntrica alargada, constitui-se em bem essencial à sadia qualidade de vida.

O equilíbrio do meio ambiente do trabalho é indispensável para aqueles que o frequentam, de modo que a injusta e grave inobservância das normas que visam resguardá-lo, seja pela omissão em não adotar equipamentos de proteção coletiva ou individual que possam eliminar as condições insalubres e perigosas, seja em razão da ausência de concessão de pausas para recuperação térmica ou ergonômica, que causam a diminuição da qualidade de vida e muitas vezes o adoecimento dos trabalhadores, pode resultar em dano moral coletivo, cuja titularidade para a propositura de ação foi atribuída pelo artigo 5º, LACP, a diversas pessoas, das quais se destaca o MPT e os sindicatos enquanto associação civil.

Considerou-se fundamental a adoção da nova metodologia de enquadramento acidentário pelo INSS, pois assim diminui a subnotificação das doenças acidentárias.

Além disso, revelou um quadro preocupante de doenças ortomusculares em relação ao meio ambiente do trabalho na indústria frigorífica. A atuação do MPT, do MTE, hoje MTPS, por meio das SRTE e o desenvolvimento de estudos voltados ao ramo da indústria fez com que os representantes do setor aceitassem discutir os problemas e se sentassem para negociação.

Dentre as situações de risco da indústria frigorífica, ressaltam-se os riscos decorrentes do ritmo demasiadamente acelerado de trabalho, o uso excessivo da força em alguns movimentos, a utilização de instrumentos cortantes como a faca muitas vezes sem que o trabalhador tenha o necessário preparo, sobretudo em casos de falta do trabalhador do setor de corte, quando ocorre a substituição por um inexperiente.

Apontam-se ainda os riscos decorrentes da exposição ao frio, muitas vezes sem a adoção de medidas coletivas e individuais adequadas à proteção do

trabalhador, dentre as quais estão as pausas corretas bem como o risco decorrente da má conservação dos Equipamentos utilizados no sistema de amônia, que têm gerado diversos vazamentos com vítimas.

Da atuação conjunta dos representantes das entidades governamentais, dos trabalhadores e dos empregadores do setor, surgiu a NR 36, que impõe a obrigação de diversas medidas pelos empregadores, com vistas a adequar o ambiente de trabalho às necessidades psicofisiológicas do trabalhador.

No entanto, alguns dispositivos da nova NR, sobretudo os que dizem respeito às pausas para recuperação ergonômica têm sido interpretados de modo a retirar eficácia a dispositivos de NRs anteriores que já tratavam sobre o tema, impondo-se a necessidade de uma discussão mais aprofundada acerca do tema, em especial no que concerne à necessária interpretação conjunta da nova NR com aquelas já existentes.

Enfatiza-se também a importância da divulgação e conhecimento da nova NR por parte de todos aqueles que militam na área trabalhista, pois apenas com conhecimento é possível exigir o correto cumprimento das medidas ali impostas aos empregadores. Caso contrário, de nada terá valido o esforço para a edição de uma NR específica para o setor.

A ACP escolhida para analisar em específico decisões sobre o dano moral coletivo, mostrou que a jurisprudência firmada naquele caso considerou a fundamentalidade do meio ambiente do trabalho para a sociedade e para a coletividade de trabalhadores envolvidos e que a ofensa a tal bem coletivo merece reparação e punição por parte do ofensor, apesar de ter deixado de especificar qual valor estava sendo atribuído a cada uma das funções, o que não é aconselhável para que se tenha a exata noção de qual valor constitui indenização e qual valor se destina ao aspecto punitivo.

Também se observou que as decisões proferidas na referida ACP determinaram a aplicação dos valores em benefício da coletividade afetada, com pequenas alterações em relação ao modo de realização da destinação em relação à primeira e segunda instância, mas não houve recurso em relação à destinação ao TST, demonstrando a tendência de destinação do valor da condenação em benefício da comunidade afetada e não ao FAT, como também foi discutido no terceiro capítulo.

Neste particular entendeu-se relevante as decisões. No entanto, defende-se aqui que a decisão acerca do valor da condenação não deve ser objeto de decisão apenas pelo juiz da causa ou mesmo pelo MPT, mas deve haver uma discussão com a própria sociedade envolvida sobre o melhor modo de destinação dos valores e enquanto não for criado um fundo específico para a área trabalhista, porquanto o FAT possui objetivos diversos que aqueles a que refere a LACP sobre o fundo de destinação dos valores das condenações em dano moral coletivo, pode-se alcançar o resultado com a realização de audiência pública na qual sejam apresentados os projetos que podem ser beneficiados com os valores da condenação, colhendo-se do maior número de pessoas a decisão acerca da melhor destinação.

BIBLIOGRAFIA

- ABRANTES, José João. *Contrato de trabalho e direitos fundamentais*. Coimbra editora: 2005.
- AGUIAR DIAS, José de. *Da responsabilidade civil*. Vol. II. 2 ed., Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1987.
- ALMEIDA, João Batista de. *A proteção jurídica do consumidor*. 2 ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Ed. Saraiva, 2000.
- ALMEIDA, Marco Antonio Ferreira. A efetividade da reparação do dano moral coletivo na justiça do trabalho. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, v. 20, n. 39, mar, 2010, Ed. LTr, p. 69/95, disponível em [www.http://www.anpt.org.br/index2.jsp?tipo_noticia=7&pk=0](http://www.anpt.org.br/index2.jsp?tipo_noticia=7&pk=0), acesso em 12/07/2016.
- ALPA, Guido. Interessi diffusi. In: *Revista de processo*. n. 81, ano 21, ISSN 0100-1981, Editora Revista dos Tribunais, Jan/Marc de 1996, ps. 146/149.
- ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. *O direito do trabalho como dimensão dos direitos humanos*. São Paulo: Ed. LTr, 2009.
- ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações*. 2 ed. São Paulo: Ed. Jurídica e Universitária. 1965.
- AMARAL, Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do & SILVA, Fernando Moreira Freitas da. Dano moral coletivo e sociedade globalizada: o estado atual da arte e perspectivas futuras. In: *Cadernos do XXII CONPEDI*. São Paulo, p. 319/335, disponível em www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=81a6f51d90af2c00, acesso em 15 de maio de 2016.
- ANDRADE, Maria Margarida de. *Introdução à metodologia do trabalho científico: elaboração de trabalhos na graduação*. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2010.
- ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. 11 ed., Rio de Janeiro, Ed. Lumen Jures, 2009.
- ARAÚJO, Gilberto Cifuentes Dias & GOSLING, Marlusa. Gestão de acidentes de trabalho em uma empresa frigorífica: um estudo de caso. In: *Pretexto*. Belo Horizonte, v. 9, n.1, p. 81-94, jan-mar. 2008.
- AZEVEDO, Antônio Junqueira. *Novos estudos e pareceres de direito privado*. São Paulo: Ed. Saraiva, 2009.
- BARBOSA, Fernanda Nunes & MULTEDO, Renata Vilela. Danos extrapatrimoniais coletivos. In: RUZIK, Carlos Eduardo Pianovski et all. (orgs). *Direito Civil Constitucional – A Ressignificação da Função dos Institutos Fundamentais de Direito Civil Contemporâneo e suas Consequências*. Florianópolis: Editora Conceito Editorial, 2014, pp. 233/246.
- BARZOTTO, Paula Cristina. Estudo de riscos ambientais na indústria frigorífica – processos abate frango. Monografia de especialização. Curitiba: Universidade tecnológica Federal do Paraná. Especialização em Engenharia de segurança do Trabalho. Disponível em http://repositorio.roca.utfpr.edu.br/jspui/bitstream/1/1356/1/CT_CEEEST_XXIV_2013_27.pdf, acesso em 09/05/2016.
- BELFORT, Fernando José Cunha. *A responsabilidade do empregador na degradação do meio ambiente do trabalho e suas consequências jurídicas no âmbito do direito do trabalho*. Tese de Doutorado. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica – PUC-SP, 2008 (in mimeo).
- BELMONTE, Alexandre Agra. *Curso de responsabilidade trabalhista. Danos Morais e Patrimoniais nas Relações de Trabalho*. São Paulo, Ed. LTr, 2008.

BENJAMIN, Antônio Herman V. *Responsabilidade civil pelo dano ambiental*. in: revista de direito ambiental. n. 9, Ano 3, Jan/mar 1998, ISSN 1413-1439, Ed. Revista dos Tribunais, pp.5/52.

BESSA, Leonardo Rescoe. *Dano moral coletivo*. In: Revista de Direito do Consumidor. Ano 15, nº 59, jul/set 2006. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais. p.78/108.

BITTAR FILHO, Carlos Alerto. Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro. Disponível em: <http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/30881-33349-1-PB.pdf>, acesso em 29/04/2016.

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

BUENO, Miriam Pinheiro. Gestão da qualidade nos frigoríficos de abate de frangos face as exigências do mercado consumidor. In: Anais do XIII SIMPEP - Bauru, SP, Brasil, 06 a 08 de novembro de 2006. Disponível em: <http://www.simpep.feb.unesp.br/anais_simpep_aux.php?e=13>, acesso em 20/07/2016.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Publicação Diário Oficial da União, Seção 1, 5 de outubro de 1988. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html>>, acesso em 30/03/2015.

_____. Presidência da República. Lei complementar n. 75, de 20 de maio de 1993. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. Diário Oficial da União, Brasília, 21/5/1993, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp75.htm>, acesso em: 13/07/2016.

_____. Presidência da República. Lei n.13.256, de 04 de Fevereiro de 2016. Altera a Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), para disciplinar o processo e o julgamento do recurso extraordinário e do recurso especial, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 05/02/2016. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/Lei/L13256.htm>, acesso em: 30/03/2015.

_____. Presidência da República. Lei 13.266. Extingue e transforma cargos públicos; altera a Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, e a Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007; e revoga dispositivos da Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003. Brasília, D.O.U, 06/04/2016, disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13266.htm>, acesso em 30/09/2016.

_____. Presidência da República. Lei n.13.004, de 24 de Junho de 2014. Altera os arts. 1º, 4º e 5º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, para incluir, entre as finalidades da ação civil pública, a proteção do patrimônio público e social. Diário Oficial da União, Brasília, 25/06/2014, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L13004.htm>, acesso em: 23/03/2015.

_____. Presidência da República. Lei n.12.651 de 25 de maio de 2012. Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; altera as Leis nºs 6.938, de 31 de agosto de 1981, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e 11.428, de 22 de dezembro de 2006; revoga as Leis nºs 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 14 de abril de 1989, e a Medida Provisória nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 25/05/2012. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12651.htm>. Acesso em 26/03/2015.

_____. Presidência da República. Lei n. 7.385 de 08 de dezembro de 2010. Institui o Sistema Universidade Aberta do Sistema Único de Saúde - UNA-SUS, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 12 de Julho de 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10259.htm>, acesso em: 29/03/2015.

_____. Presidência da República. Lei n. 11.448, de 15 de Janeiro de 2007. Altera o art. 5º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, que disciplina a ação civil pública, legitimando para sua propositura a Defensoria Pública. Diário Oficial da União, Brasília, 16/01/2007, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11448.htm>, acesso em 20/03/2015.

_____. Presidência da República. Lei n. 11.516 de 28 de Agosto de 2007. Dispõe sobre a criação do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade - Instituto Chico Mendes; altera as Leis nºs 7.735, de 22 de fevereiro de 1989, 11.284, de 2 de março de 2006, 9.985, de 18 de julho de 2000, 10.410, de 11 de janeiro de 2002, 11.156, de 29 de julho de 2005, 11.357, de 19 de outubro de 2006, e 7.957, de 20 de dezembro de 1989; revoga dispositivos da Lei nº 8.028, de 12 de abril de 1990, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 28/08/2007 edição extra, Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>, acesso em 23/03/2015.

_____. Presidência da República. Lei n.9.393/1996 de 19 de dezembro de 1996. Dispõe sobre o Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR, sobre pagamento da dívida representada por Títulos da Dívida Agrária e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 20/12/1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9393.htm>. Acesso em 30/03/2015.

_____. Presidência da República. Lei n. 8.884 de 11 de Junho de 1994. Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em Autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 13/06/1994, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8884.htm>, acesso em 30/03/2015.

_____. Presidência da República. Lei n.8.441, de 13 de Julho de 1992. Altera dispositivos da Lei nº 6.194, de 19 de dezembro de 1974, que trata do Seguro Obrigatório de Danos Pessoais causados por Veículos Automotores de Vias Terrestres (DPVAT). Diário Oficial da União, Brasília, 14/07/1992, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8441.htm>, acesso em 20/03/2015.

_____. Presidência da República. Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Brasília, 24 de Julho de 1991. Diário Oficial da União, Brasília, 25/07/1991, republicado em 11/04/1996 e em 14/08/1998, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm>, acesso em 30/03/2015.

_____. Presidência da República. Lei n. 7.998 de 11 de janeiro de 1990. Regula o Programa do Seguro-Desemprego, o Abono Salarial, institui o Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 12/01/1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7998.htm>, acesso em: 13/07/2016.

_____. Presidência da República. Lei n. 8.069 de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 16/07/1990 e retificado em 27/09/1990, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>, acesso em: 30/03/2015.

_____. Presidência da República. Lei n. 8.078 de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Diário Oficial da União,

- Brasília, 12.9.1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm. Acesso em 30/03/2015.
- _____. Presidência da República. Lei n.7.754 de 14 de abril de 1989. Estabelece Medidas para proteção das florestas existentes nas nascentes dos rios e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 18/04/1989. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7754.htm. Acesso em 30/03/2015.
- _____. Presidência da República. Lei n.7.853 de 24 de outubro de 1989. Dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social, sobre a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência - Corde, institui a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas, disciplina a atuação do Ministério Público, define crimes, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 25/10/1989. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7853.htm, acesso em 30/03/2015.
- _____. Presidência da República. Lei n. 7.913 de 7 de dezembro de 1989. Dispõe sobre a ação civil pública de responsabilidade por danos causados aos investidores no mercado de valores mobiliários. Diário Oficial da União, Brasília, 11/12/1989, republicada em 12/12/1989. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7913.htm, acesso em: 30/03/2015.
- _____. Presidência da República. Lei n.7.565, de 19 de Dezembro de 1986. Dispõe sobre o Código Brasileiro de Aeronáutica. Diário Oficial da União, Brasília, 20/12/1986 e retificado em 30/12/1986. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7565.htm, acesso em: 30/03/2015.
- _____. Presidência da República. Lei n. 7.347 de 24 de Julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 25/07/1985. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm. Acesso em 30/03/2015.
- _____. Lei 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente. Publicado no Diário Oficial da União de 2 de setembro de 1981, Disponível em www.planalto.gov.br.
- _____. Presidência da República. Lei n. 6.938 de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 12/09/1990 edição extra e retificado em 10/01/2007. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm. Acesso em 30/03/2015.
- _____. Presidência da República. Lei n. 4.717 de 29 de junho de 1965. Regula a ação popular. Diário Oficial da União, Brasília, 05/07/1965, republicado em 8/04/1974. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4717.htm. Acesso em: 26/03/2015.
- _____. Presidência da República. Lei n. 1.533 de 31 de dezembro de 1951. Altera disposições do Código do Processo Civil, relativas ao mandado de segurança. Diário Oficial da União, Brasília, 31/12/1951. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L1533.htm. Acesso em 30/03/2015.
- _____. Presidência da República. Decreto-Lei n. 3.724, de 10 de Janeiro de 2001. Regulamenta o art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, relativamente à requisição, acesso e uso, pela Secretaria da Receita Federal, de informações referentes a operações e serviços das instituições financeiras e das entidades a elas equiparadas. Diário Oficial da União, Brasília, 10 de Janeiro de 2001. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/d3724.htm>. Acesso em 30/03/2015.

_____. Presidência da República. Decreto-Lei n. 227, de 28 de Fevereiro de 1967. Dá nova redação ao Decreto-lei nº 1.985, de 29 de janeiro de 1940. (Código de Minas). Diário Oficial da União, Brasília, 28 de Fevereiro de 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0227.htm>. Acesso em 25/03/2015.

_____. Presidência da República. Decreto-Lei n. 61.784, de 28 de novembro de 1967. Aprova o Regulamento do Seguro de Acidentes do Trabalho. Diário Oficial da União, Brasília, 29/11/1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D61784.htm>, acesso em: 20/03/2015.

_____. Presidência da República. Decreto-Lei n. 7.036, de 10 de novembro de 1944. Reforma a Lei de Acidentes de Trabalho. Diário Oficial da União, Brasília, 10 de Novembro de 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-/Del7036.htm>. Acesso em 30/03/2015.

_____. Presidência da República. Decreto-Lei n. 24.637, de 10 de julho de 1934. Decreta o Código de Águas. Diário Oficial da União, Brasília, 10 de Julho de 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d24643.htm>. Acesso em 24/03/2015.

_____. Decreto-Lei 5.452 de 1 de maio de 1.943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. *Publicada no Diário Oficial da União*, Brasília, DF, de 09 de agosto de 1943, p. 11937, Disponível em <www.planalto.gov.br>.

_____. Presidência da República. Decreto n. 2.172, de 05 de Março de 1997. Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência social. Diário Oficial da União, Brasília, 05 de Março de 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2172.htm>. Acesso em 30/03/2015.

_____. Presidência da República. Medida Provisória nº 2.216-37, de 31 de agosto de 2001. Altera dispositivos da Lei nº 9.649, de 27 de maio de 1998, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 01/09/2001, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11516.htm>, acesso em: 30/03/2015.

_____. Presidência da República. Medida Provisória n.2.180-35 de 24 de Agosto de 2001. Acresce e altera dispositivos das Leis nºs 8.437, de 30 de junho de 1992, 9.028, de 12 de abril de 1995, 9.494, de 10 de setembro de 1997, 7.347, de 24 de julho de 1985, 8.429, de 2 de junho de 1992, 9.704, de 17 de novembro de 1998, do Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, das Leis nºs 5.869, de 11 de janeiro de 1973, e 4.348, de 26 de junho de 1964, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 27/08/2001, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2180-35.htm>, acesso em: 30/03/2015.

_____. Ministério do Trabalho e Emprego. Nota Técnica nº 03/2004/DSST/SIT. Refrigeração Industrial por Amônia: Riscos, Segurança e Auditoria Fiscal, Brasília, 18 de março de 2004. Disponível em: <http://acesso.mte.gov.br/data/files/.../pub_cne_refrigeracao.pdf>, acesso em 15/06/2016.

_____. Ministério do Trabalho e Emprego. NR-13 Caldeiras, Vasos de Pressão e Tubulações. Portaria GM n. 3.214, de 08/06/1978, Redação dada pela Portaria MTE n.º 594, de 28 de abril de 2014. Diário Oficial da União, Brasília, 06/07/1978, disponível em: <<http://www.mtps.gov.br/seguranca-e-saude-no>>

trabalho/normatizacao/normas-regulamentadoras/norma-regulamentadora-n-13-caldeiras-vasos-de-pressao-e-tubulacoes>, acesso em 15/06/2016.

_____. Conselho Federal de Medicina. RESOLUÇÃO CFM nº 1.488/1998, Publicada no Diário Oficial da União, de 06 março 1998, Seção I, pg.150, disponível em: <http://www.portalm medico.org.br/resolucoes/CFM/1998/1488_1998.htm>, acesso em 09/05/2016.

_____. Instituto Nacional de Seguro Social. Instrução Normativa n. 98, de 05/12/1998. Aprova Norma Técnica sobre Lesões por Esforços Repetitivos-LER ou Distúrbios Osteomusculares Relacionados ao Trabalho DORT. Brasília, Publicada no DOU 10/12/2003, disponível em: <<http://www.usp.br/drh/novo/legislacao/dou2003/mpasin98.html>>, acesso em 15/07/2015.

_____. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Indicadores IBGE. Estatística da Produção Pecuária. Março de 2016. Disponível em <www.ibge.gov.br/home/estatistica/indicadores/agropecuaria/producaoagropecuaria/abate-leite-couro-ovos_201504_publ_completa.pdf>, acesso em 30/06/2016.

_____. Ministério da Agricultura Pecuária e Abastecimento. Informações sobre as espécies animais. Disponíveis em <http://www.agricultura.gov.br/animal/especies/suinos>, acesso em 15/07/2016.

_____. Ministério da Agricultura Pecuária e Abastecimento. Informações sobre as espécies animais. Disponíveis em <http://www.agricultura.gov.br/animal/especies/bovinos-e-bubalinos>, acesso em 15/07/2016.

_____. Ministério da Agricultura Pecuária e Abastecimento. Plano mais Pecuária. Brasília, 2014.

_____. Ministério da Agricultura Pecuária e Abastecimento. Informações sobre as Espécies Animais. Disponíveis em <http://www.agricultura.gov.br/animal/especies/bovinos-e-bubalinos>, acesso em 15/07/2016.

_____. Ministério da Agricultura Pecuária e Abastecimento. Secretaria de Defesa Agropecuária. Portaria nº 210, de 10 de Novembro de 1998. Diário Oficial Da União, Brasília, 26/11/1998, Seção 1, p. 226, disponível em: <http://www.agricultura.gov.br/arq_editor/file/Ministerio/.../em.../portarias/port%20210.doc>, acesso em 20/07/2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade-ADI 3943 / DF - Distrito Federal, Relatora: Min. Carmen Lúcia, Órgão julgador: Tribunal Pleno, Data do Julgamento: 07/05/2015, Data da Publicação: Diário de Justiça Eletrônico 154, 06/08/2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 13/05/2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.540-1/DF- Distrito Federal. Relator: Ministro Celso de Mello. Órgão Julgador: Tribunal Pleno, data do julgamento: 03/02/2015, data da publicação: Diário de Justiça Eletrônico: 05/02/2015, Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=387260>>, Acesso em 26/03/2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 664335/SC-Santa Catarina, Relator: Ministro Luiz Fux, Julgamento: 04/12/2014, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação *Diário de Justiça eletrônico*-029, 12-02-2015, Disponível em <www.stf.jus.br>, acesso em 26/03/2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.029/DF- Distrito Federal. Relator: Ministro Luiz Fux. Órgão Julgador: Tribunal Pleno, data do

juízo: 08/02/2012, data da Publicação: Diário de Justiça Eletrônico, 27/06/2012 Disponível em: <
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2227089>>,
Acesso em: 26/03/2015.

____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.856-6/RJ-Rio de Janeiro. Relator: Ministro Celso de Mello. Órgão Julgador: Tribunal Pleno, data do julgamento: 26/05/2011, data da publicação: Diário de Justiça Eletrônico: 14/10/2011, Disponível em: <
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347302>>.
Acesso em 26/03/2015.

____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 193503/SP, Relator(a) p/ Acórdão: Ministro Joaquim Barbosa, Órgão Julgador: Tribunal Pleno Julgamento: 12/06/2006, data da publicação: Diário de Justiça, 24/08/2007, disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>, Acesso em: 12/07/2016.

____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 193503/SP, Relator(a) p/ Acórdão: Ministro Joaquim Barbosa, Órgão Julgador: Tribunal Pleno Julgamento: 12/06/2006, data da publicação: Diário de Justiça, 24/08/2007, disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>, Acesso em: 12/07/2016.

____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial n. 598.281/MG. Rel. p/ acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Órgão Julgador: 1ª Turma, data de julgamento: 01/06/2006, data da publicação: Diário de Justiça: 01.06.2006. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6735106/peticao-de-recurso-especial-resp-1135162>>, acesso em 15/06/2016.

____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental em Recurso especial n. 1109905/PR. Relator Ministro. Hamilton Carvalhido, Órgão julgador: 1ª Turma, data do julgamento: 22/06/2010, data da publicação: Diário de Justiça: 03.08.2010. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/15674768/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1109905-pr-2008-0283392-1/inteiro-teor-15674769>>, acesso em 15/06/2016.

____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 971.844-RS. Relator: Ministro Teori Albino Zavascki, Órgão Julgador: 1ª Turma, data do Julgamento em 03/02/2009, Publicação: Diário de Justiça Eletrônico, 12/02/2010, disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8591223/recurso-especial-resp-971844-rs-2007-0177337-9>>, acesso em 15/03/2015.

____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 171.927. Recorrente: União Federal. Recorrido: Mecril Metalúrgica Criciúma Ltda. Relator: Ministro Hermes Benjamim. Julgado em 06/02/2007, Publicado DJ 19/12/2007, disponível em <<http://www.stj.jus.br>>, acesso em 10/08/2015.

____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial n. 598.281/MG. Rel. p/ acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Órgão Julgador: 1ª Turma, data de julgamento: 01/06/2006, data da publicação: Diário de Justiça: 01.06.2006. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6735106/peticao-de-recurso-especial-resp-1135162>>, acesso em 15/06/2016.

____. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo em Recurso de Revista 125-67.2011.5.03.0003, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Órgão julgador: 7ª Turma, data do Julgamento: 27/04/2016, data da Publicação: Diário de Justiça Eletrônico da Justiça do Trabalho, 29/04/2016, disponível em <<http://www.tst.jus.br>>. Acesso em: 13/05/2016.

____. Tribunal Superior do Trabalho. ARR - 157400-86.2011.5.17.0004, Relatora Ministra: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, 8ª Turma, Data de Julgamento:

04/05/2016, Publicação: DEJT 06/05/2016, disponível em www.tst.jus.br, acesso em 13/05/2016.

____. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista 146000-34.2009.5.03.0134, Relator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão, Órgão julgador: 7ª Turma, data de Julgamento: 20/04/2016, data da Publicação: Diário de Justiça Eletrônico da Justiça do Trabalho, 29/04/2016, disponível em <http://www.tst.jus.br>, acesso em 18/06/2016.

____. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista 152-72.2014.5.04.0664, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Órgão julgador: 3ª Turma, data do Julgamento: 25/11/2015, data da Publicação: Diário de Justiça Eletrônico da Justiça do Trabalho, 03/06/2016, disponível em <http://www.tst.jus.br>. Acesso em: 18/06/2016.

____. Tribunal Superior do Trabalho Processo: Recurso de Revista 80046-73.2013.5.22.0004. Relator Ministro: Márcio Eurico Vitral Amaro, Órgão julgador: 8ª Turma, data do Julgamento: 25/11/2015, data da Publicação: Diário de Justiça Eletrônico da Justiça do Trabalho, 27/11/2015, disponível em <http://www.tst.jus.br>, Acesso em: 18/06/2016.

____. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista 1383-42.2010.5.15.0156, Relatora: Ministra Kátia Magalhães Arruda, Órgão julgador: 6ª Turma, Data do julgamento: 07/11/2012, data da Publicação: Diário de Justiça Eletrônico da Justiça do Trabalho, 23/11/2012, disponível em <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt>, acesso em 12/07/2016.

____. Tribunal Superior do Trabalho: Recurso de Revista 1134-13.2010.5.24.0004, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, Órgão julgador: 2ª Turma, data do Julgamento: 19/09/2012, data da Publicação: Diário de Justiça Eletrônico da Justiça do Trabalho, 28/09/2012, disponível em: <http://www.tst.jus.br>, acesso em 18/06/2016.

____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental em Recurso especial n. 1109905/PR. Relator Ministro. Hamilton Carvalhido, Órgão julgador: 1ª Turma, data do julgamento: 22/06/2010, data da publicação: Diário de Justiça: 03.08.2010. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/15674768/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1109905-pr-2008-0283392-1/inteiro-teor-15674769>, acesso em 15/06/2016.

____. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista 183900-16.2007.5.12.0055, relator: Ministro Agra Belmonte. Órgão julgador: 3ª Turma, data do julgamento: 19/11/2014, data da Publicação: Diário de Justiça Eletrônico da Justiça do Trabalho, 21/11/2015, disponível em <http://www.tst.jus.br>, acesso em 31/05/2016.

____. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo em Recurso de Revista 125-67.2011.5.03.0003, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Órgão julgador: 7ª Turma, data do Julgamento: 27/04/2016, data da Publicação: Diário de Justiça Eletrônico da Justiça do Trabalho, 29/04/2016, disponível em <http://www.tst.jus.br>. Acesso em: 13/05/2016.

____. Tribunal Superior do Trabalho. ARR - 157400-86.2011.5.17.0004, Relatora Ministra: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, 8ª Turma, Data de Julgamento: 04/05/2016, Publicação: DEJT 06/05/2016, disponível em www.tst.jus.br, acesso em 13/05/2016.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. *Analista com síndrome de Burnout será reintegrada e receberá indenização por dano moral*. Notícia veiculada no sítio eletrônico: <www.tst.jus.br>, em 24/03/2014, acesso em 25/03/2015.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Decisão proferida em E-ED-RR - 94500-35.2004.5.05.0008 Data de Julgamento: 22/09/2011, Relator para o acórdão: Ministro Antônio José de Barros Levenhagen, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, data do julgamento: 22/09/2011, data de publicação: DEJT 11/11/2011, disponível em <<http://www.tst.jus.br>>, acesso em 08/07/2016.

CAMPOAMOR, M. M. *Estudo da Ocorrência de Acidentes entre Trabalhadores de uma Indústria Frigorífica do Estado de São Paulo*. 2006, 86f. Dissertação (Mestrado em Enfermagem) – Universidade de São Paulo – USP, São Paulo, 2006.

CAPPELLETTI, Mauro & GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Ed. Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988.

CARELLI, Rodrigo de Lacerda. Transação na Ação Civil Pública e na Execução do Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta e a Reconstituição dos Bens Lesados. In: Revista do Ministério Público do Trabalho. Brasília, Ano XVII, n. 33, mar 2007, p. 122/129, disponível em: http://www.anpt.org.br/index2.jsp?tipo_noticia=7&pk=0, acesso em 09/07/2016.

CARVALHO, Délton Winter de. *Dano Ambiental Futuro. A responsabilidade civil pelo Risco Ambiental*. 2 ed. rev. e ampl.. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2013, p. 99.

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

CERIGUELI, Moacir José. *NR – 36: Norma regulamentadora de segurança e saúde no trabalho em empresas de abate e processamento de carnes e derivados*. São Paulo: Ed. Ltr, 2013.

CESÁRIO, João Humberto. *Técnica processual e tutela coletiva de interesses ambientais trabalhistas. Os provimentos mandamentais de proteção da saúde do cidadão-trabalhador*. São Paulo: Ed. Ltr, 2012.

COSTA, Marcelo Freire Sampaio. Dano moral coletivo trabalhista contra ente de direito público – cabimento e estudo jurisprudencial. São Paulo: *Revista Ltr*, Ano 77, janeiro de 2013, p. 47/54.

CRUZ, Branca Martins. Responsabilidade civil pelo dano ecológico: alguns problemas. In: *Revista de direito ambiental*. n. 5, p. 5-41, 1997.

CUNHA, Tadeu Henrique Lopes da. Aspecto Repressivo da Tutela Labor-Ambiental: um Estudo Sobre o Dano Moral Coletivo. In: FELICIANO, Guilherme et all. (org.). *Direito ambiental do Trabalho. Apontamentos para uma teoria geral*. V. 2, São Paulo: Ed. LTr, 2015, p. 225/259.

DIAS, Isabel Cristina Lopes & CASTRO, Antônio Carlos Leal de. O processo de abate de bovinos: Implicações para a Saúde e o Ambiente. In: *Caderno de Pesquisa*. São Luís, v. 18, n. especial, dez. 2011, p. 39/49.

DIDIER JUNIOR, Fredie & ZANETI JUNIOR, Hermes. *Curso de direito processual civil. Processo coletivo*. Vol. 4, 4 ed. rev., ampl. e atual. Salvador, Juspodivim, 2009.

DONINI, Rogério. Prevenção de danos e a extensão do princípio *nenimem laedere*. In: NERY, Rosa Maria de Andrade & DONINI, Rogério. *Responsabilidade civil. Estudos em homenagem ao professor Rui Geraldo Camargo Viana*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009.

EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. Responsabilidade civil ou direito de danos? Breves reflexões sobre a inadequação do modelo tradicional sob o prisma do direito civil Constitucional. In: RUZIK, Carlos Eduardo Pianovski et all. (orgs). *Direito civil*

constitucional – a resignificação da função dos institutos fundamentais de direito civil contemporâneo e suas consequências. Florianópolis: Ed. Conceito Editorial, 2014, pp.303/314.

ESTEVES, M. J. L. *Implicações fisiológicas em trabalhadores expostos a ambientes frios na produção industrial dos abatedouros*. 2003, 159 f. Dissertação (Mestrado em engenharia de Produção) – Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC, Florianópolis, 2003.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. O meio ambiente do trabalho e a responsabilidade civil patronal. In: FELICIANO, Guilherme Guimarães & URIAS, João. (coord.). *Direito ambiental do trabalho. Apontamentos para uma teoria geral. Saúde, ambiente e trabalho: novos rumos da regulamentação jurídica do trabalho*. Vol. 1. São Paulo: Ed. LTr, 2013.

FERNANDES, Fábio. *Meio ambiente geral e meio ambiente do trabalho: Uma visão sistêmica*. São Paulo: Ed. LTr, 2009.

FERNANDES, M. A. *Avaliação de desempenho de um frigorífico avícola quanto aos princípios da produção sustentável*. 2004, 120f. Dissertação (Mestrado em Administração) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS, Porto Alegre, 2004.

FENSTERSEIFER, Tiago. *Direitos fundamentais e proteção do ambiente. A dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do estado socioambiental de direito*. Porto Alegre, Ed. Livraria do Advogado, 2008.

FERRARI, Irany & MARTINS, Melchíades Rodrigues. *Dano moral. Múltiplos aspectos nas relações de trabalho*. 2 ed. São Paulo: Ltr, 2006.

FINKLER, Anna Luisa & MUROFUSE, Neide Tiemi. Os problemas de saúde dos trabalhadores e a relação com o processo de trabalho em frigoríficos. In: *3ª Mostra de Trabalhos em Saúde Pública*. 5 e 6 de novembro de 2009, Unioeste, Cascavel/PR.

FIORI, José Luiz. Estado do bem estar social: padrões e crises. In: Instituto de estudo avançados da USP. Disponível em <www.iea.usp.br/artigos>, acesso em 27/03/2015.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 8 ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2007.

FLORENCE, Tatiana Magalhães. *Danos extrapatrimoniais coletivos*. Porto Alegre: Editora Sérgio Antônio Fabris, 2009.

GAGLIANO, Pablo Stolze & PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil. Responsabilidade civil*. 4 ed. rev, atual e reform. São Paulo: Editora Saraiva, 2006.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Meio ambiente do trabalho: direito, segurança e medicina do trabalho*. 2 ed., São Paulo: Ed. Método, 2009.

GIL, Antônio Carlos. *Como elaborar projetos de pesquisa*. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2010.

GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. Responsabilidade civil pelo risco da atividade e o nexo de imputação da obrigação de indenizar: reflexões para um colóquio Brasil-Portugal. Ano 1 (2015), p. 21/43. <www.cidp.pt/publicacoes/revistas/rjlb/2015/1/2015_01_0021_0043.pdf>

GOMES, Carla Amado. De que falamos quando falamos de dano ambiental? Direito, mentiras e crítica. In *Actas do colóquio a responsabilidade civil por dano ambiental*. Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. 18/20 de nov. 2009, org. GOMES, Carla Amado e ANTUNES, Tiago, Lisboa, 2009, p. 153/171.

- GOMES, Orlando. Tendências modernas da responsabilidade civil. In: DI FRANCESCO, José Roberto. (org). *Estudos em homenagem ao professor Sílvio Rodrigues*. São Paulo: Ed. Saraiva, 1989.
- GOMES, Orlando. *Obrigações*. 11 ed. rev. e atual. por Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1996.
- GALLOIS, N. S. P. *Análise das condições de stress e conforto térmico sob baixas temperaturas em indústrias frigoríficas de Santa Catarina*. 2002, 140 f. Dissertação (Mestrado em Engenharia de Produção) – UFSC. Florianópolis.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 8 ed., rev. São Paulo: 2003.
- GONZÁLEZ, Matilde Zavala de. Los daños morales colectivos. disponível em <<http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/72-73-74/los-danos-morales-colectivos.pdf>>, acesso em 30/04/2016.
- HASHIZUME, Maurício. Investimento em frigorífico acende debate sobre atuação do BNDES. Disponível em: <<http://reporterbrasil.org.br/2007/07/investimento-em-frigorifico-acende-debate-sobre-atuacao-do-bndes/>>. Acesso em 11/07/2016.
- HOLMÉR, Ingvar. Evaluation of cold workplaces: an overview of standards for assessment of cold Stress. Review article, *Industrial Health*, 2009, 47, p. 228–234.
- HUGUENEY, Eliete de Figueiredo, PEREIRA, Maria Auxiliadora Silva; KUNZE, Nádia Cuiabano. *Trabalhos acadêmicos passo a passo*. Cuiabá, EdUFMT, 2009.
- Organização internacional do trabalho. Recomendação 128. Recomendação sobre o peso máximo. 1967. Disponível em: <http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTUMENT_ID,P12100_LANG_CODE:312466,es>, acesso em 11/05/2016.
- INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR STANDARDIZATION, ISO 11079:2007. Ergonomics of the thermal environment -- determination and interpretation of cold stress when using required clothing insulation (IREQ) and local cooling effects. Disponível em: <<https://www.iso.org/obp/ui/#iso:std:iso:11079:ed-1:v1:en>>, acesso em 20/07/2016.
- LAKATOS, Eva Maria & MARCONI, Marina de Andrade. *Fundamentos de metodologia científica*. 5 ed., São Paulo, Ed. Atlas, 2003.
- LANDIM, Raquel e FRIEDLANDER, David. Aposta de R\$ 18,5 bilhões do BNDES em frigoríficos assusta concorrentes. JBS e Marfrig receberam cerca de 25% de tudo que o banco investiu na compra de participações em empresas nos últimos quatro anos. 25 de julho de 2010. Disponível em <<http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,aposta-de-r-18-5-bilhoes-do-bndes-em-frigorificos-assusta-concorrentes-imp-,585696>>
- JARDIM, Carla Carrara da Silva. *O teletrabalho e suas atuais modalidades*. São Paulo: Ed. LTr, 2003.
- LEITE, José Rubens Morato & AYALA, Patryck de Araújo. *Dano ambiental: do individual ao extrapatrimonial. Teoria e prática*. 3 ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2003.
- LEITE, José Rubens Morato, DANTAS, Marcelo Buzaglo & FERNANDES, Daniele Cana Verde. O dano ambiental e sua reparação. In: *Revista de direito ambiental*. Ano 1, vol. 4, out/dez 1996, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais. ISSN n. 1413-1439, p.61/71.
- LEITE, José Rubens Morato et all. Jurisprudência sobre dano moral ambiental. In: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1407>, acesso em 29/04/2016.
- LEMONS, Patrícia Faga Iglesias. *Direito ambiental. A responsabilidade civil e proteção ao meio ambiente*. (3ª ed), São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011.

- LEVY, Daniel de Andrade. Responsabilidade civil. De um direito dos danos a um direito das condutas lesivas. São Paulo: Ed. Atlas, 2012.
- LIMA, Jaldir Freire, SIQUEIRA, Sandra Helena Gomes de & ARAÚJO, Débora Valadão. Relato Setorial Avicultura. Agosto/95 (versão revisada). Disponível em: <www.bndes.gov.br/SiteBNDES/export/sites/default/bndes_pt/..>., acesso em 11/07/2016.
- LYRA, Marcos Mendes. Dano ambiental. In: *Revista de direito ambiental*. Ano 2, out/dez 1997, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, (p. 49/83).
- LONGEN, Willians Cassiano. *Ginástica laboral na prevenção de LER/DORT. Um estudo reflexivo em uma linha de produção*. Dissertação de Mestrado. Engenharia de Produção, Universidade Federal de Santa Catarina, 130 p, Florianópolis, 2003.
- LOPEZ, Tereza Ancona. *Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil*. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2010.
- MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 6 ed., São Paulo: 1996.
- MACIEL, Fernando. *Ações regressivas acidentárias*. São Paulo: Ed. Ltr, 2010.
- MÄKINEN, Tiina M. & HASS, Juhani. Health problems in cold work. In: *Industrial health*, 2009, 47, 207–220.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos. Conceito e legitimação para agir*. 8 ed. ver, atual e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- MARCATTI, Amanda Aparecida. *Labor da carne: O trabalho em um frigorífico de aves*. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal de Minas Gerais. Faculdade de Educação. Belo Horizonte: 2014
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela de direitos*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2004.
- _____. Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região. Recurso Ordinário 00451. 2012. 041. 23. 00-9, Relator: Desembargador João Carlos Ribeiro de Souza, 2ª T, data do julgamento: 14/11/2013, Publicação: Diário de Justiça Eletrônico: 26/11/2013, disponível em: <<http://www.trt23.jus.br>>, acesso em: 15/07/2016.
- _____. Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região. Recurso Ordinário 0000026-16.2014.5.23.0107, relator: Desembargador Osmair Couto, Órgão Julgador: 1ª Turma PJE, data do julgamento: 24/02/2015, Publicação: Diário de Justiça Eletrônico: Disponível em <<http://www.trt23.jus.br>>, acesso em: 15/07/2016.
- _____. Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região. Recurso Ordinário 0000361-49.2015.5.23.0091, relator: Desembargador Roberto Benatar, Órgão Julgador: 1ª Turma-PJe, data do julgamento: 18/03/2016, data da publicação: Diário de Justiça Eletrônico, 23/03/2016, disponível em <<http://www.trt23.jus.br>>, acesso em: 23/03/2016.
- _____. Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região. Recurso Ordinário n. 0000356-27.2015.5.23.0091, Relator: Juiz convocado Juliano Pedro Girardello, Órgão Julgador: 1ª Turma- PJE, data do julgamento: 23/02/2016, publicação: Diário de Justiça Eletrônico 25/02/2016, disponível em <<http://www.trt23.jus.br>>, acesso em: 13/05/2016.
- _____. Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região. Vara do Trabalho de Juína. Sentença proferida em Ação Civil pública nos autos 000395-59.2012.5.23.0081, reunidos aos autos 0000382-60.2012.5.23.0081. Juíza Mônica Do Rêgo Barros Cardoso, data do Julgamento: 13/09/2013, Publicação: Diário de Justiça Eletrônico, 18/11/2013, disponível em: <<http://portal.trt23.jus.br/ecmdemo/public/trt23>>, acesso em 15/06/2016.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região. Vara do Trabalho de Juína. Sentença proferida em Ação Civil pública nos autos 000395-59.2012.5.23.0081, reunidos aos autos 0000382-60.2012.5.23.0081. Juíza Mônica Do Rêgo Barros Cardoso, data do Julgamento: 13/09/2013, Publicação: Diário de Justiça Eletrônico, 18/11/2013, disponível em: <<http://portal.trt23.jus.br/ecmdemo/public/trt23>>, acesso em 15/06/2016.

MAZZILI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. 23 ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Ed. Saraiva, 2010.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 3 ed., São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008.

_____, Valério de Oliveira. *Curso de direitos humanos*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Ed. Método, 2014.

MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. *Dano moral coletivo*. São Paulo: Ed. LTr, 2004.

_____, Xisto Tiago de. *Dano Moral Coletivo*. 3 ed. São Paulo: Ed. LTr, 2012.

MELO, Raimundo Simão. *Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador*. São Paulo: Ed. LTr, 2004.

MELO, Raimundo Simão de. *Ação civil pública na justiça do trabalho*. São Paulo: Ed. LTr, 2002.

MELO, Raimundo Simão de. Ação coletiva de tutela do meio ambiente do trabalho. In: RIBEIRO JÚNIOR, José Hortêncio et all. (org.). *Ação coletiva na visão de juízes e procuradores do trabalho*. São Paulo: Ed. Ltr, 2006 (p. 180/202).

MELO DA SILVA, Wilson. *O dano moral e sua reparação*. 2 ed. Rio de Janeiro/São Paulo: Ed. Forense, 1969.

MENDONÇA, Diogo Naves. *Análise econômica da responsabilidade Civil. O dano e sua Quantificação*. São Paulo: Ed. Atlas, 2012.

MILARÉ, Edis. *Direito do ambiente. Doutrina – jurisprudência – glossário*. 3 ed. ver, atual. e ampl., São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais.

MOITA, Rodrigo & GOLANI, Lucille. *O oligopsônio dos frigoríficos : uma análise empírica de poder de mercado*. Disponível em: <www.insper.edu.br/wp-content/uploads/2014/01/moita_artigo-frigorifico/pdf>, acesso em 16/07/2016.

MOLINA, André Araújo. O nexos causal nos acidentes de Trabalho. In: *Revista Ltr*, ano 76, n. 12, São Paulo: dezembro de 2012, p. 1421/1432.

MOLINA, André Araújo. Sistemas de responsabilidade civil objetiva e os acidentes de trabalho. In: *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*. p. 70-117, vol. 79, n. 2, Brasília, abr/jun. 2013.

MOLINA, André Araújo. *Os direitos fundamentais na pós-modernidade: O futuro do direito do trabalho e sua efetividade*. Tese de Doutorado. São Paulo: PUC/SP, 2016 (in mimeo).

MONTESSE, Cláudio José, STERN, Maria de Fátima C. Borges & ELY, Leonardo. (org.). *1ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho. Enunciados aprovados*. Ebook, Ed. LTr.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana. Uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro/São Paulo: Editora Renovar, 2003.

MUCCELLINI, Aline Beatriz. *Os efeitos das exportações de carne bovina sobre o nível de emprego da indústria frigorífica de Mato Grosso*. 79 p., Dissertação de Mestrado. Faculdade de Economia. Universidade Federal de Mato Grosso, Cuiabá, 2010, disponível em www.ufmt.br/ufmt/site/userfiles/file/.../Dissertação%20AlineBeatriz.pdf, acesso em 15/07/2016.

- NATALI, Heiler Ivens de Souza. As salsichas de Bismarck. In: *Revista do Ministério Público do Paraná*. Procuradoria Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba: n. 3, ano 2012, p. 63/80.
- NATALI, Heiler Ivens de Souza e SARDÁ, Sandro Eduardo. Trabalhe trabalhe trabalhe mas não esqueça: vírgulas representam pausas. In: SANTOS, Elisson Miessa & CORREIA, Henrique (orgs). *Estudos aprofundados do MPT*. Salvador: Ed. JusPodivim, 2012, p.157/180.
- NERY JÚNIOR, Nelson & ANDRADE NERY, Rosa Maria de. *Comentários ao código de processo civil. Novo CPC – Lei 13.105/2015*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015.
- NEVES, Marco Antônio Borges da. *As doenças ocupacionais e as doenças relacionadas ao trabalho*. São Paulo: LTr, 2011.
- NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. 4 ed., São Paulo: Ed. Saraiva, 2013.
- NUNES, Rizzato. *Curso de direito do consumidor*. 2 ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Ed. Saraiva, 2005.
- NOTÍCIAS PTM. JBS recebe 75 autos de infração da operação "Grande Escolha"; produção total cai em média 40% na unidade de Rolândia. Londrina, 15 de maio de 2015, disponível em: <<http://www.prt9.mpt.gov.br/informe-se/noticias-do-mpt-pr/50-noticias-ptm-londrina/730-jbs-recebe-75-autos-de-infracao-da-operacao-grande-escolha-producao-total-cai-em-media-40-na-unidade-de-rolandia>>, acesso em 15/06/2016.
- OCCUPATIONAL SAFETY AND HEALTH ADMINISTRATION. *Ergonomics program management guidelines for meatpacking plants*. Washington: Occupational Safety & Health Administrations, 2011, disponível em: <<https://www.osha.gov/Publications/OSHA3123/3123.html>>, acesso em 15/07/2016.
- OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Proteção jurídica à saúde do trabalhador*. São Paulo: Ed. LTr, 1997.
- OLIVEIRA, Ariovaldo Umbelino de. *A agricultura camponesa no Brasil*. São Paulo, Contexto, 1991.
- PACCAGNELLA, Luis Henrique. Dano moral ambiental. In: *Revista de direito ambiental*. Ano 4, Jan/mar 1999, n. 13, São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 44/51.
- PADILHA, Norma Sueli. *Do meio ambiente do trabalho equilibrado*. São Paulo: Ed. LTr, 2002.
- PARAÍBA. Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região. RO 00670.00.39.2009.5.13.0026, Relator designado Paulo Maia Filho, órgão julgador Pleno, data de julgamento: 26/08/2010, Publicação DJE 14/02/2011, disponível em: <<https://www.trt13.jus.br/portalservicos/consultaproc/exibirProcesso.jsf>>, acesso em 12/07/2016.
- PARANÁ. Ministério Público do Trabalho da 9ª Região. Resumo do Projeto: Adequação das condições de trabalho nos frigoríficos. Disponível em: <http://portal.mpt.mp.br/wps/portal/portal_mpt/mpt/ompt/projetos%20nacionais/>, acesso em: 12/07/2016.
- PEGATIN, Thiago de Oliveira. *Estratégia para análise de efeitos dos curtos tempos de ciclo na funcionalidade de membros superiores em trabalhadores e atividades semi-automatizadas*. Dissertação de mestrado. Universidade Tecnológica Federal do Paraná. Programa de Pós-Graduação em Engenharia de Produção. Ponta Grossa/PR, 2009. 104 p.
- PRADES, Péricles. *Conceito de interesses difusos*. 2 ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1987.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Vol. III. 12 ed. rev. e atual.

- por Regis Fichtner. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2005.
- PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil. Introdução ao contrato civil constitucional*. 3 ed., Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2007.
- PINTO JÚNIOR, Amaury Rodrigues. A função social dissuasória da indenização por dano moral coletivo e sua incompatibilidade com a responsabilidade civil objetiva. In: *Revista LTr*, São Paulo: Março 2014, p. 281/289, Ano 78-03.
- PIOVEZAN, Flávia. *Direitos humanos e justiça internacional. um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*. São Paulo: Ed. Saraiva, 2006.
- _____. *Direitos humanos e justiça internacional*. São Paulo: Ed. Saraiva, 2007.
- PORTO, Noêmia. Sofrimento banalizado em “carne e osso”: o direito a qual proteção fundamental? *Revista TST*, Brasília, vol. 78, n. 3, jul/set 2012, p. 220/239, p. 225.
- RAMOS, André de Carvalho. A ação civil pública e o dano moral coletivo. In: *Revista de direito do consumidor*. N.º. 25, São Paulo: Jan/Mar. 1998, p. 81/89.
- REIS, Pedro Pereira et all. Influence of anthropometry on meat-packing plant workers: an approach to the shoulder joint. In: *Work*. 2012;41 Suppl 1:4612-7. doi: 10.3233/WOR-2012-0077-4612., disponível em: <<http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/22317430>>, acesso em 21/07/2016.
- REPÓRTER BRASIL. "Carne, Osso" retrata trabalho nos frigoríficos brasileiros. Matéria produzida em 17/03/2011. Disponível em: <<http://reporterbrasil.org.br/2011/03/quot-carne-osso-quot-retrata-trabalho-nos-frigorificos-brasileiros/>>, acesso em 09/07/2016.
- RIBEIRO, Claudirene A. & BORDEST, Suíse M. L. Bacia de captação e águas superficiais em áreas urbanas. Estudo de caso. In: *Anais do 5º Congresso Brasileiro de Geógrafos*. Curitiba, 1994, Publicações científicas, p. 14.
- ROCHA, Júlio José de Sá da. *Direito ambiental e meio ambiente do trabalho: dano, prevenção e proteção jurídica*. São Paulo: Ed. Ltr, 1997.
- RICHARDSON, Roberto Jarry et al. *Pesquisa social: métodos e técnicas*. 3 ed. 12ª reimpr. São Paulo: Ed. Atlas, 2011.
- RIZZARDO, Arnaldo. *Responsabilidade civil*. 5 ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2011.
- RODRIGUES, Sílvio. *Direito civil. Responsabilidade civil*. Vol. 4, 20 ed., rev. e atual., São Paulo: Ed. Saraiva, 2003.
- ROSCOE, Leonardo Roscoe. Dano moral coletivo. In: *Revista do instituto brasileiro de direito do consumidor*. N. 59, ano 15, Ed. Revista dos Tribunais, Jul/set. 2006, p. 78/108.
- ROMITA, Arion Sayão Romita. *Direitos fundamentais nas relações de trabalho*. São Paulo: Ed. LTr, 2005.
- _____. Dano moral coletivo. In: *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*. Porto Alegre, RS, Ano 78, v. 73, n. 2, abr./jun. 2007, p. 79/87.
- ROSENVALD, Nelson. *As funções da responsabilidade civil. A Reparação e a Pena Civil*. São Paulo: Ed. Atlas, 2013.
- SANTA CATARINA. Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. RO 01839-2007-055-12-00-2, Relatora: Desembargadora Águeda Maria Lavorato Pereira, Órgão julgador: 1ª T. TRT 12ª Região, data do julgamento: 28/11/2012, data e local da publicação: 22/01/2013 p. 87, disponível em: <www.trt12.jus.br>, acesso em 20/06/2016.
- Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. 4ª Vara do Trabalho de Criciúma. Decisão interlocutória. Liminar. Processo 01839-2007-055-12-00-2, Juíza: Desirre Dorneles de Ávila Bollmann, Data do julgamento: 05/06/2007, Publicação: Diário

Oficial Eletrônico, 20/06/2007, disponível em: <<http://consultas.trt12.jus.br>>, acesso em 16/07/2016.

_____. Sentença proferida no processo 01839-2007-055-12-00-2, Juíza: Zelaide de Souza Philippi, data do julgamento: 15/07/2011, Publicação: Diário Oficial Eletrônico, 20/07/2011, disponível em: <<http://consultas.trt12.jus.br>>, acesso em 20/07/2016.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. A natureza objetiva do dano moral coletivo no direito do trabalho. *Revista LTr*, São Paulo, v. 75, n. 12, dez. 2011, p. 1440/1449.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais. uma teoria dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 13 ed., Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang e FENSTERSEIFER, Tiago. *Direito constitucional ambiental. Constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang, MARINONI, Luiz Guilherme e MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012.

SCARASSATI, Deividy et all. Tratamento de efluentes de matadouros e frigoríficos. In: III Fórum de Estudos Contábeis 2003, disponível em: <www.ctec.ufal.br/.../TRATAMENTO%20DE%20EFLUENTES%20DE%...>, acesso em 19/7/2016.

SCHREIBER, Anderson. *Direito civil e constituição*. São Paulo: Editora Atlas, 2013.

_____. *Novos paradigmas da responsabilidade civil. Da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. 3 ed., São Paulo: Editora Atlas, 2011.

SILVA, José Afonso da Silva. *Direito ambiental constitucional*. 9 ed., São Paulo: Ed. Malheiros, 2011.

SILVA, Marluce Aparecida Souza e & THEODORO, Marcelo Antônio. *Manual de metodologia: elaboração de projetos de pesquisa, dissertações e teses*. Cuiabá: UFMT, 2012.

SIRVINSKAS, Luis Paulo. *Manual de direito ambiental*. 9 ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2011.

SOARES, Guido Fernando Silva. *Direito internacional do meio ambiente: emergência, obrigações e responsabilidades*. São Paulo: Ed. Atlas, 2001.

SOUZA, Gelson Amaro de. Coisa julgada e execução individual na ação coletiva. *Processos Coletivos*. Porto Alegre, vol. 1, n. 4, 01 jul. 2010. Disponível em: <<http://www.processoscoletivos.net/doutrina/21-volume-1-numero-4-trimestre-01-07-2010-a-30-09-2010/109-coisa-julgada-e-execucao-individual-na-acao-coletiva>>, acesso em: 11/05/2016.

SOUZA, Carlos Eduardo Silva e & DONINI, Roberta Favalessa. A proteção do meio ambiente do trabalho sob a perspectiva do o princípio *neminem laedere*. Disponível em: <<http://publicadireito.com.br/publicacao/ufpb/livro.php?gt=120>>, acesso em 18/06/2016.

STIGLITZ, Gabriel A. Dãno moral individual y colectivo meio ambiente, consumidor y danosidad colectiva. In: *Revista dedDireito do consumidor*, n. 19, p. 67-76, 1996.

TARTUCE SILVA, Flávio Murilo. Reflexões sobre o dano social. Disponível em: <www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura@_id=3537>, acesso em 29/04/2016.

TEIXEIRA NETO, Felipe. *Dano moral coletivo. A configuração e a reparação do dano extrapatrimonial por lesão aos interesses difusos*. Curitiba: Ed. Juruá, 2014.

TRAMONTE, Marina Silva, MELHADO, Reginaldo e NATALI, Heiler Ivens de Souza. Inadequação da destinação de recursos obtidos pelo MPT ao Fundo de Amparo ao

Trabalhador e sua utilização em ações de política pública social. Publicação original em *Revista de direito público*, Londrina, v. 7, N. 1, p. 149-164, JAN./ABR. 2012. Disponível em: <www.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/viewFile/10369/10430>, acesso em 08/07/2016.

VASCONCELLOS, Marly de Cerqueira, PIGNATTI, Marta Gislene & PIGNATI, Wanderlei Antônio. Emprego e acidentes de trabalho na indústria frigorífica em áreas de expansão do agronegócio, Mato Grosso, Brasil. In: *Revista Saúde Social*. São Paulo, v. 18, n. 4, p.662-672, 2009.

VENOSA, Sílvio de Sávio. *Direito civil: responsabilidade civil*. 3 ed. atual., São Paulo: ed. ED. Atlas, 2003.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes. *Interesses individuais homogêneos em juízo*. 3 ed., Ed. Atlas, São Paulo: 2013.

VILELA, Rodolfo Andrade de Gouveia, ALMEIDA, Ildeberto Muniz de & MENDES, Renata Wei Berti. Da vigilância para prevenção de acidentes de trabalho: contribuição da ergonomia a atividade. *Ciência & Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 17, n. 10, pp. 2817-2830, OCT, 2012, disponível em: <<http://www.producao.usp.br/handle/BDPI/41648>>, acesso em 30/11/2015.

WATANABE, Kazuo. Capítulo I. Disposições gerais. In: GRINOVER, Ada Pelegrini et al. *Código brasileiro de defesa do consumidor. Comentado pelos autos do anteprojeto*. 6 ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Ed. Forense Universitária, 1999, p. 706/762.

ZANETI JUNIOR, Hermes. Direitos coletivos lato sensu: a definição conceitual dos direitos difusos, dos direitos coletivos stricto sensu e dos direitos individuais homogêneos. Disponível em: <www.abdpc.org.br>, acesso em 20 de março de 2014. s/p, s/d.

ZAVASCKI, Teori Albino. Defesa de direitos coletivos e defesa coletiva de direitos. In: *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, a. 32 nº 127, jul./set. 1995. p. 83/96.

_____. *Processo coletivo. Tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 6 ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais. 2014.

DOCUMENTÁRIO

CARNE E OSSO. Ficha técnica. Duração: 65 min. Direção: Caio Cavechini e Carlos Juliano Barros. Roteiro e edição: Caio Cavechini. Fotografia: Lucas Barreto. Pesquisa: André Campos e Carlos Juliano Barros. Produção Executiva: Maurício Hashizume. Realização: Repórter Brasil, 2011. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=imKw_sbfa0>, acesso em 12/07/2016.