

FACULDADE DAMAS DA INSTITUIÇÃO CRISTÃ
CURSO DE DIREITO

FERNANDA RODRIGUES DOS SANTOS

RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR EM FACE
DA AUSÊNCIA DE PROGRAMAS PREPARATÓRIOS
A INATIVIDADE DE SEUS EMPREGADOS

Recife

2011

FERNANDA RODRIGUES DOS SANTOS

RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR EM FACE
DA AUSÊNCIA DE PROGRAMAS PREPARATÓRIOS
À INATIVIDADE DE SEUS EMPREGADOS

Monografia apresentada à Faculdade Damas da Instrução
Cristã, como requisito parcial à obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Área de Concentração: Ciências Jurídicas.
Orientador: Prof. Msc. Renata Andrade.

Recife

2011

Santos, Fernanda Rodrigues dos.

Responsabilidade civil do empregador em face da ausência de programas preparatórios a inatividade de seus empregados. / Fernanda Rodrigues dos Santos: O Autor, 2011.

36 folhas.

Orientador(a): Msc. Renata Andrade.

Monografia (graduação) – Faculdade Damas da Instrução Cristã. Trabalho de conclusão de curso, 2011.

Inclui bibliografia.

1. Direito 2. Dano 3. Responsabilidade Civil 4. Contratos 5. Aposentadoria

I. Título.

**340 CDU (2.ed.)
340 CDD (22.ed.)**

**Faculdade Damas
TCC 2011- 075**

Fernanda Rodrigues dos Santos

RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR EM FACE DA AUSÊNCIA DE PROGRAMAS PREPARATÓRIOS À INATIVIDADE DE SEUS EMPREGADOS

DEFESA PÚBLICA em Recife, ____ de _____ de _____

BANCA EXAMINADORA

Presidente Orientador: Prof. Msc. Renata Andrade

1º Examinador: Prof. Dr.

2º Examinador: Prof. Dr.

Recife

2011

A meu pai, minha inspiração na escolha desse tema, à minha mãe, irmãos e sobrinhos unidos sempre no ideal familiar. Aos amigos, companheiros nessa longa caminhada e a todos que fazem parte da Faculdade Damas.

Ao Deus Pai, a minha família, amigos e professores que direta ou indiretamente me
impulsionaram nessa longa jornada.

“O valor público de um homem, é aquele que lhe é atribuído pelo Estado, é o que os homens vulgarmente chamam dignidade”.

Thomas Hobbes

RESUMO

Este trabalho tem por finalidade estudar a responsabilidade civil do empregador e suas implicações jurídicas. A responsabilidade civil, fruto das relações trabalhistas, decorre do dano sofrido pelo trabalhador, não implicando a forma desse dano, se material ou moral, pois ambos são passíveis de indenização. A princípio, a dificuldade em se provar o dano sofrido dificultava a indenização, motivo pelo qual surge a teoria do risco, cuja ideia norteadora é a de que a natureza econômica do empregador tem, em sua essência, o risco por excelência, por isso o dever de indenizar independe da configuração do dano. Em alguns casos o dano pode surgir em um momento posterior à relação estabelecida entre as partes em um contrato trabalhista. A aposentadoria, uma das formas de extinção do contrato, pode trazer para alguns indivíduos, diversos problemas, seja de ordem, social, econômica ou psicológica, isto porque, o desligamento ocorre de forma abrupta. Por isso, a Lei 8.842/94 que deu origem ao Estatuto do Idoso, consagra no artigo 10, IV, 'c', a implantação de um Programa de Preparação para Aposentadoria (PPP), este tem como objetivo preparar o "candidato" a aposentadoria para a vida fora da empresa. Esse dever jurídico, quando respeitado pelo empregador, atende ao já consagrado, princípio da dignidade da pessoa humana, garantindo ao futuro aposentado uma transição devidamente assistida.

Palavras-chave: dano; responsabilidade civil; contratos; aposentadoria.

RESUMEN

Este trabajo tiene para que el propósito estudiar la responsabilidad civil del patrón y de sus implicaciones legales. La responsabilidad civil, fruto de las relaciones de trabajo, pasajes del daño sufrió para aste, no implicando la forma de este daño, si material o moraleja, por lo tanto ambos son passíveis de la indemnidad. El principio, la dificultad del trabajador adentro si prueba el daño sufrido hecho le difícil la indemnidad, aparece la razón de la cual la teoría del riesgo, que idea del norteadora está de ésa que la naturaleza económica del patrón tiene, en su esencia, el riesgo por excelencia, por lo tanto el deber para indemnizar el independe de la configuración del daño. En algunos casos el daño puede aparecer en un momento subsecuente a la relación establecida incorpora las piezas en un contrato de trabajo, el retiro, una de las formas de extinguir del contrato, puede traer para algunos individuos, problemas diversos, o de la orden, social, económico o psicologico, esto porque, la desconexión ocurre de forma precipitada. Por lo tanto, la Ley 8.842/94 eso dio origen al estatuto de envejecido, consecrates en el artículo 10, IV, “c”, la implantación de un programa de la preparación para Aposentadoria (PPP), éste tiene como el objetivo para preparar al “candidato” el retiro para la vida está de la compañía. Esta obligación legal, cuando está respetado por el patrón, lleva cuidado de consecrated ya, yo comienza de la dignidad del humano de la persona, garantizando al pensionista futuro que un transision debido atendió.

Palabra-llave: daños; responsabilidad civil; contratos; pensionista.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	09
CAPÍTULO 1 A IMPORTÂNCIA DO TRABALHO PARA SOCIEDADE E OS MECANISMOS DE PROTEÇÃO TRABALHISTA	
1.1 Conceito de trabalho	10
1.2 A importância do trabalho na sociedade	12
1.3 Os mecanismos de proteção trabalhista: Origem e evolução histórica	14
1.4 Previdência Social no Brasil	17
CAPÍTULO 2 O CONTRATO NO DIREITO CIVIL E TRABALHISTA	
2.1 Formação dos contratos no Direito Civil	19
2.2 Os contratos no Direito do Trabalho	21
2.3 A Responsabilidade Civil do empregador.....	24
2.3.1 Responsabilidade Extracontratual	26
2.3.2 Responsabilidade contratual.....	28
CAPÍTULO 3 DOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS E AS SEQUELAS DA INATIVIDADE PELA APOSENTADORIA	
3.1 Da dignidade da pessoa humana	29
3.2 A política nacional do idoso (Lei nº 8.842/94)	31
3.3 Programa de Preparação para Aposentadoria – mecanismo preventivo	32
CONCLUSÃO	33
REFERÊNCIAS	35

INTRODUÇÃO

As mais variadas formas de relação humana trazem em si o problema da responsabilidade. A família, o Estado, e a sociedade, todos, de maneira diferente tem o dever de assistência.

Contudo, uma em especial merece destaque, a responsabilidade civil do empregador, este por estar em uma posição de superioridade em relação ao seu subordinado, deixa, muitas vezes de cumprir com seu dever de assistência.

O presente trabalho tem como objetivo mostrar a importância da implantação de programas de prevenção para os funcionários que estejam próximos de se desligarem da empresa por meio da aposentadoria. Para isso, fez-se necessário uma análise acerca da importância da preparação do empregado que se tornará inativo pela aposentadoria, ainda na vigência do contrato de trabalho.

Por isso o estudo das relações travadas pelas partes no contrato de trabalho, sua evolução e o dever de reparação em decorrência do dano sofrido foi descrito e estudado nessa pesquisa como embasamento da importância da implantação do já referido programa.

Além disso, para consecução dessa pesquisa foi necessário o uso de diversas fontes bibliográficas dentre elas, leis, revistas, artigos científicos, entre outras.

Como se sabe, para realizar uma atividade científica é necessário à utilização de fontes científicas como forma de obter respostas acerca do tema apresentado.

Assim, através da apuração dessas informações, é que se realizou a apuração da problemática, especificamente sob o foco do direito civil brasileiro e dos demais dispositivos legais do ordenamento jurídico brasileiro.

CAPÍTULO 1 A IMPORTÂNCIA DO TRABALHO PARA SOCIEDADE E OS MECANISMOS DE PROTEÇÃO TRABALHISTA

1.1 Conceito de trabalho

No campo do senso comum, trabalho pode ser denominado como a ação produzida pelo ser humano capaz de modificar o ambiente onde vive. Isso porque, as mudanças, advindas do agir humano, fazem parte do seu cotidiano. Porém, ao conceituar trabalho no plano das ciências é possível verificar alguns pontos em comum. Filosoficamente, “o trabalho humano é uma transformação da realidade, dirigida por finalidades conscientes”. (ARANHA; MARTINS, 2003, p. 24). É esse agir racionalizado que impulsiona e dão uma nova feição as sociedades. Contudo, as mudanças não si limitam ao mundo exterior, estas também chegam ao plano subjetivo, pois à medida que o ser humano molda a natureza exterior a ele, muda a si mesmo.

Do ponto de vista sociológico, o trabalho realizado pelo homem também é um agente capaz de dar nova forma ao seu habitat, moldando-o para uma melhor adaptação humana. No entanto, a atividade laboral assume novas feições, isto porque estão ligadas aos modos de produção, as forças produtivas e relações sociais de trabalho. Sendo este, portanto, “uma atividade humanizada exercida num contexto social, que sofre influências oriundas de distintas fontes, o que resulta numa ação recíproca entre trabalhador e os meios de produção”. (KANAANE, 2006, p. 17).

Entretanto, outros fatores são agregados à atividade laboral realizada pelo ser humano, tais como: o grau de satisfação (realização pessoal) e a importância que este ocupa dentro da sociedade, sejam de forma individual ou coletiva.

Tanto as abordagens filosóficas quanto a sociológica assinalam a importância que tem o trabalho para o ser humano, pois a atividade produtiva potencializada pela capacidade inventiva de criar meios e instrumentos capazes de prolongar, tornando mais ágil e versátil os órgãos dos sentidos e os membros do seu corpo, que vão desde a execução de tarefas até as divisões sociais de trabalho somado a fragmentação de sua produção como forma de fomentá-la, traz a necessidade de analisar e conceituar o trabalho sob a ótica do Direito.

Os motivos que levaram ao surgimento do Direito do Trabalho estão vinculados ao período da Revolução Industrial. A apropriação dos meios de produção (pelos donos das

fábricas – burgueses), a produção em série e o surgimento de uma nova classe (o proletariado industrial), acarretou importantes consequências econômicas e profundas modificações na estrutura social e política.

Nos séculos, XVIII e XIX o processo de urbanização nas cidades industrializadas somado ao rápido crescimento trouxe mudanças significativas, tais como o desenvolvimento do transporte, o surgimento de novos bairros e principalmente um maior investimento na área científica. Em contrapartida, à medida que alguns setores da nova sociedade (a classe burguesa) eram beneficiados com os novos avanços, acarretando em transformações qualitativas, outros segmentos, como a massa de proletariados teve de enfrentar enormes dificuldades de ordem política, social e econômica.

Explorados pela classe econômica dominante, os operários foram vítimas de um novo tipo de pobreza, originada da instalação, nas cidades dos centros industrializados. As longas jornadas de trabalho (mais de 8 horas diárias), os baixos salários, a discriminação do trabalho feminino e infantil, a ideia do não intervencionismo estatal, tudo isso, resultou no aparecimento do movimento operário, surgindo assim, a formação de uma consciência de classe.

Ante a ausência do Estado perante os abusos cometidos pela classe patronal industrializada, os operários passaram a se mobilizar a princípio de forma clandestina:

A força de resistência da classe operária concentrou-se, pois, de início, no associativismo secreto, grupado à margem da lei, que o perseguia, mas, ainda assim, atuante na autotutela dos interesses de classes e movido pelo instinto de defesa coletiva contra a miséria e o aniquilamento. (GOMES; GOTTSCHALK, 2007, p.2).

Desta forma, os movimentos grevistas tornaram-se o veículo de “luta” aberta, contra a classe dominante e o Estado que nesse momento, encontrava-se a serviço dos industriais, tanto na esfera política quanto jurídica. Sendo este último, usado como aparelho repressor dos movimentos grevistas.

Cada vez mais fortes e constantes, as reivindicações por direitos, primeiramente, coletivo e, em seguida individual culminaram na tutela jurisdicional do Estado, tanto em relação ao empregado quanto ao empregador. Com isso, tais direitos quebraram fronteiras e foram positivados em diversos países. Sendo assim, pode-se conceituar Direito do Trabalho como sendo:

O conjunto de princípios e regras jurídicas aplicáveis às relações individuais e coletivas que nascem entre os empregadores privados – ou equiparados – e os que

trabalham sob sua direção e de ambos com o Estado, por ocasião do trabalho ou eventualmente fora dele. (GOMES; GOTTSCHALK, 2007, p. 10).

Essa definição traz uma maior amplitude existente no universo protetivo das relações trabalhistas que o início das lutas pelos direitos trabalhistas. Independentemente da natureza jurídica das partes, seja ela pública ou privada a tutela jurisdicional ainda que indiretamente (os acordos coletivos de trabalho) estará presente. Corroborando com a citação acima, também é possível definir Direito do Trabalho como “o ramo da ciência do direito que tem por objeto as normas jurídicas que disciplinam as relações de trabalho por elas indicadas, determinam os seus sujeitos e as organizações destinadas à sua proteção, em sua estrutura e atividade” (NASCIMENTO, 2010, p. 299).

As relações trabalhistas, mantidas pelos sujeitos no mundo fático tornaram-se objeto de estudo, e aos poucos passaram a ser positivadas buscando garantir e disciplinar os direitos de ambas as partes na seara trabalhista.

1.2 A importância do trabalho na sociedade

O trabalho sempre ocupou um lugar de destaque na sociedade e na vida do ser humano. Vários conceitos e significados acima citados foram atribuídos à atividade laboral, concebidos por diversas áreas das ciências, Sociais, Filosófica e Jurídica.

Outro enfoque importantíssimo para compreender tal importância é dado pela Psicologia. Para esta ciência, “o trabalho provoca diferentes graus de motivação e de satisfação no trabalhador, principalmente quanto à forma e o meio no qual desempenham sua tarefa”. (KANAANE, 2006, p. 18).

Assim como a filosofia não limita o grau de satisfação pessoal, na execução das atividades laborativas ao campo material, a Psicologia também mostra que o indivíduo, ao executar sua tarefa, se sente motivado e satisfeito. Repercutindo de forma positiva tanto na esfera individual quanto na coletiva, pois este, muitas vezes, o coloca em um lugar de destaque na sociedade. Sendo, portanto, peça fundamental na estratificação e mobilidade social.

Entretanto, o valor dado ao trabalho no sistema capitalista contemporâneo nem sempre está vinculado a uma satisfação ou realização pessoal, pois os avanços tecnológicos trouxeram profundas mudanças nas relações trabalhistas.

No sistema fabril o trabalho produtivo tinha como finalidade gerar uma riqueza que não deveria ser apropriada pelo trabalhador. A falsa impressão de liberdade e menor esforço físico versus maior produtividade, anunciado pelo uso das máquinas em substituição ao homem, acabou criando uma forma de regular o tempo do trabalho o que resultou em uma forma de inibir a resistência operária, frente à ameaça do desemprego.

Hoje, após percorrer um longo e difícil caminho pelo reconhecimento e normatização de Direitos, a classe trabalhista se depara com novos desafios em relação a antigos “fantasmas”, o desemprego e a nova tecnologia. Os efeitos da Globalização se fizeram sentir em diversos setores do universo trabalhista, principalmente nas relações de trabalho e nos mecanismos de proteção.

A Constituição Federal de 1988 modificou, em alguns aspectos, o sistema jurídico das relações de trabalho, ampliando a negociação coletiva e os acordos entre sindicatos e empresas. Com isso, “o direito de greve assumiu dimensão até então desconhecida, combinada, no entanto, com uma nova figura, de finalidade limitativa dessa amplitude, o abuso de direito, que uma vez configurado, autoriza a responsabilização daqueles que nele incorrem”. (NASCIMENTO, 2010, p. 108).

A tendência é, portanto, diminuir a amplitude no campo de atuação normativo frente às negociações sindicais, tornando as negociações mais flexíveis ante ao desenvolvimento econômico. Tais mudanças trazem uma nova abordagem em relação aos mecanismos de proteção das relações laborativas.

1.3 Os mecanismos de proteção trabalhista: Origem e evolução histórica

Desde os tempos mais remotos o ser humano se preocupa com o bem estar social. As sociedades primitivas faziam da vida em grupo, não só uma maneira mais eficiente de adquirir alimentos, seja através da caça, pesca ou coleta, bem como um mecanismo de defesa ante os infortúnios daquela época. Embora de forma incipiente e longe dos mecanismos de proteção atuais, essa preocupação com a sorte individual ou coletiva do bando demonstra que a necessidade do uso de meios protetivos é inerente ao ser humano.

Na Antiguidade o surgimento de sociedades mais complexas deu ensejo a novas formas de vida coletiva. O coletivo se impunha ao indivíduo no que dizia respeito à religião, as atividades econômicas ou bélicas, à propriedade, aos direitos e obrigações, bem como, aos mecanismos protetivos.

No primeiro momento a ideia de proteção estava ligada a assistência, sem que houvesse nenhuma ligação com o social. Isto porque, naquela época, não era dever do Estado assistir aos necessitados, desvalidos, e indigentes. Essa tarefa ficava a cargo, muitas vezes, de instituições religiosas que supriam a lacuna estatal e da sociedade como um todo.

Foi no núcleo familiar que surgiram as primeiras manifestações de amparo aos seus componentes. Em Roma, uma das características da família patriarcal era o poder-dever quase que absoluto do *pater familias*.

Só o pai tinha direitos na primitiva república; só ele podia comprar, possuir, vender propriedades ou fazer contatos; o próprio dote da esposa lhe pertencia. (...) A filha casada conservava-se sob o poder do pai, a não ser que este consentisse em casá-la *cum manu* – ou ser entregue à mão, ou ao poder do marido. (DURANT, 1971, p. 47).

Este poder e assistência estendiam-se aos servos e clientes, pois todos estavam subordinados ao poder familiar, representado na figura paterna. Desta forma, o núcleo familiar foi e continua sendo um ponto de amparo aos membros direto ou indireto. Com o passar do tempo, essa instituição delegou ao Estado alguns deveres assistenciais, excetuando os cuidados básicos à família, tais como, o sustento dos filhos e aos parentes mais próximos. Este passou a ser o segundo sujeito passivo da obrigação de assistir aos necessitados.

A manifestação de amparo estatal se fez presente de várias formas, embora em algumas civilizações fosse praticado o confinamento dos leprosos em lugarejos, distante das cidades, isolados da sociedade, os deficientes eram abandonados à própria sorte em vales e montanhas, servindo de alimento para as aves de rapina e animais selvagens. No entanto, em algumas passagens históricas pode-se notar a atuação do Estado frente aos necessitados.

Em 210 a.C., no Egito, durante a XI Dinastia, tem-se o *Discurso do Camponês Eloquentes* como expressiva atuação do Estado aos desvalidos. Este aponta as obrigações dos funcionários do Estado para com os desvalidos. De forma indulgente e paternalista, ficava a cargo dos funcionários cuidarem dos “órfãos, marido das viúvas e irmão dos abandonados; prevenir o roubo e proteger os miseráveis; julgar imparcialmente e não afirmar falsidades; promover um tal estado de harmonia e prosperidade em que ninguém possa sofrer fome, frio ou sede” (BURNS *apud* NASCIMENTO, 2003, p.344).

De forma mais expressivas, a atuação do Estado na Antiga Grécia e Roma, tomou contornos públicos a partir da construção de obras públicas destinadas a população, como aquedutos, drenagens de áreas pantanosas para a construção de casas populares, hospitais, delegacias, saneamento e escolas. Na Idade Média a assistência era prestada pela Igreja, maior e mais rica instituição medieval, os conventos eram verdadeiros centros de caridade assistindo toda sorte de desvalidos, desde os órfãos aos cuidados com os leprosos.

A formação das monarquias nacionais trouxe a volta dos reis ao poder, a formação de Estados e a diminuição do poder da Igreja Católica, este através da bandeira da Reforma Protestante sinalizada por Martinho Lutero em 1517. Todos esses acontecimentos históricos levaram ao Absolutismo monárquico. Nesse modelo de Estado alguns monarcas, como Luís XIV, usou as obras públicas como forma de evidenciar o seu poder com a construção de estradas, estaleiros, canais, ruas foram pavimentadas e iluminadas.

Somente com a implantação do Estado liberal pela Revolução Francesa, é que o Estado passou a dar maior assistência pública a população miserável e desvalida, fruto de governantes despóticos. Suprimindo a deficiência de instituições privadas e a negligência de governantes despóticos.

Entretanto, a forma usada tanto pelo Estado quanto por particulares para mitigar a necessidade de determinados agentes sociais, não foi suficiente, pois o renascimento comercial e urbano deu origem às corporações de mercadores ou *guildas* e as de ofício. Essas corporações eram “associações que buscavam garantir o monopólio do comércio local, limitando durante o comércio feito por estrangeiros e controlando o preço dos produtos”. (VICENTINO, 2005, p.143). Em contrapartida, as corporações de ofício, desempenhavam papel semelhante, embora o monopólio comercial estivesse ligado à confecção e venda de seus produtos. Contudo, havia algo em comum entre os componentes desses grupos corporativos, a cotização, isto é, a assistência mutualista.

A ausência do Estado perante os infortúnios relacionados ao trabalho ou não, fez com que surgissem associações de assistência mútua entre os membros das corporações. Cada um contribuía com uma pequena quantia que serviria de ajuda ao sócio que fora acometido de alguma doença, despesas com funeral e desemprego. Esse tipo de associação se estendeu até a Primeira Guerra Mundial.

Contudo, a passagem de um assistencialismo mútuo e livre sem a obrigatoriedade imposta pelo governo, deu lugar a uma forma compulsória, esta surge oficialmente na gestão do chanceler Otto von Bismarck. Este iniciou o seu projeto de previdência social instituindo “o seguro-doença (1883), o seguro contra acidentes do trabalho (1884) e o de invalidez e

velhice (1889)”. (GOMES; GOTTSCHALK, 2007, p. 472). Ao implantar tal sistema, Bismarck deixa clara a sua intenção em expandir o alcance da previdência com a formação de outros institutos acima citados.

Embora o nascimento do sistema previdenciário, inaugurado e implantado na Alemanha pós-unificada, tenha um caráter inovador e assistencialista, não devem ser renegados ao esquecimento os reais motivos que deram ensejo a sua formação e implantação.

A unificação trouxe para a Alemanha uma enorme expansão econômica e militar. Seu exército passou a ser um dos mais temidos da Europa. Com um grande poder bélico e militar lançou-se em busca de outras áreas para colonizar, embora já dominadas por outros países como a Inglaterra. Internamente, foram criados novos bancos e indústrias, esta última composta pela massa de operários explorados, subjugados e insatisfeitos com a falta de mecanismos protetivos frente aos infortúnios, que em sua maioria, era o reflexo das péssimas condições de trabalho e de vida.

A aceleração econômica encontrava-se na contramão das necessidades e desejos da legião de trabalhadores alemães. A insatisfação popular somada a terríveis condições de vida e trabalho formava o clima propício para estourar uma revolução.

Sensível a presente situação, Bismarck como bom estrategista, implantou o serviço social ou previdenciário, embora custasse caro aos cofres públicos, tornava-se mais barato e eficaz, pois evitaria uma revolução operária, que poderia por em risco o poder do atual governante.

Desde então, esse sistema rompeu fronteiras, ganhando força após a Segunda Guerra Mundial, quando muitos países o implantaram. Desta forma sua aplicabilidade e campo de atuação vem evoluindo, isto porque vários são os estudos realizados pelos doutrinadores acerca desse tema.

1.4 Previdência Social no Brasil

Assim como em outros países, a formação do sistema previdenciário no Brasil foi pontuada por vários movimentos grevistas, ocorridos, a princípio de forma isolada. Tendo no início do século XX, a cidade do Rio de Janeiro o cenário perfeito para esses acontecimentos, pois nessa época, nela concentrava-se um grande número de indústrias.

No início do período republicano as greves eram esporádicas e com pouca adesão, os grevistas manifestavam-se contra os baixos salários e a redução da jornada de trabalho. Em 12 de junho de 1917 ocorreu em São Paulo, o movimento grevista de enorme repercussão, pois “o movimento estendeu-se às empresas do interior, e ao todo treze cidades foram atingidas”. (CARONE *apud* NASCIMENTO, 2010, p. 90). Depois de várias negociações, intermediada por jornalistas, os grevistas cederam sob a condição de terem alguns direitos reconhecidos, tais como: o direito a reunir-se de forma legal e pacífica, dispor legalmente sobre o trabalho do menor nas fábricas, do custo de vida e da proteção do trabalhador.

Com o passar do tempo, essas manifestações tomaram fôlego, o avanço da luta operária foi impulsionada pela vitória dos bolcheviques (formados pela classe operária), na Revolução Russa de 1917, acabaram modificando a visão do trabalhador brasileiro. Em 1930, Getúlio Vargas, então presidente, regulamentou algumas reivindicações trabalhistas mediante o controle dos sindicatos pelo governo, estendendo a regulamentação a várias categorias. Nessa época foram criados diversos institutos, dentre eles o da Aposentadoria e Pensões.

Com o passar do tempo, esse sistema Previdenciário sofreu diversas modificações. A Carta Magna de 1934 “teve como ponto marcante a consagração do modelo tripartite de financiamento do sistema de previdência social. Os recursos deveriam advir da União, dos empregadores e dos empregados. Sistema contributivo que se encontra inserto na vigente Constituição Federal (art. 195, *caput*)”. (PEREIRA JÚNIOR, Disponível no site <http://jus.uol.com.br>. Acesso em: 28 nov. 2011).

Outras conquistas merecem destaque na história trabalhista. Em 1936, foi instituído o salário mínimo, mais tarde veio o repouso semanal remunerado, o adicional de periculosidade, o 13º salário, salário-família. Merece destaque a implantação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) em 1966, “destinado a promover o desenvolvimento de recursos captados para aplicação no sistema habitacional e que repercutiu sobre a indenização e a estabilidade no emprego”. (NASCIMENTO, 2010, p. 105). Já em 1977, houve a alteração a cerca da disposição legal sobre Segurança e Medicina do Trabalho, bem como o regime de férias.

A Constituição de 1988, embasada em princípios democráticos e sociais, dispõe no Título II, Dos Direitos e Garantias Fundamentais, Capítulo I, acerca Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos. O artigo 8º *caput*, da Magna Carta, garante a livre associação profissional ou sindical, sem a prévia autorização do Estado bem como, a liberdade de praticar atos de seu interesse com liberdade de administração. Desta forma podem os sindicatos, dispor em seus estatutos questões sobre o funcionamento das assembleias, das

eleições sindicais, ampliou a negociação coletiva e os acordos entre sindicatos e empresas. Tudo isso culminou em uma maior liberdade sindical.

Entretanto, mesmo com tantas conquistas ainda existe um longo caminho a ser percorrido. A tutela trabalhista, antes aplicada de forma restritiva, isto é, o trabalho na forma de emprego ou contrato, sede lugar para aplicação dessa tutela nas relações que vão além do vínculo empregatício. Esse alargamento se deve a uma maior flexibilização existente em alguns contratos de trabalho, como; o contrato por prazo determinado, contrato compartilhado, os de formação profissional, estágios, portanto um sistema contratual bem diferente da tradicional.

Essa ampliação da tutela jurisdicional trabalhista fomenta importantes discussões a cerca das relações contratuais, dos sujeitos de direito e da responsabilidade sendo esta objetiva ou subjetiva de acordo com o pleito a ser tutelado. Nesse momento, o Direito do Trabalho busca na esfera do Direito Civil a aplicação, ainda que subsidiariamente, de suas normas ante a responsabilidade das partes contratantes.

CAPÍTULO 2 O CONTRATO NO DIREITO CIVIL E TRABALHISTA

2.1 Formação dos contratos no Direito Civil

Desde o início o ser humano fez da troca de bens e serviços a forma usada para satisfazer as necessidades de consumo. Estas relações eram reguladas através de acordos firmados entre as partes, pois a palavra dada tinha força de lei.

Com o passar do tempo à vida em sociedade tornou-se mais complexa, o surgimento de novas classes, a econômica fomentada pela ampliação do comércio, o desenvolvimento das forças de produção, entre outros fatores, desenharam um novo perfil nas relações de trocas ente os sujeitos.

O liberalismo econômico trouxe a ideia de igualdade jurídica entre os indivíduos assim como um comércio livre, sem intervenção do Estado, seja no mercado de capitais ou de trabalho, essa nova ideologia coloca em primeiro plano à vontade entre as partes como vínculo do negócio jurídico. A ideia de liberdade consistia em uma autonomia privada, principalmente nas relações contratuais.

A moderna concepção de contrato como acordo de vontades por meio do qual as pessoas formam um vínculo jurídico a que se prendem se esclarece à luz da ideologia individualista dominante na época de sua cristalização e do processo econômico de solidificação do regime capitalista de produção. (GOMES, 2008, p. 7).

Desta forma o contrato surge como um instrumento capaz de regular qualquer tipo de relação entre sujeitos de direito, seja ela na esfera patrimonial ou trabalhista independentemente da condição ou classe social da qual faça parte, assim como o valor do bem ou o uso a que se destina.

Entretanto, a ideia de igualdade jurídica entre as partes se mostrou irreal no cotidiano, o desequilíbrio entre os contratantes, principalmente nos contratos de trabalho, provocou a interferência do Estado (as greves paralisavam a produção causando enorme prejuízo aos donos das indústrias e ao Estado) que passou a limitar a liberdade de contratar, restringindo a esfera privada.

A intervenção do Estado na economia deu origem a um conjunto de normas que passaram a definir o conteúdo dos contratos, proibindo, por exemplo, a existência de cláusulas que aumentam o desequilíbrio entre as partes, principalmente nos contratos cujo objeto seja uma atividade laboral. A ingerência do Estado somada a formação de diversos tipos de relação entre sujeitos de direito, deu origem a diversas espécies de contratos, que passam a regular desde a doação, passando pela prestação de serviço até a regulamentação de outras figuras contratuais, tais como; os contratos de *Leasing*, até os de estacionamento, de assistência médico-hospitalar e os esportivos. Todos disciplinados pelas normas do Direito Civil

A formação do contrato no Direito Civil tem como elemento essencial a vontade declara pelas partes. “O contrato só se torna perfeito e acabado quando o acordo entre as partes se verifica quanto a todas as cláusulas, principais ou acessórias”. (GOMES, 2008, p. 68). Assim, tanto nos contratos reais, cuja finalização é a entrega da coisa, e nos contratos solenes, a aceitação pelas partes das cláusulas do contrato é, por assim dizer a essência dos contratos, pois assim como a alma está para o corpo a vontade está para o contato. Um não existe sem o outro. Essa formação está presente também, nos contratos que envolvem a atividade humana, isto é, a execução de um serviço.

Durante muito tempo os contratos cujo objeto era o trabalho, eram enquadrados como contratos de locação de serviços. Seja a prestação de serviço, empreitada e serviço doméstico eram regulados pelo Código Civil de 1916. Entretanto, as mudanças ocorridas na economia e

nas relações individuais trabalhistas somadas às pressões sociais deram ensejo à formação de um novo Direito, o do trabalho, isto porque, a legislação de 1916 não possuía mecanismos protetivos e disciplinadores para regular as novas relações trabalhistas.

Desta forma o trabalho individual passou a ser regulado pelo Direito do Trabalho deixando a cargo do Direito Civil a regular os contratos de prestação de serviço e de empreitada. Tal regulamentação se dá pelo fato de que nos contratos de prestação de serviço não haver subordinação e continuidade. Assim, o contrato de prestação de serviço pode ser designado como: [...] o contrato mediante o qual uma pessoa se obriga a prestar serviço à outra, eventualmente, em troca de determinada remuneração, executando-os com independência técnica e sem subordinação hierárquica. (GOMES, 2008, p. 354).

Portanto, a parte que executa o trabalho não está sob a direção daquele que o remunera, com isso o serviço é realizado de forma independente com total liberdade, pois não está vinculado a critérios estabelecidos pelo contratante. Outra modalidade de contrato regulado pelo Código Civil é o de empreitada, neste a parte encarregada (seja só ou com auxílio de outros) de executar a obra deverá fazê-lo mediante remuneração.

Normalmente, a extinção dos contratos de natureza civil extingue-se com seu cumprimento, no entanto, devido às diversas espécies de contratos e suas peculiaridades, a extinção acaba se tornando uma particularidade de cada contrato.

O contrato de comodato se extingue quando: decorrer o prazo do contrato ou restituída à coisa, já no contrato de mutuo o prazo para seu cumprimento e extinção é estabelecido pelas partes (podendo ser resolvido antes do prazo). Já em relação aos contratos de prestação de serviço o artigo 607 do CC dispõe que este acaba “com a morte de qualquer das partes; termina também, pelo escoamento do prazo, pela conclusão da obra, pela rescisão do contrato mediante aviso prévio, por inadimplemento de qualquer das partes ou pela impossibilidade de continuação do contrato, motivado por força maior”.

Nesta espécie de contrato, devido à natureza da obrigação estabelecida pelas partes (prestação de serviço), a forma de extinção declarada pela lei é mais extensa. As demais formas de contrato seguem a regra geral da extinção, respeitando sempre as diferenças existentes entre as várias espécies.

Ante o exposto, os contratos regidos pelo CC possuem características próprias que os distinguem dos contratos de trabalho, seja em relação ao tratamento entre as partes ou a extensão temporal.

2.2 Os contratos no Direito do Trabalho

No parágrafo anterior foram expostas as razões que ensejaram a regulamentação dos contratos de trabalho pelo direito trabalhista, bem como, algumas características que o tipifica como contrato de emprego.

Além da existência da subordinação e da continuidade, os contratos de trabalho trazem também, a singularidade em relação aos sujeitos que os compõem. De um lado têm como sujeito o empregador e do outro o empregado. A definição para empregado encontra-se no artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Neste artigo, “considera-se empregado toda pessoa física que presta serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”. Já o artigo 2º deste mesmo diploma legal, dispõe que é “empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços”. Com isso, mais elementos são agregados à caracterização da formação do contrato de trabalho.

Assim como nos contratos disciplinados pelo CC, cuja vontade declarada pelas partes é elemento essencial para a formação dos contratos, também, no Direito do Trabalho a presença deste elemento é importantíssima para que se estabeleça o vínculo contratual.

O vínculo estabelecido entre o empregado e o empregador é motivo de calorosos debates que deram origem a duas correntes a contratulista e a anticontratulista. Para a primeira, o vínculo contratual surge a partir da vontade entre as partes, já a segunda, a formação do contrato não depende da vontade, e sim do momento em que o trabalho é executado, bastando, portanto, prestação do serviço para que se configure o início da formação do vínculo. “Para o *contratualismo* o vínculo surge de um ajuste de vontades ou de interesses dos seus sujeitos, e para o *anticontratualismo* é a prestação efetiva do trabalho o momento inicial”. (NASCIEMENTO, 2010, p. 704).

Embora a existência dessas duas correntes seja fortemente debatida no Direito alienígena e no Brasil, aqui a solução encontrada foi à utilização das duas formas de vínculo contratual. Com isso, o vínculo entre as partes pode ser configurado a partir de um contrato ou não. Os artigos 442 e 443 da CLT delineiam as formas de contrato de trabalho. Assim, no primeiro o “contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego”, no segundo, “o contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito e por prazo determinado ou

indeterminado”. Mesmo sendo regra geral a da inexistência do contrato escrito, a CLT não afasta a existência do vínculo formal, deixando às partes a liberalidade do vínculo contratual.

Assim como no Direito Civil, os contratos trabalhistas são passíveis de extinção que vão desde o pedido de demissão por iniciativa do empregado, do empregador, de ambas as partes ou de terceiro e pela aposentadoria (voluntária ou não).

Quando o pedido de demissão for por iniciativa do empregado ou no caso de dispensa por justa causa, este deixa de auferir alguns direitos, tais como, movimentação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), os depósitos deste, “serão transferidos para a agência bancária com a qual o seu novo empregador operar”, (NASCIMENTO, 2010, p. 1.117) e o percentual relativo à rescisão contratual. Quando a dispensa for ato exclusivo do empregador as verbas acima citadas serão garantidas pelo empregado. Outra forma de desligamento ocorre com o falecimento do empregado, devido à natureza personalíssima contida na relação de trabalho, pois, “a *morte do empregado* determina a sua caducidade em razão da natureza da prestação que a ele incumbe satisfazer. O trabalho, qualquer que seja, deve ser executado *pessoalmente pelo empregado*” (GOMES; GOTTSCHALK, 2007, P. 365). Por isso o contrato vem a fenece em decorrência deste fato.

Fato curioso se dá em relação à extinção do contrato pela aposentadoria. Este direito social é assegurado pela Constituição Federal de 1988 aos trabalhadores urbanos e rurais. Atualmente existem quatro modalidades principais de aposentadoria regidas pelo Regime Geral da Previdência Social (RGPS), são eles: aposentadoria “por invalidez, por idade, por tempo de contribuição e especial (art. 18, I, ‘a’, ‘b’, ‘c’ e ‘d’, da Lei 8.21/1991). Cada um dos benefícios possui requisitos próprios e cobrem situações igualmente diferentes”. (CARDOSO, Oscar Valente. Aposentadorias e pensão por morte. In: **Revista Visão Jurídica**. São Paulo: VJ, n. 66, pp. 64-72, nov. 2011).

A aposentadoria por invalidez ocorre pelo fato do trabalhador se encontrar incapacitado total ou parcial para o trabalho. Já a aposentadoria por tempo de contribuição é concedida quando o segurado contribuiu para a Previdência Social por um determinado período de tempo, independentemente de idade. Entretanto, esta mesma modalidade permite ao contribuinte se aposentar por idade, mesmo que ele não tenha contribuído pelo tempo necessário, pois é sabido que o envelhecimento traz limitações que refletem na execução das tarefas trabalhistas.

Por fim, a aposentadoria especial se caracteriza pelo fato do indivíduo ter trabalhado em condições que prejudicassem a saúde ou a integridade física, isto por um período mínimo de tempo que varia entre 15, 20 e 25 anos.

Contudo, um fenômeno curioso surge em relação a esse direito social. É a renúncia à aposentadoria, [...] retornando o segurado à situação antes da jubilação. (GUIMARÃES, Janaína Rosa. Renúncia à aposentadoria – desaposentação. In: **Revista Visão Jurídica**. São Paulo: VJ, n 65, pp 84-90, out. 2011).

Este fato singular tem ocorrido com grande frequência, isto porque, os aposentados ao retornarem a situação anterior (continuar ativo no mercado de trabalho) voltam a auferir renda regular – salário – que são passíveis de contribuição para a Previdência Social.

Por sua vez, essa contribuição compulsória garante a este tipo de contribuinte apenas o direito ao salário-família e a reabilitação profissional. Em outras palavras, as vantagens decorrentes das contribuições são inversamente proporcionais ao que caberia a um trabalhador que estivesse ingressando como contribuinte da Previdência Social. A este respeito, o artigo 18 § 2º da Lei 8.213/1991, é taxativo: “O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social–RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado”.

Percebe-se claramente que o mecanismo usado pela Previdência é continuar arrecadando contribuições de uma parcela atípica de trabalhadores, cuja tendência é aumentar cada vez mais, tendo em vista o baixo valor pago aos pensionistas que se aposentam com menos idade, sem levar em conta o tempo de contribuição. Com isso, o número de ações, cujo objetivo é renunciar à aposentadoria só tem aumentado, causando preocupação ao Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS).

Este problema encontra eco em um fenômeno antigo, mas pouco debatido acerca das sequelas decorrentes da inatividade pela aposentadoria. Isto não quer dizer que toda aposentadoria deixa sequelas, no entanto, todo trabalhador está sujeito a tê-las.

Partindo do princípio que o trabalhador fosse assistido no momento dessa transição. Está, seria uma responsabilidade do empregador? Se caso fosse, seria de ordem objetiva ou subjetiva?

Para responder a essas perguntas faz-se necessária a análise da responsabilidade contratual e extracontratual.

2.3 A Responsabilidade Civil do empregador

Na linguagem comum, responsável é aquele “que responde pelos próprios atos ou pelos de outrem” (FERREIRA, 2000, p. 602). Na visão jurídica a responsabilidade está atrelada a violação de um dever jurídico (o ilícito) e a recomposição do dano, gerado pelo primeiro. Assim, a ideia de responsabilidade civil, tem como fato gerador a inobservância de um dever jurídico, causador do dano, e a obrigação de indenizar como forma de recompor o prejuízo, seja ele de natureza material (patrimonialista) ou moral.

A responsabilidade civil do empregador surge da necessidade de reparar o dano causado pelos acidentes de trabalho ocorridos nas fábricas. Após a primeira Revolução Industrial, as manifestações trabalhistas intensificaram-se. Muitos direitos foram aos poucos, sendo garantida, entre eles, à reparação do dano pelo empregador, em decorrência de acidentes no exercício do trabalho que por ventura provoquem lesão corporal, perturbação, doença profissional ou dificulte o desempenho de sua função.

Em tese, três são os critérios adotados para se caracterizar o acidente de trabalho; a ocorrência do fato na execução do trabalho, dano na constituição física ou na saúde do trabalhador e a incapacidade para o trabalho. No entanto, as pressões sociais deram ensejo, a uma mudança na caracterização legal acerca da qualificação do acidente de trabalho. O critério antes adotado deu espaço para inclusão de outras formas de dano.

Segundo Gomes e Gottschalk, “incluem entre os acidentes de trabalho todos os danos sofridos dentro ou fora do ambiente laboral, no horário ou fora dele, quando estiver cumprindo ordem ou a serviço sob autorização do empregador, no trajeto casa-trabalho e trabalho-casa em transporte fornecido pela empresa ou não, em viagem a serviço desta. Estão inclusos, também, as ofensas físicas e morais cometidas por terceiros ou o próprio patrão, caso fortuito ou força maior”. (2007, p. 521).

Desta forma percebe-se uma maior cobertura jurídica para os danos sofridos pelo trabalhador, ampliando desta forma o conceito de acidente de trabalho. Embora a necessidade de indenização pelo dano sofrido tenha origem na responsabilidade civil esta encontrou guarida no Direito do Trabalho devido à necessidade de amparo legal frente às situações cuja natureza era o dano sofrido pelo trabalhador. Entretanto, a implantação desse direito na prática, encontrou alguns obstáculos na sua execução.

Tendo a culpa como elemento chave na composição do dano, caberia a vítima (uma vez tendo acionado o empregador na justiça) o ônus da prova. A dificuldade em configurar a

culpa do patrão, e conseqüentemente, responsabilizá-lo, diminuiu a possibilidade de indenização por acidente de trabalho, na mesma proporção caiu também o número de ações relativas a esse tema. Além desse obstáculo, outro de igual proporção se fazia presente, pois segundo Gomes e Gottschalk, “esse sistema inúmeros acidentes ficariam de fora por serem praticamente impossíveis de provar a culpa” (2007, p.522).

Como solução para esses problemas, surge à ideia de que caberia ao empregador provar que o acidente não aconteceu, sendo responsabilizado quando não conseguisse. Desta forma, a culpa é de natureza contratual, pois o patrão é responsável pelo empregado que esteja em exercício.

Assim, a responsabilidade de recompor o dano pode decorrer de um dever obrigacional (contratual) ou de uma imposição jurídica (extracontratual).

2.3.1 Responsabilidade Extracontratual

Doutrinariamente, a responsabilidade extracontratual ou aquiliana surge no momento em que há lesão a direito subjetivo, independentemente da existência de qualquer vínculo jurídico entre as partes. É, portanto, fruto de uma imposição legal. A responsabilidade pelo dano é gerada fora dos contratos.

A responsabilidade aquiliana pode ter natureza subjetiva ou objetiva. A primeira tem como juízo de admissibilidade a *culpa*, o *nexo causal* e o *dano*. Para Sergio Cavalieri Filho, “é mais correto falar em conduta culposa, pois é esta conduta humana que causa dano a outro, gerando o dever de indenizar” (2010, p. 23). Essa conduta pode ter origem tanto em um ato omissivo (deixar de agir) como uma ação.

O primeiro pressuposto da responsabilidade subjetiva é a culpa, esta pode ser compreendida em sentido *lato sensu* ou *stricto sensu*. Em sentido *lato*, o indivíduo age de forma intencional, consciente, pois sua vontade é direcionada à produção de um resultado. A ação, desde o início é dolosa, pois a conduta já nasce ilícita. No segundo caso a conduta voluntária do agente não é direcionada à produção de um resultado, este ocorre sem que ele tenha querido, há vontade e não intenção em produzir o resultado. “A conduta é voluntária; involuntário é o resultado”. (CAVALIERI, 2010, p. 35).

Assim, a culpa é uma conduta voluntária do agente, tendo em vista a sua falta de cuidado. Esta por sua vez, se reproduz através da imprudência, negligência ou imperícia.

Imprudente é aquele que age sem o devido cuidado. Por sua vez, negligente é aquele que deixa de agir com o devido cuidado, por fim, imperito é aquele não possui habilidade técnica na execução de alguma tarefa.

O segundo elemento da responsabilidade extracontratual é o nexo causal. Este é de grande relevância para configurar a responsabilidade civil, pois “o nexo é um elemento referencial entre a conduta e o resultado. É um conceito jurídico-normativo através do qual podemos concluir quem foi o causador do dano”. (CAVALIERI, 2010, p. 47). Portanto, não basta que o agente tenha praticado uma conduta ilícita, muito menos que a vítima tenha sofrido dano, se não houver um liame, algo que estabeleça uma relação de causa e efeito entre as partes não haverá obrigação de indenizar.

Por fim, tem-se o dano, este elemento é um dos mais necessários para composição da responsabilidade civil, pois sem o dano esta não existe. Genericamente dano pode ser conceituado como sendo um mal ou ofensa pessoal; um prejuízo sofrido por alguém ao ter seus bens deteriorados ou danificados. Doutrinariamente, conceitua-se dano como sendo “a subtração ou diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da própria personalidade da vítima, como a sua honra, a imagem, a liberdade etc.” (CAVALIERI, 2010, p. 73).

Desde logo, percebe-se que o dano, além de ser um fator constitutivo é também determinante para que se tenha o dever de indenizar, pois indenização sem dano configuraria enriquecimento ilícito. Se não há prejuízo para a vítima não haverá o que ressarcir.

A responsabilidade extracontratual subjetiva está condicionada a comprovação da culpa. O artigo 186 do Código Civil declara que “aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. Neste artigo, o legislador deixa clara a existência do elemento subjetivo, pois aquele que agir ou deixar de agir, voluntariamente e violar ou causar prejuízo a outrem, estará cometendo um ato ilícito.

Neste caso, a culpa deve ser provada para que se estabeleça a responsabilidade civil. Embora em alguns casos, esta seja presumida. A diferença consiste na inversão do ônus da prova, pois no primeiro caso (culpa provada), cabe à vítima provar a culpa do agente causador do dano, no segundo caso, o causador do dano é que deve arcar com a obrigação de provar que não agiu com culpa, pois o dano ocorreu por motivo de força maior, caso fortuito, culpa da própria vítima ou de terceiro.

Contudo, há casos em que a responsabilidade aquiliana é de natureza objetiva, também conhecida como responsabilidade pelo risco, nela são aplicados todos os elementos da teoria

objetiva, o ilícito, o dano e o nexo causal, porém a diferença está na ausência do elemento culpa. “Está pode ou não existir, mas será sempre irrelevante para configuração do dever de indenizar”. (CAVALIERI, 2010, p.140).

Várias são as terias sobre esse tema, de acordo com José de Aguiar Dias, “Thomasius e Heineccius, partidários da escola do direito natural, defendiam a ideia de que o autor de um dano deve ser responsabilizado independentemente de culpa da sua parte”. (2006, p.65). A mesma fundamentação foi usada pelo Código austríaco, germânico e francês, sendo este o divulgador dessa teoria.

O fundamento da teoria do risco está relacionado ao surto industrial ocorrido no final do século XIX, principalmente na França. À medida que aumentava o número de indústrias, crescia proporcionalmente os acidentes de trabalho, e a dificuldade, por parte dos operários, em serem indenizados pelos acidentes ocorridos durante a execução de alguma tarefa.

Assim como os franceses, a jurisprudência canadense passou a admitir a responsabilidade objetiva fundada na teoria do risco. Isto porque, em 1909 a jurisprudência canadense, ao analisar um caso concreto, declara legalmente responsável um empregador sem que haja necessidade do trabalhador provar-lhe a culpa. “Aquele que percebe as utilidades no uso da máquina suscetível de causar dano a terceiros está obrigado a reparar o prejuízo que esta máquina cause”. (DIAS, 2006, p. 74). Percebe-se que esse sistema foi importante para mitigar as desigualdades existentes entre patrões e empregados. Embora em alguns casos a doutrina brasileira continue fazendo uso da doutrina subjetiva, a lei brasileira acolheu a doutrina objetiva como forma de solucionar os casos cuja base é a teoria do risco.

2.3.2 Responsabilidade contratual

Segundo Sergio Cavalieri Filho, “responsabilidade contratual é o dever de reparar o dano decorrente do descumprimento de uma obrigação prevista no contrato”. (2010, p.288). Assim, ao firmar um contrato, as partes estabelecem deveres que devem ser respeitados pelos contratantes. O não cumprimento a um dever jurídico preexistente, causador de um dano, acarretará aquele que descumpriu o dever de reparar o dano.

Os elementos que norteiam a responsabilidade extracontratual – conduta, nexo causal e dano – também fazem parte da responsabilidade contratual. A diferença está na violação a um dever jurídico, se tal transgressão é fruto de um dever estabelecido em um negócio

jurídico, a responsabilidade será contratual, caso este dever seja imposto pela lei, à responsabilidade será extracontratual.

Assim, diversos são os meios empregados para garantir aos indivíduos, uma segurança jurídica nas relações entre eles estabelecidas, seja no Direito Civil, Penal, Trabalhista, entre outros. É dever do Estado e do Poder Legislativo, criar mecanismos protetivos capazes de minimizar diferenças, objetivando a harmonia entre as pessoas, seja de direito público ou privado. Da mesma forma, deve o Estado, proteger e tutelar direitos e garantias fundamentais universalmente consagrados.

Portanto, as relações, principalmente as trabalhistas, devem ser fundamentadas no princípio da dignidade da pessoa humana, pois este é o escopo de um Estado Democrático de Direito.

CAPÍTULO 3 DOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS E AS SEQUELAS DA INATIVIDADE PELA APOSENTADORIA

3.1 Da dignidade da pessoa humana

A Carta Política de 1988 traz em seu artigo 1º, III, o princípio da dignidade da pessoa humana, e no IV, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, entre outro como fundamento da República Federativa do Brasil.

A combinação desses dois princípios direciona e tutela a economia, a moral e a dignidade do trabalhador. Digno, é a pessoa e o trabalho que por ela é executado, tendo em vista que para muitos, dentre eles Ingo Sarlet, “a dignidade, como qualidade intrínseca da pessoa humana, é irrenunciável e inalienável, constituindo elemento que qualifica o ser humano como tal e dele não pode ser destacado”. (2011, p. 52). Assim, sendo reconhecida como um direito irrenunciável e inerente à condição humana, esta deverá ser, respeitada, promovida e protegida pelo Estado.

Reconhecida universalmente por diversas Constituições, a dignidade da pessoa humana deve fundamentar a valorização da pessoa humana do trabalhador, aplicando-se ao universo dos contratos de trabalho as normas de proteção aos direitos da personalidade, largamente explorado pelo Direito Civil.

O artigo 8º da CLT dispõe acerca da aplicabilidade das normas jurídicas da seguinte forma:

As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

Percebe-se claramente que os princípios não têm aplicação ou incidência direta na lei brasileira, pois sua função é preencher lacunas. As controvérsias, que por ventura possam existir devem ser resolvidas por estes, na falta de disposições legais, jurisprudência ou regras contratuais. Pequena relevância dada aos princípios, dentro de um Estado Democrático de Direito.

Os direitos e garantias fundamentais quando não são feridos deixam, em alguns casos, de serem observados. Citam-se, por exemplo, as controvérsias existentes em torno da assistência aos índios, menores, minorias, idosos, entre outros. O artigo 220, da CF/88 declara que “a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida”.

Assim, cabe ao Estado traçar diretrizes para promover, de forma permanente, mecanismos capazes de assegurar uma vida com mais dignidade, principalmente aos trabalhadores que, ao se aposentarem após longos anos de contribuição previdenciária, passam a auferir renda inferior a outrora recebida. Com isso, cresce o número de aposentados que voltam ao mercado de trabalho no intuito de complementar sua renda. Tal situação é incompatível com o princípio da dignidade da pessoa humana.

Entretanto, o artigo constitucional acima citado, chama à responsabilidade toda sociedade, pois segundo Ingo Sarlet, [...] também a ordem comunitária e, portanto, todas as entidades privadas e os particulares encontram-se diretamente vinculados pelo princípio da dignidade da pessoa humana, o que implica a existência de deveres de proteção e respeito também na esfera das relações entre particulares. (2011, p. 133).

Com efeito, a ideia de solidariedade encontra-se, de forma expressa nesse artigo constitucional, pois o princípio ora citado perpassa as relações entre particulares. Outro ponto importante é a responsabilidade imputada, também as empresas, pois estas são responsáveis direta ou indiretamente pelos empregados.

A ampliação do dever de respeitar e proteger nem sempre encontrou barreiras, exclusivamente, no Estado, por muitas vezes essas foram levantadas por agentes econômicos sociais cuja opressão exercida dificultava a inserção dos direitos e garantias fundamentais.

Como tentativa de diminuir as diferenças minimizando, principalmente as desigualdades impostas a determinados grupos de pessoas, dentre eles os idosos, foram criados diversos estatutos. Dentre eles, merece destaque a Lei 8.842/1994 (Lei de Proteção ao Idoso). Esta lei traz, em seus artigos, diversos mecanismos protetivos de ordem pública (saúde), econômica, política e social. Entretanto, os direitos por ela consagrados, por vezes deixam de serem aplicados, e quando o são fundamentam-se em questões de ordem político-econômica, quando deveriam espelhar-se no princípio da dignidade da pessoa humana. Por isso, se faz necessária uma análise desta lei a cerca de sua aplicabilidade.

3.2. A política nacional do idoso (Lei nº 8.842/94)

A política nacional do idoso tem suas raízes em Viena, mais precisamente no ano de 1992, onde ocorreu a I Assembleia Geral sobre Envelhecimento. Após esse fato histórico, a ideia de implantação de uma política nacional voltada para o idoso ganhou força. Diversos seguimentos da sociedade ligados a esse tema engajaram-se nessa luta, a realização de debates em vários Estados cuja presença de especialista se fez presente, foi de suma importância para a elaboração de um texto que mais tarde, serviu de base legal.

O artigo 1º da Lei 8.842/94 dispõe sobre sua finalidade, “a política nacional do idoso tem por objetivo assegurar os direitos sociais do idoso, criando condições para promover sua autonomia, integração e participação efetiva na sociedade”. Os objetivos ora descritos, são estruturados dentro da ideia principiológica da dignidade da pessoa humana.

Como princípio basilar da República Federativa do Brasil, este perpassa direta ou indiretamente os artigos contidos nessa lei. Em seu Capítulo IV (Das Ações Governamentais), fica a cargo do Estado, promover a implantação de serviços capazes de atender as necessidades desses sujeitos diferenciados, seja na área da assistência social, saúde, educação, esta sendo voltada para o idoso ou capacitando os que lhes darão assistência – devendo ser tal capacitação um esforço concentrado dos Estados e Municípios –, trabalho, previdência social, urbanismo e lazer.

Entretanto, ponto relevante deve ser abordado nesse Capítulo IV. O *caput* do artigo 10 determina que “na implementação da política nacional do idoso, são competência dos órgãos e entidades públicos: IV, c; criar e estimular a manutenção de programas de preparação para aposentadoria nos setores público e privado com antecedência mínima de dois anos antes do afastamento”.

No entanto, diversas empresas, pública ou privada não atendem a esse dispositivo legal, privando o aposentado de um direito legalmente constituído. O artigo acima citado deixa clara a responsabilidade do Estado e do empregador quanto à implantação e manutenção desses programas.

Tendenciosamente, por se tratar de assistir o idoso aposentado, poderia o empregador excusar-se de tal responsabilidade pelo fato da aposentadoria configurar uma das formas de rescisão do contrato. Contudo, esse dever de assistir decorre de uma relação contratual, pois o trabalhador deverá ser preparado para aposentar-se com antecedência mínima de dois anos.

Desta forma, a responsabilidade do empregador continua existindo, pois esta preparação deverá ocorrer ainda na vigência do contrato.

3.3 Programa de Preparação para Aposentadoria – mecanismo preventivo

A aposentadoria é um direito garantido pela Constituição brasileira aos trabalhadores urbanos e rurais (Artigo 7º, XXIV). Este instituto de natureza personalíssima tem como objetivo assegurar, por meio de sucessivas contribuições pecuniárias à Previdência Social, a subsistência do segurado.

Essa preocupação assistencialista tem origem a partir da positivação dos direitos fundamentais denominados de terceira geração, estes fundados no ideário francês de fraternidade. Ney Standy Maranhão cita como exemplo “os direitos à paz, ao desenvolvimento, a solidariedade e segurança mundial, comunicação, a conservação de patrimônios históricos e ao meio ambiente” (MARANHÃO, Ney Stany Moraes. **A afirmação histórica dos direitos fundamentais. A questão das dimensões ou gerações de direitos.** Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2225, 4 ago. 2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/13261>>. Acesso em: 29 nov. 2011). Desse rol exemplificativo, destaca-se a solidariedade mundial. Esta restringindo a nível interno dos Estados implica em um compromisso de toda sociedade em garantir direitos difusos e coletivos. Com isso, o Estado e a sociedade juntos devem proporcionar meios capazes de assegurar esses direitos, bem como mecanismos de acesso.

Assim, atendendo ao princípio da solidariedade é que o empregador deverá ter em sua empresa um programa direcionado para assistir o funcionário que esteja prestes a se aposentar, pois em sua grande maioria, seu desligamento ocorre de forma brusca, sem qualquer preparo para a vida pós-empresa.

O Estado, por meio da política nacional do idoso sendo esta, regida pelo princípio da solidariedade, determina as empresas à criação e manutenção de programas de preparação para a aposentadoria nos setores públicos e privados. Diante de tal determinação legal não deverá o empresário se esquivar de sua responsabilidade social, pois esta deixou de ser exclusiva do ente federativo sendo, portanto, dever de todos, proteger e defender direitos fundamentais consagrados pela Constituição.

CONCLUSÃO

A responsabilidade civil tem como objetivo, o ressarcimento do prejuízo causado a outrem, através da reparação do dano proporcionando maior segurança jurídica as partes contratantes. Essa ideia também se faz presente nas relações trabalhistas. O aumento dos acidentes de trabalho somado à dificuldade de indenização deu origem a teoria do risco. – todo aquele que desenvolve atividade perigosa e essa envolve terceiros, independentemente de ter culpa ou não terá obrigação de indenizar.

Como forma de reparar ou evitar danos é que o Estado criou mecanismo de proteção jurídica, como o Sistema de Previdência Social, o Estatuto do Idoso entre outros. Grosso modo, pode-se dizer que o primeiro regula a vida econômica dos aposentados e o último a vida social, saúde e lazer. Ambos têm como ponto de contato a aposentadoria, uma das formas de extinção do contrato. Esta por sua vez, tem sido pivô de vários debates a cerca da pretensão almejada, por uma parcela de aposentados, a sua renúncia com o intuito de restabelecer situação anterior à aposentadoria, por questões puramente econômicas. Tema de relevância importância para futuras pesquisas.

Os estatutos acima citados trazem diversos meios e formas de proporcionar ao aposentado uma vida digna e salutar, isto porque, para muitos trabalhadores a aposentadoria é o último estágio dentro da empresa. Esta encara o trabalhador como uma “vaga” aberta para outro funcionário, muitas vezes menos onerosa. Essa forma de encarar aposentadoria pode causar sequelas irreversíveis, para o aposentado.

O indivíduo que passa anos a fio em uma empresa, às vezes, de forma inconsciente, almeja sua saída através da aposentadoria, contudo a ociosidade inerente a essa realidade acaba se tornando, em alguns casos, um pesadelo. A forma abrupta como ocorre à aposentadoria pode causar, em determinados indivíduos uma série de sequelas.

Por isso, deve as empresas atendendo a uma determinação legal contida, no Estatuto do Idoso, proporcionar Programas de Preparação para Aposentadoria (PPP) este deverá ser implantado e disponibilizado ao trabalhador com dois anos, mínimo, de antecedência à sua saída.

Infelizmente, muitas ainda são as empresas que não obedecem ao preceito legal, contido na Lei 8.842/94. O não atendimento a essa determinação fere o princípio da dignidade da pessoa humana, pilar da Constituição Republicana. A ideia de dignidade deve estar

relacionada, neste caso, a uma transição assistida capaz de preparar o indivíduo para o seu reingresso ao núcleo familiar, preparando-o uma vida mais saudável e segura.

Em alguns casos a implantação do PPP (implantação com, no mínimo, dois anos de antecedência) tem um fundamento puramente político-econômico sem qualquer preocupação com a dignidade e o bem estar do trabalhador. Isto porque, a maior parte dos trabalhadores desconhece esse direito.

Ante o exposto, a responsabilidade civil do empregador é facilmente configura, pois a obrigação se faz presente ainda na vigência do contrato de trabalho. Assim, não se pode reclamar a existência de uma relação extracontratual, (embora a aposentadoria configure um afastamento total da empresa, causando um desligamento abrupto entre ambos), como forma de se esquivar da obrigação de implantação desse plano, pois a vigência para sua formação é de no mínimo dois anos antes do término do contrato.

Por isso, ao implantar esse plano na empresa o empregador estará respeitando os direitos e garantias fundamentais consagrados pela Constituição Republicana.

REFERÊNCIAS

ARANHA; Maria Lúcia de Arruda; MARTINS, Maira Helena Pires. **Filosofando, introdução à filosofia**, 3 ed. São Paulo: Moderna, 2003.

AURÉLIO, Buarque de Holanda Ferreira. **Mini Aurélio minidicionário da língua portuguesa**. 4ªed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2001.

BRASIL. Código Civil. Lei 10.406 de 10 de jan. de 2002. Brasília: Senado, 2002.

_____. Lei nº 8.842 de 04 de agosto de 1994. Brasília, Senado Federal, 1994.

CORDI, Cassiano. **Para filosofar**, 4ª ed. São Paulo: Scipione, 2000.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**, 11 ed. São Paulo, Renovar, 2006.

DURANT, Will. **A História da Civilização: César e Cristo**, 3 ed. Rio de Janeiro, Record, 1971.

GOMES, Orlando. **Contratos**, 26 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

_____; GOTTSCHALK, Edson. **Curso de Direito do Trabalho**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

KANAANE, Roberto. **Comportamento Humano nas Organizações: O Homem Rumo ao Século XXI**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2006.

KRAVCHYCHYN, Gisele Lemos. **Desaposentação. Fundamentos jurídicos, posição dos tribunais e análise das propostas legislativas**. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1622, 10 dez. 2007. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/10741>>. Acesso em: 29 nov. 2011.

MARANHÃO, Ney Stany Moraes. **A afirmação histórica dos direitos fundamentais. A questão das dimensões ou gerações de direitos**. Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2225, 4 ago. 2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/13261>>. Acesso em: 29 nov. 2011.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 25. ed. São Paulo, Saraiva, 2010

OLIVEIRA, Pécisio Santos. **Introdução à Sociologia s3rie brasil**. 25º ed. S3o Paulo: 3tica, 2004.

PEREIRA, Helena B. C; SINGER, Rena. **Michaelis: mini dicion3rio espanhol-portugu3s portugu3s-espanhol**. 16º ed. S3o Paulo: Melhoramentos, 1999.

PEREIRA J3NIOR, A3cio. **Evolu3o, Hist3rica da Previd3ncia Social e os Direitos Fundamentais**. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 707, 12 jun. 2005. Dispon3vel em <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/6881>>

SARAIVA, Renato. **CLT consolida3o das leis do trabalho**, 3 ed. S3o Paulo, M3todo, 2011.

SEVERINO, Ant3nio Joaquim. **Filosofia**. 2º ed. S3o Paulo: Cortez, 2007.

VENOSA, Silvio de S3vio. **Direito Civil; contratos em esp3cie**, 9 ed. S3o Paulo, Atlas, 2009.

VICENTINO, Cl3udio. **Hist3ria Geral**, 9 ed. S3o Paulo: Scipione, 2005.