

**UNIVERSIDADE DO ESTADO DO AMAZONAS  
ESCOLA SUPERIOR DE CIÊNCIAS SOCIAIS  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO  
AMBIENTAL**

**ADELSON SILVA DOS SANTOS**

**A GARANTIA DO CONTEÚDO ESSENCIAL DO DIREITO  
FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO  
EQUILIBRADO**

Trabalho apresentado ao Programa de Pós-Graduação em Direito Ambiental da Universidade do Estado do Amazonas, como requisito para obtenção do grau de Mestre em Direito Ambiental.

Orientador: Prof. Dr. Sandro Nahmias Melo

Manaus

2007

**ADELSON SILVA DOS SANTOS**

**A GARANTIA DO CONTEÚDO ESSENCIAL DO DIREITO  
FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO  
EQUILIBRADO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Ambiental da Universidade do Estado do Amazonas, como requisito para obtenção do título de MESTRE em Direito Ambiental.

Orientador: Prof. Dr. Sandro Nahmias Melo

Manaus

2007

Ficha catalográfica

Santos, Adelson Silva dos.

**S231g A garantia do conteúdo essencial do direito fundamental ao meio ambiente do trabalho equilibrado / Adelson Silva Santos. - Manaus: UEA, 2007**

201 f.;

**Dissertação (Mestrado em Direito Ambiental) – Escola Superior de Ciências Sociais / Universidade do Estado do Amazonas, Manaus, 2007.**

**Orientador: Dr. Sandro Nahmias Melo**

**1. Meio ambiente do trabalho 2. Conteúdo essencial do Direito 3. Saúde e segurança do trabalhador I.Título**

**CDU 323.212:349.6 (811.3)**

## **TERMO DE APROVAÇÃO**

**ADELSON SILVA DOS SANTOS**

### **A GARANTIA DO CONTEÚDO ESSENCIAL DO DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO EQUILIBRADO**

Dissertação aprovada pelo Programa de Pós-Graduação em Direito Ambiental da Universidade do Estado do Amazonas, pela Comissão Julgadora abaixo identificada:

Manaus, 07 de dezembro de 2007.

Presidente: Prof. Dr. Sandro Nahmias Melo  
Universidade do Estado do Amazonas – UEA

Membro: Dr. Walmir de Albuquerque Barbosa  
Universidade do Estado do Amazonas – UEA

Membro: Prof. Dr. Aldemiro Rezende Dantas  
Júnior  
Centro Universitário de Ensino Superior do  
Amazonas – CIESA

*Dedico este trabalho ao Senhor Deus, Criador de todas as coisas, as visíveis e invisíveis, que me conserva na existência e em tudo me assiste. Ele que ama a vida.*

*Às minhas filhas Shayra, Nathália, Júlia e Catharina, expressões vivas das minhas esperanças.*

## **AGRADECIMENTOS**

Ao Prof Dr. Sandro Nahmias Melo pela orientação e amizade, e ainda, por ser sábio, apesar de jovem, ele que conhece o reflexo da sabedoria de Deus que é Jesus, e se deixa guiar por essa luz.

A todos do mestrado em Direito Ambiental da Universidade do Estado do Amazonas, na pessoa do ilustríssimo professor doutor Fernando Antônio de Carvalho Dantas, Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito Ambiental, pelo empenho e compromisso com a causa da proteção ambiental a partir da Amazônia.

## RESUMO

O presente estudo aborda o reconhecimento da garantia do conteúdo essencial do direito fundamental ao meio ambiente do trabalho equilibrado no ordenamento constitucional brasileiro. Isso se faz necessário porque tal garantia não consta expressamente na Constituição Federal. Por outro lado, reconhecido o núcleo essencial desse direito fundamental, criadas estão as bases para a emergência do paradigma ambiental do trabalho na tutela à saúde do trabalhador. Com isso, a proteção jurídica à saúde e segurança do trabalhador adquire maior consistência, pela aplicação da responsabilidade objetiva do empregador, utilização de instrumentos processuais coletivos, transversalidade do direito ambiental, responsabilização penal da pessoa jurídica, entre outros. Esse núcleo essencial, “coração” do direito fundamental ao meio ambiente do trabalho hígido por outro lado, pode ser proposto como não-lesividade irreversível à saúde e segurança do trabalhador, centro de um eixo formado pelo respeito à sua dignidade humana, ao trabalho decente, à adaptabilidade do meio ambiente do trabalho e à tutela de sua saúde e segurança com repercussão transversal em vários institutos jurídicos, como o acidente do trabalho e a flexibilização das leis trabalhistas. Desse acordo, a proteção ao meio ambiente do trabalho significará a efetiva tutela, preventiva e sancionadora, à saúde e segurança do trabalhador.

Palavra chave: Meio ambiente do trabalho . Conteúdo essencial do direito . Saúde e segurança do trabalhador.

## ABSTRACT

This study addresses the recognition of the security of the essential content of the fundamental right to the environment of work in planning balanced constitutional Brazil. This is necessary because it does not explicitly guarantee the Federal Constitution. On the other hand, recognized the essential core of that fundamental right, created are the foundations for the emergence of environmental paradigm of the work the authority to worker's health. With this, the legal protection to the health and safety of the worker acquires greater consistency, the application of objective responsibility of the employer, using collective procedures, transversality of environmental law, the criminal liability of legal entities, among others. This core essence, "heart" of the fundamental right to the environment of work health the other hand, can be proposed as a non-dangerous irreversible health and safety of the worker, a center axis formed by respect for their human dignity, to decent work, the adaptability of the environment of work and the supervision of their health and safety impact with cross in several legal institutes, such as accidents at work, and easing of labor laws. That agreement, the protection of your environment at work mean the effective supervision, preventive and sanction, health and safety of the worker.

Keyword: Environment of work. Essential content of the right. Health and safety of worker.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	11
<b>CAPÍTULO 01: DO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO</b> .....	16
1.1 Breve nota metodológica.....	16
1.2 A interdisciplinaridade no estudo do meio ambiente.....	24
1.3 Teorias sobre proteção do meio ambiente: antropocentrismo e biocentrismo.....	28
1.4 Aspectos do meio ambiente.....	32
1.5 O conceito de meio ambiente do trabalho.....	35
1.6 A tutela jurídica do meio ambiente do trabalho.....	40
1.6.1 Efetividade da tutela jurídica do meio ambiente do trabalho no Brasil.....	55
<b>CAPÍTULO 02: A TEORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS</b> .....	63
2.1 O que é um direito fundamental?.....	63
2.1.1 A normalização dos direitos fundamentais .....	70
2.1.1.1 Breve bosquejo acerca da interpretação da Constituição .....	71
2.1.2 A expressão normativa dos direitos fundamentais .....	75
2.1.3 O conflito de normas de direito fundamental .....	77
2.2 As gerações dos direitos fundamentais.....	80
2.3 Direito ao meio ambiente do trabalho saudável como direito fundamental..	87
2.4 A teoria de Robert Alexy aplicada ao direito fundamental ao meio ambiente do trabalho hígido.....	91
2.4.1 Direito à proteção ao meio ambiente de trabalho .....	96
2.4.2 Direito à organização e ao procedimento quanto ao meio ambiente de trabalho.....	98

2.4.3 Direito fundamental ao ambiente do trabalho hígido a prestação em sentido estrito.....	101
--	-----

**CAPÍTULO 03: O CONTEÚDO ESSENCIAL DO DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO HÍGIDO .....** 104

3.1 A proteção do conteúdo essencial dos direitos fundamentais.....	104
---	-----

3.1.1 As teorias absoluta e relativa do conteúdo essencial dos direitos fundamentais.....	111
---	-----

3.1.2 Teoria subjetiva e objetiva do conteúdo essencial dos direitos fundamentais.....	114
--	-----

3.2 O alcance da garantia do conteúdo essencial dos direitos fundamentais...	116
--	-----

3.3 Conteúdo essencial do direito fundamental ao meio ambiente do trabalho saudável.....	119
--	-----

3.4 Proposta de conteúdo essencial do direito fundamental ao meio ambiente do trabalho equilibrado.....	125
---	-----

3.4.1 Dignidade humana do trabalhador.....	125
--	-----

3.4.2 Trabalho decente.....	136
-----------------------------	-----

3.4.3 Direito à adaptabilidade do meio ambiente do trabalho.....	142
--	-----

3.4.4 Saúde e segurança do trabalhador.....	148
---	-----

3.4.4.1 Princípio da obrigatoriedade da intervenção estatal.....	153
--	-----

3.4.4.2 Princípio da participação.....	154
--	-----

3.4.4.3 Princípio da informação.....	155
--------------------------------------	-----

3.4.4.4 Princípios da educação ambiental.....	156
---	-----

3.4.4.5 Princípio do desenvolvimento sustentável e sustentado.....	156
--	-----

**CAPÍTULO 4: DO PARADIGMA AMBIENTAL DO TRABALHO NO DIREITO BRASILEIRO.....** 158

4.1 Saúde e segurança do trabalhador na ótica do paradigma ambiental trabalhista.....	158
4.2 O núcleo essencial do direito ao meio ambiente do trabalho sadio e as dimensões do risco nas relações de trabalho.....	159
4.2.1 Insalubridade.....	160
4.2.2 Periculosidade.....	166
4.2.3 Penosidade.....	168
4.2.4 Medidas normativas de concretização do direito fundamental ao meio ambiente do trabalho equilibrado .....	171
4.2.5 Acidente de trabalho.....	178
4.3 O conteúdo essencial do direito fundamental ao meio ambiente do trabalho equilibrado e a flexibilização e desregulamentação da legislação trabalhista.....	182
<b>CONCLUSÃO</b> .....	186
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	192

## INTRODUÇÃO

O direito, enquanto objeto de estudo, está inserido no contexto da cultura humana. É, desse modo, uma criação humana estruturada e erguida sobre a realidade das condutas em interferência intersubjetiva<sup>1</sup>. O direito existe enquanto realidade cultural, não tendo como se expressar no mundo a não ser por meio de quem lhe fornece significado.

É o ser humano, holisticamente falando, que dá significado ao direito, na medida em que somente o homem pode exigir a efetivação social da norma jurídica.

O animal irracional, a vegetação, as paisagens, os recursos minerais, ou qualquer outro ser não humano, são incapazes de exigir que um direito seja respeitado. Como condição talvez, mas nunca como atividade livre e consciente. No desmatamento ilegal, por exemplo, a árvore não pode se opor e nem exigir a prerrogativa de ficar em pé no meio das outras. Ao contrário, tombará diante da ganância do homem que busca lucro e comodidades fáceis sem preocupação com as conseqüências de seus atos. Mas a árvore tombada é agregada à degradação ambiental que interfere na qualidade de vida humana, e isso é uma condicionante para a intervenção do homem em sentido oposto para preservar o meio ambiente.

Ou seja, no âmago do direito atua o ser humano e em especial com o que mais lhe caracteriza: a mente, através da qual cria o mundo da cultura sobre o dado, em continuidade com o que lhe aparece. Essa mente, dada a falibilidade humana, necessita de formação e informação, para ter um norte e compreender os liames implicados nas decisões que segue, para previsão, planejamento e controles das ações dos homens.

Esse é o trabalho da teoria e da pesquisa. Teoria, na linguagem grega, significava a visão de um espetáculo teatral. Talvez esse sentido possa ser

---

<sup>1</sup> A noção de direito aqui exposta, *permissa venia*, desvincula-se do formalismo kelseniano enquanto modelo único, pois abrange também como base do conceito a conduta humana em sua intersubjetividade (COSSIO, 1987, p. 92). Como recorda Gabrielle Bezerra Sales, analisando as proposições daquele jusfilósofo argentino: “Dispõe a idéia de que a norma jurídica é a forma como a conduta é pensada, sendo tarefa do jurista esclarecer o sentido dos atos humanos em sua interferência intersubjetiva” (2004, p. 92).

apropriado, para perceber que teoria é uma compreensão de parte da realidade em sua implicação com o todo. A teoria é elaborada como esforço humano de compreensão da realidade para transformá-la.

Nessa linha de raciocínio é razoável afirmar: se o direito não se efetiva e consolida, é por culpa do ser humano e isso ocorre, dentre outros fatores, porque ou não se teorizou com rigor e sistemática, ou porque a teoria é falsa e não foi validada. Faltou cuidado com o modo bem peculiar de relacionamento do homem com o mundo que é o conhecimento.

Nesse modo peculiar, o conhecimento que interessa é o científico. Conhecer, em breve nota, é incorporar o objeto do conhecimento à mente humana, com a mediação da palavra internalizada (pensamento) e exteriorizada (escrita). Então, disso decorre que conhecer é buscar, através da linguagem, exprimir o que seja o objeto de conhecimento.

No conhecimento científico esse objeto é delimitado, como um corte epistemológico da realidade para conhecê-la.

As palavras para descrever ou explicitar tal objeto devem ser bem escolhidas, às quais se emprestam sentido unívoco (certo e determinado).

Além disso, mediante itinerário intelectual metódico e sistemático, o cientista se preocupará com a veracidade de suas afirmações sobre o objeto, isto é, se há adequação entre o que se pensa e exterioriza e o que se conheceu.

O conhecimento no direito não se furta a essa cientificidade, embora tenha uma peculiaridade. É conhecimento prático, quer dizer, envolve a pessoa que conhece. Isso porque, no fundo se estuda a prática humana do direito cujo fim é o próprio homem (a realização humana através do conhecimento e da prática jurídica). Na verdade, assim como o ser humano é composto de corpo e mente, seu ser social tem também essa composição, sendo o direito uma dimensão existencial que lhe dá organização e forma (o direito é a alma da sociedade humana). Ou seja, estudar o direito é debruçar-se sobre o si mesmo social, em vista do próprio homem, ser gregário por natureza.

Esse saber prático, dessa forma, existe e é construído como decorrência do agir jurídico, e por isso, depende do ser humano, o único que pode, no seu co-existir, produzir e concretizar o direito.

Essa é a intenção, sem querer ser pretensioso, nesta dissertação: fazer ciência jurídica. Produzir um conhecimento que motive a mudança da prática jurídica e que contribua para a evolução do direito em si.

Um tema que ainda está a merecer maiores estudos, mas que pode ser reputado como relevante à tarefa acima anotada, é a revelação e elucidação da chamada garantia do conteúdo essencial do direito fundamental ao meio ambiente do trabalho saudável, indispensável à sadia qualidade de vida da pessoa humana do trabalhador.

Ou melhor, se há uma cláusula de barreira que preserve o “coração” desse direito frente ao legislador e sirva de norte de interpretação aos demais operadores jurídicos, em vista da coerente passagem da norma aos fatos, no acontecer jurídico.

E ainda, o que isso pode significar para a evolução do direito?

Como não se trata de um direito posto, pois não existe tal garantia expressa no direito brasileiro (o qual se cinge este estudo), a presente pesquisa visa convergir para propostas de realização e concretização do que é jus-pressuposto, ou seja, a existência potencial e aplicável dessa cláusula de barreira, no que tange ao direito fundamental no meio ambiente do trabalho equilibrado.

A tarefa desse estudo não deixa de ser, de certa forma, inédita. É um tema pouco trabalhado. Por isso, o estudo não pretende ser exaustivo, mas antes para traçar um itinerário de pesquisa e busca de conhecimento que podem ser aprimorados por outros estudiosos. O importante é que cada um contribua com o avanço do conhecimento jurídico, inclusive aprofundando o que os outros começaram a estudar.

O caminho proposto nesta dissertação foi fazer um encadeamento lógico, contextualizando o objeto de estudo. Isto é, interagindo-o num corpo de conhecimento já sedimentado (pois o objeto não nasceu do nada), não tanto na estrita lógica formal, mas na retórica do razoável, do plausível e possível na atual conjuntura social.

Assim, o presente estudo é articulado em três partes.

Na primeira parte, elabora-se uma breve discussão metodológica cujo acento é mais prático do que teórico. Trata-se da inquietação sobre o modo de estudar o direito e de abrir espaço à discussão, sem se contentar com o que já está posto pela lei. Ou seja, o objeto de estudo é colocado como problema, cuja solução passa tanto por um esforço dogmático (conhecer a lei vigente, o direito positivado),

como zetético (discutir e aprofundar para encontrar o direito vivo, o direito pressuposto).

É nesse sentido que a primeira parte também versa sobre a interdisciplinaridade no estudo do meio ambiente. E nesse modo de fazer científico busca-se delimitar a noção de meio ambiente, seus aspectos, com destaque ao meio ambiente do trabalho.

O ambiente do trabalho se insere no ambiente global e isso repercute na forma como o direito estabelece sua proteção.

Como essa proteção tem caráter estrutural, e se posiciona como um dos objetivos do Estado, na ordem jurídica que coordena, apóia, fiscaliza, decide e serve de instrumento para o bem comum (igualdade de oportunidades para todos e exercício das liberdades públicas), está normalizada na Constituição, como direito fundamental.

Mas o que é o direito fundamental e que conseqüências decorrem do reconhecimento dessa categoria jurídica?

É o que versa a segunda parte, na qual se discute a noção do direito fundamental no bojo da teoria constitucional. Essa teoria, neste estudo, apoiada em Robert Alexy e Peter Habermas, mais adiante referenciados, é aplicada à proteção ao meio ambiente do trabalho.

Por isso, nessa parte, também é abordado o meio ambiente do trabalho equilibrado como direito fundamental.

Mas será que esse direito fundamental é respeitado? Se há aplicação social da lei conformadora desse direito, isso corresponde à máxima eficácia da proteção ao meio ambiente do trabalho?

Parece que a legislação nesse aspecto, no Brasil, está defasada e é preciso avançar na reflexão jurídica para se buscar novos instrumentos e modelos para densificar e dar maior consistência à tutela pretendida.

O modelo jurídico de proteção do trabalhador no seu habitat de trabalho, adotado pelo Brasil, como pretende se provar, está aquém do ideal moderno e mais consistente, enviesado pelo reconhecimento de um direito ambiental do trabalho. A proposta aqui é contribuir para a emergência desse paradigma no cenário brasileiro.

Tal contribuição, como proposta, é trabalhada na terceira e última parte deste estudo: a garantia do conteúdo essencial do direito fundamental ao meio ambiente do trabalho equilibrado. Nesse capítulo discute-se o significado jurídico da

cláusula de barreira ao núcleo de um direito fundamental. E ainda o que seja tal núcleo, bem como, aplicado ao tema em questão, quais os aspectos ou eixos formais e materiais do conteúdo essencial do direito fundamental ao meio ambiente do trabalho seguro.

Na realidade trata-se de um estudo um tanto pioneiro, porque no ordenamento Constitucional brasileiro não há prescrição da garantia do núcleo essencial dos direitos fundamentais e os princípios de não retrocesso. Isso significa o direito no Brasil, em tese, pode retroceder aos patamares que não salvaguardem as atuais conquistas humanas de proteção jurídica atuais. Como consequência, os interesses casuísticos voltariam ao cenário político, sob controle dos que detêm as reais forças de poder no Brasil, podendo comprometer a manutenção e evolução do chamado Estado de Direito que exige segurança jurídica e estabilidade social.

O que se quer é contribuir para que se intensifiquem os estudos acerca do “coração” dos direitos fundamentais, em cada uma de suas expressões, para conferir-lhe proteção contra o legislador ordinário e servir de modo de operar na aplicabilidade jurídica.

Em especial, a tarefa aqui lançada, sem dúvida merecedora de outras análises por outros estudiosos, pode ser um marco de discussão acerca dos eixos caracterizadores do conteúdo essencial do direito fundamental ao meio ambiente do trabalho hígido. E que isso sirva de suporte para emergência de um direito ambiental do trabalho, com revisão de todos os institutos jurídicos e para criação de novos, ligados à proteção da saúde e segurança do trabalhador no habitat laboral.

Isso porque, se lesão ao meio ambiente do trabalho é lesão à saúde e segurança do trabalhador, importa que os instrumentos jurídicos protejam o habitat laboral, já que é melhor prevenir que remediar, e esses instrumentos sejam informados por princípios e diretrizes da proteção ao meio ambiente geral, superando o paradigma do direito tutelar do trabalho.

Desse modo, em termos positivos, a assertiva poderá ser: a efetiva proteção jurídica do meio ambiente do trabalho é proporcionar a qualidade de vida da pessoa humana do trabalhador, com asseguramento de sua integridade física e mental. Tutelar o meio ambiente do trabalho como corolário de um direito fundamental é proteger a saúde e segurança do trabalhador.

# CAPÍTULO 01

## DO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO

### 1.1 Breve nota metodológica

A ciência tem método, quer dizer, o itinerário através do qual produz o conhecimento.

Não é objetivo neste estudo adentrar na questão metodológica, o que se segue é mais uma problematização. Com esse e problematizar vão se delineando os métodos aplicados, tanto como técnica (indução, dedução e intuição), quanto orientação de pesquisa (kelseniano, fenomenológico, marxista etc).

Porém é preciso assinalar desde logo que método e objeto do conhecimento se implicam. Ou melhor, cada método adapta-se ao seu objeto. De fato, como escreve Miguel Reale<sup>2</sup>, “[...] cada campo de indagação, cada região ôntica deve implicar, dada a diversidade das respectivas estruturas, processos metodológicos distintos e irreversíveis”. É necessário ter alguma noção do objeto para traçar o itinerário de sua abordagem.

O que se segue é um esboço em corolário ao que se vem afirmando anteriormente.

---

<sup>2</sup> REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. São Paulo: Saraiva, 2002. p.148.

Adeodato aborda com propriedade essa temática do direito, enquanto fato social, suas dificuldades de expressão e a questão do saber<sup>3</sup>. Nos seus argumentos ele começa abordando a crise do direito nos países de capitalismo periférico como o Brasil. No cerne dessa crise está a tentativa de adoção por esses países do modelo jurídico de Estado moderno eurocentrado. Tal modelo se assenta na idéia de uma essência do direito, e por isso, dogmático. Isto é, o comportamento humano imprescindível para a manutenção da sociedade já está todo previsto. Essa previsibilidade de conduta, através de normas escritas, não somente previne litigiosidade, porque as pessoas já sabem como devem agir socialmente, assim também, porque se não agirem nos termos da lei sofrerão as conseqüências gravosas fixadas. No entanto, escreve o autor:

No Brasil de hoje, por exemplo, axiomas fundamentais dos sistemas jurídicos nas sociedades desenvolvidas não têm aplicabilidade generalizada, tais como a hierarquia normativa que culmina no princípio da supremacia constitucional, o primado da lei, a isonomia ou neutralidade da decisão judicial. Em lugar da cultura do distanciamento burocrático, da diferenciação de papéis, há a cultura da troca de favores e da boa vizinhança em vez da neutralidade eficiente do Estado, o culto à família e o corporativismo. Nada obstante, quase todos parecem achar que modelos criados para compreender e atuar sobre situações inteiramente diversas da atual contingência brasileira podem ser trasladados sem mais nem menos.<sup>4</sup>

Uma pesquisa sobre isso no Brasil muito provavelmente iria apontar para o descompasso entre a dogmática jurídica importada e os procedimentos de solução de conflitos de fato estabelecidos. A inoperância da lei, a promiscuidade entre a atividade técnica do operador do direito e as operações criminosas (até parece que se estudam as leis para burlá-las, vide as vendas de sentenças, o advogado que dá suporte à lavagem de dinheiro, o limite sempre transposto entre a discricionariedade policial e a arbitrariedade e violência etc.), o abuso do próprio direito, a criação

---

<sup>3</sup> **Filosofia do direito:** uma crítica à verdade na ética e na ciência. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 9-18. Esse jusfilósofo partindo da ontologia de Nicolai Hartmann procura demonstrar que a realidade é sim aquilo que pensamos, mas isso não significa que não haja um objeto de conhecimento distinto de nós mesmos. A implicação sujeito – objeto, no conhecimento, não pode significar a inexistência deste, ao contrário, a realidade é sempre maior do que podemos pensá-la, por isso o método para conhecê-la não pode ser meramente o transcendental (subjetivismo e relativismo), nem o positivista (a mente em si, não tem como alcançar intelectualmente, na sua inteireza a realidade). Quer dizer é preciso aprimorar o método de conhecer a realidade, o que se dá segundo o autor com a adoção da metafísica dos problemas de Hartmann, isto é, descrever os fenômenos, por em relevo as contradições, as aporias (os becos sem saída), as antinomias, quer dizer, explicitar os problemas (aporética), para enfim dizer algo (a teoria). De certo modo esta é a perspectiva metodológica (no sentido de orientação à pesquisa) deste estudo.

<sup>4</sup> Op. cit, p.09-10.

legislativa em causa própria, entre outras mazelas que inquinam o direito de deformação<sup>5</sup>.

O autor acima mencionado continua sua exposição perguntando se o problema está na dogmática jurídica (o modelo jurídico eurocentrado)<sup>6</sup> adotada pelo Brasil. A resposta é negativa<sup>7</sup>. “A tese que aqui subjaz é que o Brasil é apenas parcialmente um Estado moderno e o direito brasileiro é apenas parcialmente um direito dogmático”<sup>8</sup>. Isso ocorre por falta de uma base teórica e crítica mais consistente com ampla divulgação, em especial entre os operadores do direito.

O problema não está apenas na aplicação do direito, mas no seu conhecimento, na sua abordagem. Essa é a questão crucial: teorizar para dar um norte consistente às decisões humanas. Se no cerne do direito há o fato do homem, com sua mente, segue que esta bem conduzida na razão científica será uma das

---

<sup>5</sup> O Brasil, mesmo sob o manto da chamada Constituição cidadã, embora Estado social de direito e com expressiva colocação no quadro das maiores economias do mundo, ainda é um país de injustiças e contrastes sociais. Só para ilustrar o que se afirmou no parágrafo, observe-se o que escreve DELGADO, apoiado em dados coletados por Márcio Pochmann, quanto à efetividade social do direito trabalhista: “No país, a função progressista e modernizante do Direito do Trabalho, sua função civilizatória básica, é comprometida pela forte resistência à generalização desse padrão de contratação laborativa (o direito do trabalho e seu contrato de emprego), uma vez que, no início do século XXI, muito menos de 25 milhões de trabalhadores encontram-se formalmente registrados como empregados, no segmento privado, em contraponto à dissiminação generalizada de diversas modalidades de precarização trabalhista”. (DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2007. p. 60. Ou como restou patente na pesquisa nacional de amostras por domicílios, do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, há 43 milhões de trabalhadores não protegidos normativamente, seja porque trabalham sem carteira profissional anotada (18,2 milhões), seja porque enquadrados na informalidade (16,8 milhões de trabalhadores autônomos), ou ainda por cerca de 9 milhões de trabalhadores não remunerados na economia de subsistência (PNAD/IBGE, 2001. In: **Almanaque Abril**, 2003. p. 136 e 130. Isso se traduz em patente concentrador de renda no Brasil, porque a precarização do trabalho significa menos ônus ao empregador e mais pobreza para a classe trabalhadora e ônus aos cofres públicos, seja por perda de receita tributária, seja porque tem que arcar com a assistência social.

<sup>6</sup> “Grosseiramente, pode-se caracterizar o direito dogmático como um direito legalmente organizado que toma por base a pretensão, por parte do Estado, de monopólio na produção e legitimação das normas jurídicas, dentro de determinada circunscrição territorial” (ADEODATO, J. Maurício. **Filosofia do direito**: uma crítica à verdade na ética e na ciência. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 14).

<sup>7</sup> O autor insiste que é preciso compreender bem a relação entre a dogmática e a crítica. Escreve: “O jurista deve ser capaz de compreender nitidamente as duas perspectivas. A dogmática preenche uma função vital que é a solução – ou ‘neutralização’ – dos conflitos, a organização e distribuição da violência legítima, da violência justa. É o direito que transforma um mero agrupamento humano, com sua inevitável e desorganizada violência, em uma sociedade cuja organização monopoliza, disciplina, torna quantitativamente mensurável a violência. Além dessa aplicação direta, empírica, traduzida na ação dos chamados operadores jurídicos, que se poderia denominar dogmática concreta, há o nível metalingüístico da dogmática científica: esta ciência dogmática do direito visa fornecer subsídios para a atividade argumentativa e decisória que caracteriza a dogmática concreta – ela compara, diferencia, define, interpreta, em suma, faz ciência. Mesmo a dogmática científica, enquanto teoria, objetiva auxiliar no desempenho dessa função essencial que é o controle dos conflitos. Nesse sentido, também ela está constringida a argumentar com base em normas positivas e a fornecer critérios decisórios.” (Op. cit. p. 15-16).

<sup>8</sup> Idem, p. 14.

formas de superação da crise jurídica e fortalecerá as bases à aplicação plausível e operante da norma jurídica. O começo da solução da chamada crise do direito passa pelo saber jurídico aprofundado na metodologia científica.

Nesse contexto, na esteira do método científico<sup>9</sup>, é que esta dissertação abordará o objeto material de conhecimento, do ponto de vista formal jurídico, meio ambiente do trabalho.

O direito também se debruça sobre essa parte da realidade sócio -ambiental buscando a solução dos conflitos que surgem a partir das relações humanas no meio ambiente do trabalho. Sem uma base teórica de qualidade, aproximada o máximo possível da verdade, dentro da racionalidade jurídica, talvez os conflitos no meio ambiente de trabalho não tenham solução plausível e duradoura. A proposta é apresentar uma consistente doutrina sobre o núcleo do direito fundamental ao meio ambiente do trabalho saudável, a fim de informar os elaboradores das leis sobre os mecanismos de atuação do direito, mais eficazes, e dar suporte àqueles que têm a honrosa e tortuosa missão de dar efetividade social ao ordenamento jurídico, tanto

---

<sup>9</sup> A pesquisa trilhou o itinerário da coleta bibliográfica, ilustrada por análise dos dados estatísticos oriundos de fontes oficiais (Ministério Público do Trabalho – MPT e Ministério do Trabalho e Emprego – MTE) e da Jurisprudência nacional, em especial os ligados ao Pólo Industrial de Manaus – PIM, no que concerne à concretização da garantia do direito fundamental ao meio ambiente do trabalho equilibrado como óbice à flexibilização da legislação trabalhista, com o posicionamento do signatário sobre a solução da contradição constante no corpo da Constituição da República, entre o conflito da garantia ao meio ambiente laboral rígido e a monetização do risco, bem como os demais institutos de direito ambiental do trabalho implicados nessa garantia. Neste último sentido, os riscos a que estão submetidos os trabalhadores, em determinadas atividades econômicas, foram analisados, incluindo o tipo de tutela jurídica que resguardam a vida e a dignidade dos trabalhadores, e o que isso significa no âmbito de proteção ao meio ambiente do trabalho.

Ao lado da pesquisa bibliográfica, como já foi assinalada, a presente reflexão foi contextualizada pela estatística oficial de dados da fiscalização da saúde e segurança no trabalho, das interdições e embargos (art. 161, da CLT) e da atuação do MPT em relação ao meio ambiente do trabalho / medicina e segurança do trabalho, para demonstrar, conforme o caso, da necessidade da proteção mais efetiva ao núcleo essencial do direito fundamental ao meio ambiente do trabalho rígido e da flexibilização do direito trabalhista delimitada pela tutela da saúde do trabalhador e pela efetividade do trabalho decente.

A Pesquisa bibliográfica consistiu da doutrina com ênfase em segmentos do direito constitucional, direito ambiental, direito do meio ambiente do trabalho, direito do trabalho e previdenciário. O método enquanto técnica foi tanto indutivo, com enfoque zetético, como dedutivo, nos moldes da dogmática jurídica. Em termos indutivos, parte das premissas deste trabalho foi construída com base em estudo de dados estatísticos quanto à saúde e segurança do trabalhador e sua garantia, em especial com base no PIM (Pólo Industrial de Manaus). Quanto à orientação de pesquisa, o método foi em parte, Kelseniano (neopositivismo), em parte fenomenológico, com ênfase na metafísica dos problemas de Nicolai Hartman (abordado por Adeodato), Carlos Cossio, com a teoria dos objetos e a jus-fenomenologia de Miguel Reale e a teoria de Robert Alexy, comentados nas notas posteriores. Esse ecletismo metodológico é necessário, porque apesar da argumentação partir das normas (método normológico), não é possível abordar o meio ambiente, sem confronto com a realidade factível (daí a fenomenologia) e interdisciplinaridade.

nos aspectos legiferante e interpretativo, como no de decisão e execução das prerrogativas asseguradas de proteção jusfundamental.

O discurso jurídico tem como pauta sim este importante campo da realidade que é o ambiente de trabalho.

Como se configura o direito fundamental ao meio ambiente do trabalho equilibrado?

Neste estudo tal configuração não pode prescindir da compreensão do que seja o núcleo, ou conteúdo mínimo de tal direito. É como, em comparação simplista neste momento, uma cebola que tem várias camadas, até chegar ao seu miolo, onde está protegido o gérmen da continuidade de sua existência. Assim é o núcleo de qualquer direito fundamental, a base última de possibilidade de existência do próprio direito.

Então conhecê-lo é tarefa árdua, mas essencial, inclusive para que o direito seja de fato direito e possa se arraigar no espírito humano para materializá-lo. Ou seja, direito fundamental formado e conformado na cultura humana.

O pressuposto dessa configuração jurídica é, por um lado, a constitucionalização da proteção ao meio ambiente do trabalho e o reconhecimento de que assim o é porque se trata de direito fundamental, trazendo a questão de seu significado social. Quais as implicações de reconhecer o direito ao meio ambiente do trabalho como fundamental? Há algo de intangível nesse direito?

É necessária essa abordagem teórica, porque também nesse campo a crise do direito se faz sentir. Como se verá adiante, o Brasil é recordista de acidente de trabalho, tanto típico como aqueles decorrentes da degradação ambiental do trabalho. As normas de proteção existentes nessa área também são modernas e, com algumas ressalvas, adequadas à proteção da saúde física e mental do trabalhador no meio ambiente de trabalho. Então por que ainda persistem várias distorções e desrespeitos a direitos nesse campo? Conforme análise anterior, entre outras ferramentas de esforço para tornar o direito operante, falta uma boa abordagem teórica para formar e informar a origem de todo direito: a mente humana no contexto da cultura.

Para não se expandir demais o tema, e a pretensão desta dissertação, o presente estudo terá como foco a pesquisa concernente ao direito ao meio ambiente do trabalho equilibrado, enquanto direito fundamental, cujo conteúdo essencial

encontra-se protegido por cláusula de barreira, implícita no sistema jurídico brasileiro.

Esse núcleo essencial garantido juridicamente é limite intransponível nas colisões com outros direitos, mesmo fundamentais, uma vez que sua tutela imediata é a saúde do trabalhador e a decência do trabalho, prerrogativas indisponíveis e inalienáveis, e informa todos os institutos ligados à tutela judicial e extrajudicial ao meio ambiente laboral.

A incursão no direito do trabalho se faz necessária, mas nesta pesquisa a temática abrangerá os adicionais de insalubridade, periculosidade e penosidade, bem como a questão transversal do acidente de trabalho e seus efeitos, tutela jurídica do meio ambiente do trabalho e solução do conflito com o direito de livre iniciativa na ordem econômica.

No que tange aos mencionados adicionais, apenas para mencionar uma das questões, será enfrentado o aparente conflito, no bojo da Constituição que, por um lado garante o meio ambiente equilibrado, enquanto direito fundamental nele incluído o do trabalho (art. 225 da CF/88), e por outro, monetiza o risco a que está submetido o trabalhador em locais de trabalho insalubre, penoso e perigoso. Trata-se de tema relevante porque admitindo a unidade da Constituição, há que prevalecer ou a busca de um meio ambiente de trabalho equilibrado, ou concordar que basta pagar adicionais ao obreiro que a questão estará resolvida, ou ainda flexibilizar a legislação trabalhista para suprimir ou minorar esse ônus do empregador em vista da negociação coletiva privada e do necessário dispêndio com os meios de busca da higidez no meio ambiente do trabalho.

Tudo tendo como premissa que, embora o ordenamento constitucional brasileiro não tenha previsto expressamente uma cláusula de proteção do conteúdo essencial dos direitos fundamentais, isso pode ser revelado com um estudo mais aprofundado, de forma a reconhecer uma garantia material à possível descaracterização interna do direito fundamental ao meio ambiente laboral hígido, ou ainda, à imposição, ao Legislativo e aos operadores do direito, de um dever constitucional de concretizar tal direito fundamental como finalidade do Estado e norte de interpretação normativa.

De fato, a qualidade do meio ambiente do trabalho influi consideravelmente na própria qualidade de vida do trabalhador. Tal ambiente pode ser satisfatório e atrativo, e ensejar o desenvolvimento daquele que vende a própria força de trabalho

para garantir o sustento de si e de seus familiares. Porém, pode ser nocivo, irritante e atrofiante, vilipendiando ainda mais a condição social do trabalhador.

O meio ambiente do trabalho transformou-se, assim, num bem cuja adequação a um padrão de qualidade e equilíbrio possibilita o desenvolvimento sócio-econômico dos que nele trabalham. Os processos industriais, em especial, não apenas têm alto potencial danoso ao meio ambiente em geral, como, via de regra, não garantem a proteção à saúde do trabalhador.

Ora, diante desses fatos, basta que os trabalhadores recebam os adicionais de insalubridade, penosidade (quando houver lei que o regulamente) e periculosidade? O que pode compensar os riscos para a saúde do trabalhador no espaço-meio de desenvolvimento da atividade laboral? A flexibilização desses direitos trabalhistas é viável, considerando a proteção ao meio ambiente do trabalho? É evidente que há atividades cujo risco é inerente ao trabalho, mas até que ponto pagar para ter trabalhador em tal mister conflui com as disposições constitucionais e a garantia do conteúdo mínimo do direito fundamental ao meio ambiente do trabalho equilibrado? Pagar para comprometer a saúde do trabalhador parece contradizer com a Constituição Federal que assegura o direito à vida com qualidade. Até que ponto o risco é relativizado com sua monetização?

Por outro lado, basta às empresas se adequarem às normas regulamentadoras para que a proteção à saúde do trabalhador seja observada? O direito ao meio ambiente do trabalho equilibrado serve de critério e limite à flexibilização dos institutos de direito do trabalho?

É possível reconhecer a garantia do conteúdo essencial do direito fundamental ao meio ambiente laboral hígido no ordenamento constitucional brasileiro? A atuação estatal compromete a eficácia da garantia desse núcleo? O direito fundamental ao meio ambiente do trabalho equilibrado é garantido eficazmente? É promovido como finalidade do Estado? Como se apresenta nos institutos de direito ambiental laboral? É incompatível com o desenvolvimento econômico, na economia de livre iniciativa?

Nem todas essas questões norteadoras deste trabalho serão respondidas de modo específico, mas estarão, com certeza, no horizonte do que se pretende pesquisar e teorizar.

No cerne, se trata de uma investigação a respeito da constitucionalização do meio ambiente do trabalho e sua configuração como direito fundamental<sup>10</sup>. O núcleo desse direito vincula juridicamente? Isso possibilita que o Estado tenha o direito fundamental ao meio ambiente do trabalho equilibrado como uma de suas finalidades? Se assim for, tem dever de criar organismos e procedimentos em sentido estrito para a realização da proteção jurídica ao meio ambiente laboral, incluindo realizações de prestação em sentido estrito, até mesmo como cumprimento de determinação judicial.

---

<sup>10</sup> Teoria apoiada no jurista alemão Robert Alexy, sem descartar o modo de fazer ciência jurídica de Hans Kelsen. A propósito não se pretende ser kelseniano até às últimas consequências, mas por certo Kelsen é um modelo de rigor científico, no direito, e sua obra tem a marca da coerência lógica e sistematização. Porém, é inaceitável negar a existência dos direitos subjetivos, bem como descartar a análise ética do conteúdo da norma jurídica, distinguir radicalmente o mundo do ser e do dever-ser, olvidar do direito pressuposto, negar a função axiológica dos princípios jurídicos, ter como válida apenas a interpretação lógica – sistemática e confundir a norma jurídica com a matéria mesma do direito. Talvez Kelsen tenha partido de uma premissa correta: todo conhecimento científico deve ter um objeto. Se o Direito se pretende ciência também deve abordar um objeto. O objeto da ciência jurídica é a norma (ou mais corretamente, o ordenamento jurídico). Porém o objetivo do direito não é prescrever ou explicar a norma jurídica e sim conhecê-la. Ou seja, como ela é, descrevendo-a, não como deveria ou poderia ser (**Teoria pura do Direito**. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Pontes, 2000. passim). O problema é a estreiteza do contorno do objeto de conhecimento. Um admirador e feroz crítico de Hans Kelsen assim pontua algumas dificuldades da teoria Kelseniana: “1. seu positivismo está inteiramente comprometido pelo idealismo, que define a norma jurídica, núcleo de sua teoria e do próprio direito positivo, em termos de realidade mental; 2. o realismo, que alardeia, não encontra meio de compatibilizar-se com a realidade da vida social, o mundo do ser, preliminarmente afastado em razão da exclusividade deferida ao mundo ideativo do dever-ser; 3. não havendo confronto entre a norma e o Direito, entre o ideal e o real, entre, afinal, a teoria e a prática, não poderia haver, também, experiência jurídica, ficando assim impossibilitado o empirismo que freqüenta sua carta de princípios; 4. omissis; 5. omissis; 6. caracterizando sua ciência jurídica como unilateralmente descritiva, Kelsen recua no tempo, inviabilizando seu projeto teórico, tanto que a ciência atual apresenta-se e distingue-se como atividade criadora, de índole preditiva ou prescritiva. Sobrelevam seus atributos valorativo e teleológico” (VASCONCELOS, Arnaldo. **Teoria pura do direito**: repasse crítico de seus principais fundamentos. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p.208-209). Contudo, o mesmo autor adverte, a título de conclusão: “Não nos parece correto, afinal, considerar Kelsen simplesmente um fracassado, como se tem repetido com certa freqüência nos meios universitários. A dedicação de toda uma vida a uma causa intelectual nobre, qual seja, a criação de uma rigorosa e autêntica ciência do Direito, há de ser, acima de tudo, reconhecida como ato de grandeza. Demais, as experiências sem sucesso valem, até mesmo do ponto de vista científico, tanto quanto as vitoriosas. Na hipótese, especialmente para provar, uma vez mais, que o positivismo não tem jeito. Lembremo-nos, afinal, da imagem nietzschiana do filósofo como atirador de flechas. Kelsen as lançou, muitas e variadas, em diferentes rumos. Resta a tarefa de apanhá-las e relançá-las nas direções que consideramos corretas. O que não se pode é, sob nenhum pretexto, fazer por desconhece-las. Apesar de tudo, a Teoria Pura do Direito ficará, sem dúvida, como a obra emblemática da cultura jurídica do século XX” (idem. p.210 -211).

Por outro lado, conhecendo o núcleo desse direito fundamental não será possível privatizar isso, ou seja, levar as empresas a uma auto-regulação vinculante? O esforço público e privado, de fato, pode se colimar, diante do saber jurídico acerca da essência desse direito? <sup>11</sup>

## 1.2 A interdisciplinaridade do estudo do meio ambiente

O direito é, entre seus muitos sentidos, uma ciência que objetiva o estudo das normas jurídicas.

As normas jurídicas, grosso modo, dispõem sobre padrões de comportamento em vista de proibir, autorizar ou permitir que seus destinatários ajam ou se abstenham de agir de certo modo considerado relevante para a existência da sociedade. O homem enquanto animal gregário necessita do direito, porque este possibilita a manutenção da ordem social.

O ser humano não apenas vive, mas também convive. E essa convivência denomina-se comunidade. Ora, se há comunidade é porque os homens estão organizados. E o que organiza a comunidade é a norma, e em última instância, porque vinculante (obrigatória sob pena de sanção), a norma jurídica.

Porém a norma jurídica não é um fenômeno alheio ao comportamento social que disciplina. A produção normativa e aplicação das normas são influenciadas, ou

---

<sup>11</sup> O objetivo geral deste estudo pode assim ser sintetizado: Caracterizar o conteúdo essencial do direito fundamental ao meio ambiente do trabalho saudável e demonstrar que face sua garantia, a flexibilização da legislação trabalhista encontra limite na proteção do bem ambiental do trabalho equilibrado, essencial para a preservação da saúde do trabalhador e do trabalho decente, contextualizada na solução da contradição entre a proteção do meio ambiente laboral, enquanto direito fundamental do trabalhador, e a monetização do risco, dentro do enfoque da tutela jurídica do meio ambiente de trabalho e análise de dados estatísticos relativos à saúde e segurança do trabalhador. Os objetivos específicos versam: ⇒ Analisar em que consiste o núcleo essencial do direito fundamental e da proteção jurídica ao meio ambiente do trabalho equilibrado, relacionando-os com os limites materiais e formais à flexibilização da legislação trabalhista. ⇒ Estudar as atividades insalubres, penosas e perigosas, bem com seus efeitos acidentários, na legislação e doutrina pertinente para relacioná-las com a problemática de proteção jurídica do meio ambiente do trabalho e a garantia de seu conteúdo mínimo, contextualizada por estudos estatísticos, em especial, ligados ao Pólo Industrial de Manaus - PIM, bem como à possibilidade de flexibilização de tais institutos. ⇒ Questionar a monetização da segurança e da saúde do trabalhador regulada no art. 7º, XXIII, da CF/88, que preconiza indenização por exposição a riscos. ⇒ Abordar o problema da antinomia aparente das normas constitucionais, considerando a regra de monetização do risco. ⇒ Demonstrar a necessidade da elaboração da doutrina do conteúdo essencial do direito fundamental ao meio ambiente do trabalho hígido e sua concretização no Brasil, enquanto norte e maior garantia desse direito, bem como repensar os institutos jurídicos do direito ambiental do trabalho sob tal viés.

mesmo condicionados, pelos idênticos comportamentos sociais disciplinados, o que implica na necessidade da interdisciplinaridade.

Isso ocorre de modo mais acentuado quando a disciplina jurídica recai sobre o bem ambiental.

Dessa forma, quando se trata de direito ambiental, cujo objetivo é estudar normas que visam assegurar a higidez e equilíbrio do meio ambiente em vista da presente e das futuras gerações (direito à vida, sob todos os modos, inclusive ao ser humano potencial), é necessário uma visão interdisciplinar. Estudar juridicamente o meio ambiente é um desafio posto ao estudioso desse ramo da ciência do direito, porque mais do que outro exige essa interdisciplinaridade, caso contrário não lograria êxito em ser socialmente operacionalizada, pois dever de todos, por que a todos interessa.

Como escrevem Arlindo Philippi Junior e José Eduardo Ramos Rodrigues <sup>12</sup>:

A implementação do Direito Ambiental é uma questão muito séria, eis que em jogo não só a sobrevivência física, com qualidade, da espécie humana como de todo o planeta. O direito deve atuar harmoniosamente com as demais ciências ambientais, de modo a respaldar diante da sociedade aplicações de técnicas e modos de vida mais aceitáveis menos impactantes, que garantam a sustentabilidade da vida na terra. Caso contrário, ter-se-ão normas jurídicas meramente formais, inócuas ou mesmo inaplicáveis.

Isso só é possível com a utilização de uma linguagem comum entre as ciências ambientais, a qual não se pode furtar o direito ambiental. O operador da ciência jurídica ambiental deverá agir se integrando aos domínios lingüísticos dos diversos ramos da ciência do ambiente, em busca do desenvolvimento sustentável que é a principal meta do estudo e aplicação científica desse objeto de conhecimento <sup>13</sup>.

Não há espaço dessa maneira, para ausência de diálogo e reconhecimento dos achados entre as várias ciências ambientais, incluindo direito do meio ambiente e seus respectivos estudiosos. A atuação desses profissionais deverá ser cooperativa e concatenada, em outros termos, ao modo interdisciplinar.

Isso é diferente da visão multidisciplinar, na qual há cooperação especializada entre as diversas disciplinas científicas sem interpenetração entre

---

<sup>12</sup> PHILIPPI JR, Arlindo; RODRIGUES, José Eduardo Ramos. Uma introdução ao Direito Ambiental: conceitos e princípios. In: PHILIPPI JR, Arlindo; ALVES, Alaôr Caffé (org.). **Curso interdisciplinar de direito ambiental**. Barueri-SP: Manole, 2005. p. 24.

<sup>13</sup> Idem. p.24

elas. Milaré<sup>14</sup> escreve que o direito ambiental é autônomo, mas não independente, congrega o conhecimento de outras ciências jurídicas ou não, sendo fundamentalmente multidisciplinar. Se é assim, para ele, trata-se de travar contato com outras ciências, buscar aquilo que serve para autonomizar o direito ambiental.

Porém não parece acertada essa noção exclusiva de multidisciplinaridade do estudo do direito ambiental.

De qualquer modo não tem idêntico significado multidisciplinaridade e interdisciplinaridade, no fazer científico. A primeira significa cada especialista com sua competência que se soma a outros, sem interpenetração. A visão interdisciplinar é integrativa e visa além do holismo (tudo está implicado em tudo), quando assunto é meio ambiente, a procura de uma linguagem comum, para uma atuação eficaz e crível para o destinatário do conhecimento.

Não que no modo interdisciplinar o estudioso deva saber de tudo um pouco. Ao contrário, é o pouco que sabe ter fundamento na visão conjunta das várias ciências.

Nesse sentido, o alcance dessa interdisciplinaridade é bem traçado pelos já citados Philippi Jr. e Rodrigues<sup>15</sup>

[...]. Trata-se de um enfrentamento que demanda o concurso do conhecimento de diversas disciplinas não isoladamente, mas articuladas, e que para isso exige o envolvimento de profissionais capacitados e abertos ao diálogo de saberes, formados em novas bases, em novos paradigmas, que colocam a interdisciplinaridade como fundamental para identificação, entendimento e compreensão dos problemas ambientais e seus rebatimentos econômicos e sociais, e, conseqüentemente, para a formulação, definição e implementação de suas soluções.

Isso se desdobra que o entendimento da matéria meio ambiente só é possível, para ter relevância, no desenvolvimento de uma metalinguagem, em que os elementos e requisitos fundamentais das ciências ambientais se envolvam, coordenadamente, com resultado de que a sistematização seja imune a falácias (falhas no modo de raciocinar) e cumpra o papel de levar a sério o ambiente sadio e equilibrado, porque questão de vida ou morte para todas as formas de vida na terra.

Mas são nessas bases inter e multidisciplinares que se constrói o direito ambiental.

---

<sup>14</sup> MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p.155.

<sup>15</sup> Op. cit. p.24-25

Na realidade, por conta disso, na relação com os outros ramos do direito, as normas ambientais assumem um caráter de transversalidade. É tema que não está em um corpo normativo único, perpassa e se incorpora em vários ramos do direito, dando-lhe um enfoque diferente.

Por exemplo, a responsabilidade civil informada por normas ambientais tem natureza objetiva, independente da caracterização de culpa (parágrafo único do artigo 927, do código civil). O direito de propriedade é exercido de modo que se preserve o meio ambiente (§1º, do art. 1.228, do código civil), cumprindo uma função sócio-ambiental.

No direito penal, a responsabilização criminal da pessoa jurídica, como corolário da máxima proteção ambiental (Lei nº 9.605/98), é outro exemplo. E assim o tema vai se incorporando nos diversos ramos do direito. Por quê?

Porque o meio ambiente é termo necessariamente de abordagem interdisciplinar. Ora, o homem é o interessado imediato com sua qualidade de vida, umbilicalmente ligada ao equilíbrio ambiental. Sem respeito ao meio ambiente o homem se coloca numa situação de risco da própria sobrevivência. E isso interessa a todos, e à ciência toda, meta da interdisciplinaridade.

Por outra feita, meio ambiente é um sistema, isto é, um conjunto de diversas partes concatenadas, organicamente articuladas, um todo complexo e auto-implicado. E a categoria básica que informa todo o sistema ambiental é justamente seu caráter difuso, já que interessa a toda e qualquer forma de vida. Por isso não é possível seu estudo meramente setorizado sem caráter interdisciplinar, porque se cairia em reducionismos e sua compreensão seria distorcida.

O disciplinamento jurídico do meio ambiente, de caráter transversal nos diversos ramos do direito e de enfoque inter e multidisciplinar, procura permitir a manutenção da qualidade do meio ambiente, para evitar os efeitos degradadores da intervenção humana sobre os bens ambientais e prevenir as conseqüências dessa intervenção.

Então é relevante, ao discorrer juridicamente o que seja meio ambiente e seus temas correlatos, caracterizar uma metalinguagem enquanto instrumento de trabalho acadêmico para abordar os delimitados objetos de estudo dos especialistas dessa área de conhecimento. E isso se dá com interdisciplinaridade.

### 1.3 Teorias sobre proteção do meio ambiente: antropocentrismo e biocentrismo

O objeto conceitual do meio ambiente é amplo, de modo que é difícil exprimir sua essência. A extensão do conceito de meio ambiente decorre do fato de envolver a vida em todas as suas formas.

José Afonso da Silva<sup>16</sup>, por exemplo, conceitua que meio ambiente é “a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento da vida em todas as suas formas”

Esse conceito é aceitável, e se foca no caráter unitário do meio ambiente.

Entretanto, para efeito de uma metalinguagem, revela-se problemático. O conceito descreve o que é meio ambiente de um ponto de vista, descentrado do ser humano, com pretensão de objetividade (ob jactum = aquilo que está lançado para fora do ser cognoscente). Nessa versão, ambiente é o que envolve e condiciona todas as formas de vida inclusive a humana.

Nisso, no entanto, está o ponto nevrálgico da questão: se o conceito envolve a forma de vida humana, para ser relevante, deve explicitar o papel do homem no ambiente. Não pode o conceito de meio ambiente ser unicamente objetivista (explicitar os bens que o compõe) ou só subjetivista (a partir dos sujeitos que o integram). Parece que uma solução mista seria o ideal.

Acontece, todavia, que a descrição conceitual do meio ambiente decorre de conhecimento prático, no sentido, de não poder ser meramente especulativo (o conhecer por conhecer), mas que tenha relevância com todos os elementos implicados, em especial com o que lhe empresta a vida e significado.

É uma questão de perspectiva: conceituar a partir do homem ou a partir dos elementos não-humanos? Isso levando em consideração que se busca um conceito que, no caso, tenha interesse e utilidade para o direito.

Ora, quando as visões das outras ciências se encontram com o direito este tem um enfoque que vai fornecer um elemento a se integrar na linguagem comum das ciências ambientais, a necessária visão antropocêntrica. O Direito é feito pelo e

---

<sup>16</sup> SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 20.

para o homem, e isso não pode faltar à interdisciplinaridade com as demais ciências ambientais.

Então um conceito de meio ambiente, na perspectiva antropocêntrica, respeitadas outras opiniões, pode ser assim enunciado: Ambiente é o processo interacional que influencia e condiciona as formas de vida na terra, tendo o homem como agente pró-ativo, cuja conduta pode significar o equilíbrio ou não do conjunto de seres abrigados no espaço-meio-comum.

Meio ambiente é a condição de produção da existência humana, condicionada pela relação com os elementos naturais, bióticos, do globo terrestre, em vista da preservação do ser humano, que por ter consciência, é o único que pode se propor a relação de cuidado com o todo.

Não há como se romper, nessa linha de raciocínio, com essa visão antropocêntrica, se o direito está envolvido no estudo interdisciplinar do meio ambiente.

O direito é um fenômeno humano, implicando necessariamente o fator pensamento voltado para um comportamento desejável. O Direito se dirige a padrões de comportamento que não se pode exigir dos seres vivos não humanos. Não é possível prescrever à onça a proibição de comer a tartaruga. Ou de que não pode caçar em certo território, ou seja, não há como reconhecer direitos próprios da natureza, independentemente da utilidade ou valor que tenha para o ser humano.

Primeiro, porque não se pode prescrever condutas as outras formas de vida ou aos elementos não bióticos, como exemplificado anteriormente. Nem estes podem exigir que as normas de proteção sejam respeitadas.

As regras de direito podem ser sobre condutas referentes a coisas e animais a cargo do homem, não porque tenham direitos, mas sim porque interessam à qualidade de vida humana, seja patrimonial (pelo uso sustentável e sustentado), ou moral (a vida humana tem um sentido, que se encontra entre outros valores, na beleza)<sup>17</sup>.

Pode inclusive haver lei preservando o respeito de certa forma de vida, mas isso não significa que tenha direito. Não é a destinatária real da proteção porque ao

---

<sup>17</sup> Se tenho olhos é porque há algo para ver. Se tenho ouvidos, é porque há algo para ouvir. Se penso é porque há objetos sobre os quais pensar. Se desejo viver, é porque algo garante minha perpetuação. Quer dizer, a existência parece negar o absurdo. Por isso, se existem os animais e as coisas é para serem preservados também, porque neles há um sentido de beleza e o homem é um ser que busca uma estética na existência.

final o que se assegura é que o homem desfrute do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

É certo que o homem é parte da natureza, mas não é passivo. É ativo. E é esse ser ativo, pensante que evolui do papel de subjugador da natureza para buscar a harmonização entre todos os componentes da realidade natural, onde desempenhará o papel de consciência e liberdade.

Ao assegurar proteção a uma espécie animal, a certa paisagem, ou a outro bem ambiental, o que se busca sempre é tornar efetivo o direito do próprio homem a ter qualidade de vida.

Mas não se advoga um antropocentrismo intransigente. Embora coisa seja coisa, e não seja possível mudar isso, a apropriação dos bens ambientais deve ser realizada nos termos que os preservem e garantam a própria exigência humana. Isso se faz compatibilizando a produção econômica da vida com a proteção ambiental.

O homem é o centro das preocupações ambientais, como consta no primeiro princípio da declaração de Estocolmo de 1972, na qual “os seres humanos constituem o centro das preocupações relacionadas com o desenvolvimento sustentável. Têm direito a uma vida saudável e produtiva em harmonia com o meio ambiente”.

Entretanto, por não se constituir o ser humano como necessário, mas contingente, porque têm começo e fim nesta existência e, além disso, não apenas existe, mas coexiste, ser centro das preocupações não significa poder fazer tudo, inclusive destruir a natureza. Sua relatividade a tudo o condiciona. Se destruir a fonte de sua manutenção, se autodestrói, o que não condiz com sua forma de vida mais elevada (por pensar), a qual deve se expandir e não se retrair.

Quer dizer, a visão antropocêntrica também deve ser mitigada.

O que não se admite, por falta de consistência lógica, é a visão biocentrista. Isso é, considerar a flora, a fauna e a biodiversidade independente de sua utilidade ou centralidade para o homem. O biocentrismo atribui à coisa aquilo que só pode ser apropriável ao homem: a subjetividade (jurídica ou não).

Luis Paulo Sirvinskas<sup>18</sup>, apoiado em Antônio Herman V. Benjamin, sustenta que do ponto de vista jurídico, antropocentrismo e biocentrismo não se excluem,

---

<sup>18</sup> SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de direito ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 9.

mas atuam de modo complementar. Basicamente sustenta que no direito a natureza tem sido considerada ora bem, ora sujeito. Enquanto objeto a proteção é da biodiversidade, no caso do direito ambiental, independentemente de sua utilidade para o homem. A natureza, para esse autor, pode ser sujeito de direito (biocentrismo) ou ser protegida para a utilização humana (antropocentrismo -puro ou mitigado), como noções complementares no direito ambiental.

Não parece ser assim, as visões não são complementares, pois assim como o mal nunca transmuda em bem, pois o que é, é, o que não é, não é, nenhuma forma de vida, ou bem, exceto o ser humano, é sujeito. Não existe, do ponto de vista lógico, a biodiversidade como sujeito, muito menos do direito, sem referência ao homem.

Em outros argumentos. Meio ambiente refere -se a um conjunto de condições e processos naturais e artificiais no qual se insere o ser humano. As normas que disciplinam o meio ambiente (como todo o direito) direcionam-se para o ser humano, porque têm sentido antropocêntrico. A vida não humana só é protegida pelo direito na medida em que implique uma garantia da sadia qualidade de vida do homem. A natureza não é protegida em função dela mesma, como va lor em si, sem ser valioso ao homem.

Não se protege a natureza contra o homem em sua coexistência (considerada toda a humanidade).

De fato, o destinatário do direito, inclusive o ambiental, é o homem.

Por isso bem escreve Sady<sup>19</sup>:

[...], podemos vislumbrar que o bem jurídico sob proteção é um conjunto de interações entre natureza e atividade humana, gerando uma sadia qualidade de vida para as pessoas em geral. A preservação desse bem jurídico é o objeto das normas que estruturam o direito ambiental.

A proteção ambiental, ademais, se exterioriza quando a degradação se torna ameaça ao bem estar, a qualidade de vida ou mesmo a sobrevivência do homem<sup>20</sup>. O direito vai reger as condutas humanas degradadoras e não os movimentos da natureza<sup>21</sup>.

---

<sup>19</sup> SADY, João José. **Direito do meio ambiente de trabalho**. São Paulo: LTr, 2000. p. 16.

<sup>20</sup> SILVA, José Afonso da. Op. cit. p. 54.

<sup>21</sup> SADY, João José, Op. cit. p. 16.

A tônica do que se quer afirmar pode ser exemplificada no que escreve Sandro Nahmias Melo<sup>22</sup>:

[...], a idéia de desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas, transmitida pelo art. 225 e incisos da Constituição Federal, realça a necessidade de interação do homem com o mundo natural, para que, num dado ecossistema, não se perca de vista que o ser humano ali radicado tem tanto direito à vida quanto a fauna e flora ali ocorrentes. Sucintamente, a necessária defesa do Tamanduá-Bandeira ou do Mogno em determinada região do país, deve ser gerenciada de modo a que haja igual preocupação com o homem ali vivente.

Na verdade, o fato de haver preocupação jurídica com a vida não humana ou um bem não significa que estes se transformaram em sujeitos de direito. Pode-se dar o tratamento jurídico que se quer aos bens ambientais, a condição do norte de proteção normativa, porém, é sempre o homem.

#### 1.4 Aspectos do meio ambiente

A ligação entre meio ambiente e direito revela a busca do homem de viver num ambiente não degradado.

Do ponto de vista legal, 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”. (Lei nº 6.938/81, art. 3º, I).

Esse conceito legal, embora crítico, realça o caráter unitário do ambiente. Com José Afonso da Silva pode-se dizer que o conceito de meio ambiente é único<sup>23</sup>. Ambiente é um conjunto de bens que rege a vida em todas as suas formas, e por isso está ligado a partes conectadas, implicadas uma nas outras.

Então meio ambiente é na sua essência um e é tudo que envolve e cerca a vida.

Mas como abordar o uno para conferir-lhe uma proteção mais eficaz? É destacando os aspectos desse uno.

---

<sup>22</sup> MELO, Sandro Nahmias. **Meio ambiente do trabalho**: direito fundamental. São Paulo: LTr, 2001. p.36-37.

<sup>23</sup> SILVA, José Afonso da. Op. cit., p.3

É o que fez José Afonso da Silva que ao conceituar meio ambiente destaca os aspectos do mesmo, numa dissociação meramente didática. Escreve esse autor, em resumo<sup>24</sup>, que o ambiente enquanto interação compreensiva de recursos naturais e culturais é unitário. Nisso revela a existência de quatro aspectos: artificial, cultural, natural e do trabalho.

O aspecto artificial realça o espaço urbano construído, consistente em edificações e equipamentos públicos (ruas, praças, áreas institucionais etc). É aspecto que se liga mais precisamente à noção de cidade, ou melhor, espaços construídos de habitação humana que assim pode também abranger as chamadas áreas rurais.

O aspecto cultural liga-se à noção de valor, porque obra humana estimada como de especial interesse, ou por ser valiosa ao espírito humano, seja porque a adquiriu pelo tempo, ou porque foi impregnado por um significado que destaca a existência estética do homem, como o patrimônio histórico, artístico, arqueológico, paisagístico e turístico.

Os aspectos artificiais e culturais representam intervenção humana na natureza. Porém se distinguem porque estes últimos agregam o valor, isto é, são estimados humanamente como valiosos (assim como o que é, é; o que vale, vale). Ou seja, embora também artificiais, via de regra, pois elaboração do homem, têm um sentido de valor especial<sup>25</sup>. Traduzem a cultura de um povo e a afirmação da própria cidadania

O aspecto meio ambiente natural é aquele que compreende a natureza, o dado, ou físico, como o solo, a água, o ar atmosférico, a flora, a fauna, a interação entre as formas de vida e o meio (ecossistema). É a partir desse aspecto inclusive que o homem faz sua obra cultural, sendo assim a cultura uma sobre natureza.

Por fim, e não menos relevante tem-se o meio ambiente de trabalho.

Sandro Nahmias Melo<sup>26</sup> questiona se a proteção constitucional (art. 225) apenas abrange um desses aspectos ou todos, já que a Lei nº 6.938/81 acima citada destaca apenas o ambiente natural. Preservar o meio ambiente natural apenas atende ao preceito constitucional? A resposta desse autor é negativa.

---

<sup>24</sup> Idem, p. 21

<sup>25</sup> SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**, op. cit. p. 3.

<sup>26</sup> Op. cit., p.19

Em apertada síntese, esse autor sustenta<sup>27</sup> que na constituição a expressão sadia de qualidade de vida liga a proteção ambiental ao direito a vida saudável. Protege-se o ambiente para tutelar mediatamente a saúde, o bem estar e a segurança das pessoas.

Além disso, enquanto parte do ambiente também é relevante tutelar a qualidade de vida dessas pessoas em todas as ambiências, em especial na do trabalho, “o local em que se desenrola boa parte da vida do trabalhador, cuja qualidade de vida está, por isso, em íntima dependência daquele ambiente”<sup>28</sup>.

E esse ambiente do trabalho se correlaciona com os outros aspectos do meio ambiente. Isso preconiza que tudo que se diz do meio ambiente geral, pode ser aplicado ao meio ambiente do trabalho. A análise que se faz dos outros aspectos do ambiente também se aplica ao meio ambiente do trabalho. Ainda mais que o trabalho é uma extensão do ser humano na produção da própria existência na terra.

Ou, como conclui Sandro Nahmias Melo<sup>29</sup>, em suas próprias letras.

Assim sendo, se o meio ambiente que a Constituição Federal quer ver preservado é aquele ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial a sadia qualidade de vida (art. 225, caput), então o homem, a natureza que o cerca, a localidade em que vive, o local onde trabalha, não podem ser considerados como compartimentos fechados, senão como “átomos de vida”, integrados na grande molécula que se pode denominar de existência digna.

A proteção em aspectos, para a existência digna dos homens, visa uma maior eficácia social e respeita o modo de conhecer humano. Mas essa proteção não significa como já se assinalou, compartimentalização estanques do ambiente, mas dimensões de estudo para uma integração interdisciplinar, além da abordagem enfocada, no sentido de que, quanto mais se tutela os aspectos, mais se protege o todo.

---

<sup>27</sup> Idem, p.19-21.

<sup>28</sup> Ibidem, p. 20.

<sup>29</sup> MELO, Sandro Nahmias. Op. cit. p. 20.

## 1.5 O conceito de meio ambiente do trabalho

O aspecto que interessa neste estudo é o meio ambiente do trabalho. Quer dizer, o que é o meio ambiente do trabalho?

Meio ambiente<sup>30</sup> do trabalho é uma terminologia consagrada na Constituição Federal de 1988, sem densificar o seu conteúdo. O art. 200, inciso VIII, da Carta Magna estabelece a competência administrativa ao Sistema Único de Saúde – SUS de “colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho”. Porém, qual o contorno conceitual que qualifica o meio ambiente geral especificamente em “do trabalho”?

A resposta parece bastante simples: o trabalho. Porém, a terminologia “trabalho” é tão complexa quanto a de “meio ambiente”. Mais complexa ainda é estabelecer a relação entre ambos os termos para se chegar à noção<sup>31</sup> juridicamente relevante de meio ambiente do trabalho. A querela já começa em saber se o meio ambiente é uno ou composto? Se uno, por que reparti-lo em vários aspectos? E trabalho? A que se refere? Manual ou intelectual? Gratuito ou oneroso? É apenas humano, ou também se refere ao animal não humano? Livre ou escravo?

A perspectiva nesta dissertação, para não se cair em interminável disputa especulativa, é que as terminologias “trabalho” e “meio ambiente” e suas relações, serão abordadas como conceitos jurídicos. Diferentemente dos conceitos nas demais ciências que explicam e descrevem fenômenos na linha do princípio da

---

<sup>30</sup> Parece dúplice escrever meio ambiente, já que a palavra ambiente implica o âmbito do ente (das coisas). Quer dizer, tem o mesmo significado. Porém, neste estudo os termos “ambiente” e “meio ambiente” serão utilizados intercambiavelmente, embora seja aceitável a lição de José Afonso da Silva para quem “a necessidade de reforçar o sentido significante de determinados termos, em expressões compostas, é uma prática que deriva do fato de o termo reforçado ter sofrido enfraquecimento no sentido a destacar, ou, então, porque a sua expressividade é mais ampla ou mais difusa, de sorte a não satisfazer mais, psicologicamente, a idéia que a linguagem quer expressar. Esse fenômeno influencia o legislador, que sente a imperiosa necessidade de dar, aos textos legislativos, a maior precisão significativa possível, daí por que a legislação brasileira, incluindo normas constitucionais, também vem empregando a expressão meio ambiente, em vez de ambiente apenas” (in: **Direito ambiental constitucional**. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 01 -02).

<sup>31</sup> A tarefa de conceituar é da filosofia que estuda a totalidade do real. Com essa visão do todo é a ciência (enquanto conhecimento metódico e sistemático) que tem competência para delimitar o contorno da parte no conjunto, tornando crítico (analisado com critérios) o fenômeno.

causalidade, o conceito jurídico aproxima-se da ciência política, e por isso envolve decisão<sup>32</sup>, ainda que não esteja em real concordância com os achados da ciência.

É o que ocorre, por exemplo, quando a Constituição Federal prescreve ser direito de todos o meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225). Não está fazendo uma afirmação da ciência ecológica, porque nesta o homem, na cadeia produtor-consumidor, é fator de desequilíbrio<sup>33</sup>. O Legislador Constituinte, na realidade, fez uma afirmação política, e desse modo, um projeto (que deveria se exteriorizar no social). Uma escolha, antes de tudo, para buscar aproximar o homem do necessário uso dos bens ambientais, de forma sustentável e sustentada.

A terminologia aqui utilizada, assim, antes de qualquer coisa, versa de assertiva jurídica<sup>34</sup>, ou seja, um corte metodológico da realidade factual em estudo, para compreendê-la em suas implicações e efeitos no chamado mundo do direito.

---

<sup>32</sup> FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**: técnica, decisão, dominação. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003. passim. Alves resume bem a posição de Ferraz Júnior: “Segundo, porém, Tércio Sampaio Ferraz Júnior, dentro do contexto teórico do direito, a decisão é que é importante para caracterizar o Direito. Kelsen, entretanto, não admite nada além da norma como objeto da ciência do direito. Por isso, a sua solução fica sempre dentro do mundo sintático (analítico) do direito, enquanto Tércio propõe uma solução pragmática para os processos decisórios do direito: nesse caso, o direito é uma questão de decidibilidade” (ALVES, Alaôr Caffé. Fundamentos do Direito e meio ambiente. In: PHILIPPI JR, Arlindo e ALVES, Alaôr Caffé (editores). **Curso interdisciplinar de direito ambiental**. Barueri-SP: Manole, 2005. p. 303.

<sup>33</sup> Escreveu este mestrando em outra ocasião, apoiado no cientista Oswaldo P. Forattini: “De fato, o ser humano ocupa as mais variadas regiões da terra, nem sempre por processo de adaptação natural, mas sim pelo desenvolvimento de adaptação artificial, propiciada pela cultura adquirida, com a conseqüente criação de seu espaço vital. Está sujeito, às mesmas leis da natureza como qualquer organismo, porém a ampla capacidade de adaptação o qualifica de forma impar a ocupar o planeta, sem comparação com qualquer outro ser vivo. O homem, ademais, não se enquadra na regra ecológica de que ‘para determinado tempo existem limites à diversidade da população que são estabelecidos pelo fluxo de energia e pelo nível trófico da espécie’. Essa regra ecológica não se aplica cabalmente ao ser humano face o meio artificial que cria para si. Em outros termos, o ser humano consome energia além dos limites do ecossistema, porque não segue o ritmo de absorção dos impactos pela natureza. Desse modo, sua relação com a natureza é sempre geradora de desequilíbrio, implicando degradação ambiental (qualquer população humana, inclusive os povos indígenas)” (SANTOS, Adelson Silva dos. Da biopirataria à bioparanóia. In: **Anais do XV Congresso Nacional do CONPEDI**. Florianópolis : Fundação Boiteux, 2007. p. 515).

<sup>34</sup> A tese kelseniana, de influência do Filósofo Kant, no que tange à distinção entre o ser e o dever-ser (da ciência explicativa e da ciência normativa, respectivamente) parece acertada, enquanto método do objeto formal do direito. Entretanto, isso deve ser encarado apenas como um corte metodológico. Ser e dever-ser, sem tal corte, não são irreduzíveis entre si, porque são mediatizados pelo Homem, de onde lhes vem a significação. Nesse sentido, em se tratando de direito ambiental, crível a tese de Alaôr Caffé Alves, ao dissertar sobre as posições idealistas e realistas da visão do real: “Essas duas posições refletem conceitos totalmente diferentes no que se refere à norma jurídica. Assim, de um lado, a essência do direito pode ser considerada como norma (dever-ser), pensada independentemente dos procedimentos de sua elaboração ou aplicação (visão platônica e, de certo modo, de Kelsen), ou, de outro, como dependente da realidade de sua elaboração e aplicação, implicando a história, o homem concreto e, portanto, as circunstâncias da realidade, compreendendo também as contradições e os antagonismos sociais. O direito ambiental, dentro de uma necessária visão interdisciplinar, é certamente muito , compatível com a perspectiva realista da sociedade”.

No que se refere ao meio ambiente do trabalho, Guilherme J. Purvin de Figueiredo<sup>35</sup> apresenta uma idéia tentadora. Prescindindo sobre a análise do que seja trabalho, escreveu:

Na busca do conceito de meio ambiente do trabalho, procura -se conjugar a idéia de local de trabalho à de conjunto de condições, lei, influências e interações de ordem física, química e biológica, que incidem sobre o homem em sua atividade laboral. [...]. Não obstante possa à primeira vista surpreender uma transposição quase literal do conceito legal trazido pela Lei nº 6.938/81 ao de meio ambiente de trabalho, certo é que – sem olvidar a relação capital/trabalho, de fundamental importância para o estudo de qualquer tema que diga respeito ao vínculo empregatício – aqueles são os elementos que merecem destaque na proteção do trabalhador em face dos riscos ambientais.

É um conceito que a extensão da noção local de trabalho<sup>36</sup> qualifica o meio ambiente em si como de trabalho. Isto é, conjugar local de trabalho e meio ambiente é a fórmula para definir meio ambiente do trabalho. Entretanto, parece que não é a melhor solução, embora seja acompanhada por alguns autores<sup>37</sup>.

A hipótese que parece mais acertada é a que parte da seguinte constatação: lesão ao meio ambiente de trabalho implica necessariamente lesão à saúde, segurança e vida do trabalhador. Com essa premissa, o conceito de meio ambiente do trabalho não pode prescindir de relação intrínseca com a pessoa humana do trabalhador. Meio ambiente de trabalho é de fato uma âmbito vital,

---

<sup>35</sup> FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **Direito ambiental e a saúde dos trabalhadores: controle da poluição, proteção do meio ambiente, da vida e da saúde dos trabalhadores no direito internacional, na União européia e no Mercosul**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007. p. 40 -41.

<sup>36</sup> O autor esclarece: “Meio ambiente do trabalho não é apenas um espaço o físico determinado (por exemplo, espaço geográfico ocupado pela indústria), aquilo que denominamos de estabelecimento, mas a conjugação do elemento espacial com a ação laboral” (FIGUEIREDO, G. J. Purvin de. Op. cit., p. 41).

<sup>37</sup> Por exemplo, Amauri Mascar o Nascimento ensina que “o meio ambiente do trabalho é, exatamente, o complexo máquina-trabalho: as edificações do estabelecimento, equipamentos de proteção individual, iluminação, conforto térmico, instalações elétricas, condições de salubridade ou insalubridade, de periculosidade ou não, meios de prevenção à fadiga, outras medidas de proteção ao trabalhador, jornada de trabalho e horas extras, intervalos, descansos, férias, movimentação, armazenagem e manuseio de materiais que formam o conjunto de condições de trabalho etc.” (in: **Curso de direito do trabalho**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 542). Ou também como observa Laura Martins Maia de Andrade, comungando com as idéias de Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior: “O meio ambiente do trabalho pode ser definido como [...] o espaço meio de desenvolvimento da atividade laboral, como o local hígido, sem periculosidade, com harmonia para o desenvolvimento da produção e respeito à dignidade da pessoa humana’ (in: **Meio ambiente do trabalho e ação civil pública trabalhista**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003. p. 49). Todavia, parece que essa mesma autora faz uma autocrítica de tal conceito, pois acrescenta: “Contudo, se sobre o local, em que se realiza o trabalho, incide tutela imediata, esta visa a proteção da saúde da pessoa humana, objeto de sua dignidade, indissociável de seu direito fundamental à vida, mediadamente tutelada pelas normas de proteção ambiental” (idem). Ou seja, percebe que o conceito de meio ambiente é indissociável ao de trabalhador, qualificado pela busca de saúde e segurança no trabalho.

condição para que qualquer trabalhador produza a própria existência e dos seus próximos com certo significado social. Não é propriamente um local, porque essa expressão é noção estática, parecendo excluir os que prestam serviço sem definição de endereço, como os motoristas de ônibus, os carteiros, os vendedores externos, os entregadores de produtos etc.

Como quem agrega significação ao trabalho é o ser humano e, em última análise, o fim mesmo da tutela ambiental trabalhista, não é de fato o local de trabalho que define tal aspecto do meio ambiente, mas a pessoa humana enquanto sujeita da relação de trabalho.

Isso porque há conseqüências jurídicas da degradação do habitat laboral<sup>38</sup>, ainda que o trabalhador não esteja em local de trabalho fixo, ou sequer trabalhando. Por exemplo: O trabalhador exercia seu mister manuseando amianto em uma fábrica. Depois de dispensado, passado algum tempo, descobre que teve sérias sequelas em sua saúde, contraindo neoplasia alveolar, com incapacidade para o trabalho e mesmo indicação a óbito. Conhecida a lesão que o incapacita para o trabalho e a plausibilidade de associá-la ao emprego na fábrica de amianto, pode ajuizar a reclamação trabalhista adequada postulando indenização por danos materiais e morais por acidente de trabalho atípico. Pode criar com outros ex-empregados associação para apoio das vítimas trabalhistas do amianto. Promover representação ao Ministério Público do Trabalho para instauração de um inquérito ou ação civil pública, entre outras medidas.

Ressalte-se que não é que o local de trabalho não tenha importância, porém, juridicamente associar a pessoa humana do trabalhador, na relação de trabalho, ao meio ambiente, é mais relevante. Incluem-se todos os trabalhadores, incluindo a dona de casa que presta serviço gratuito à sua família, o voluntário etc. Com outras letras, não há separação antagônica (dualismo) entre meio ambiente do trabalho e a pessoa humana do trabalhador, na relação laboral, de modo que, de alguma forma o conceito deste deve ser incluído naquele.

---

<sup>38</sup> É como define meio ambiente do trabalho Rodolfo de Camargo Mancuso, o qual escreve que se trata de "habitat laboral, isto é, tudo que envolve e condiciona, direta e indiretamente, o local onde o homem obtém os meios para prover o quanto necessário para a sua sobrevivência e desenvolvimento, em equilíbrio com o ecossistema" (Ação civil pública trabalhista: análise de alguns pontos controvertidos. In: **Revista do Processo**, São Paulo, ano 24, n. 93, p. 59, jan./mar./1999). Também esse conceito é de exclusão e não faz jus a quem trabalha gratuitamente, o qual também deve receber a proteção de um meio ambiente de trabalho adequado.

Neste trabalho serão adotadas, além do viés apontado, as lições de Sandro Nahmias Melo<sup>39</sup> que analisa vários autores sobre a concepção do meio ambiente do trabalho. Em apertada síntese sustenta que embora o conceito de meio ambiente seja unitário, por critério didático é possível colocar em evidência que:

[...] as agressões ao meio ambiente podem ocorrer, de maneira mais marcante, em alguma das facetas que o meio ambiente possui, ou seja, busca-se uma maior identificação entre a atividade degradante e o bem imediatamente agredido. É sob este prisma que tentaremos conceituar um dos quatro aspectos significativos do meio ambiente apontados por José Afonso da Silva: “o meio ambiente do trabalho”<sup>40</sup>.

Partindo daí vê a insuficiência do conceito de meio ambiente de trabalho de Amauri Mascaro Nascimento, por restringir a tutela ecológica só em relação às edificações do estabelecimento. O meio ambiente do trabalho não é caracterizável somente dentro das instalações da empresa, bastando mencionar os trabalhadores em vias públicas. Meio ambiente do trabalho não é só as instalações físicas, mas todo um complexo relacional envolvendo desde a forma de organização do trabalho até a satisfação dos trabalhadores, porquanto ambiência de desenvolvimento do trabalho humano, não se restringindo ao meio interno da fábrica ou da empresa, porém alcançando o próprio local de moradia ou ambiente urbano. O habitat laboral está interligado com o meio ambiente total<sup>41</sup>.

Assinala Romita<sup>42</sup>, apoiado em Luiz Carlos Amorim Robortella:

[...], define-se meio ambiente do trabalho como o conjunto de condições, influências e interações de ordem física, química e biológica que permite, abriga e rege a vida dos trabalhadores em seu labor, qualquer que seja a sua forma. Na síntese de Luiz Carlos Amorim Robortella, é “o complexo de fatores físicos, químicos ou biológicos que atuam sobre o trabalho humano, em todas as suas formas”.

Essa noção de Romita também se presta aos objetivos deste trabalho. A única ressalva é que os fatores ambientais atuam sobre o homem que trabalha, de

---

<sup>39</sup> MELO, Sandro Nahmias. **Meio ambiente do trabalho**: direito fundamental. São Paulo: LTr, 2001.

<sup>40</sup> Idem, p. 21.

<sup>41</sup> Romita observa: “Importante é a conceituação do meio ambiente do trabalho apta a recolher o resultado das transformações ocorridas nos últimos tempos nos métodos de organização do trabalho e nos processos produtivos, que acarretam a desconcentração dos contingentes de trabalhadores, não mais limitados ao espaço interno da fábrica ou empresa. Por força das inovações tecnológicas, desenvolvem-se novas modalidades de prestação de serviços, como o trabalho em do micílio e teletrabalho, de sorte que o conceito de meio ambiente do trabalho se elastece, passando a abranger também a moradia e o espaço urbano” (ROMITA, Arion Sayão. Op. cit., p. 383)

<sup>42</sup> Idem, p. 383.

modo que saúde e segurança do trabalhador equivale a meio ambiente de trabalho saudável.

## 1.6 A tutela jurídica do meio ambiente do trabalho

O meio ambiente do trabalho assim entendido também é objeto de tutela jurídica. Reclama, por isso, alternativas de caráter preventivo e repressivo, através do direito, para efetivação do objeto mediato de sua proteção: a saúde do trabalhador.

Antes de prosseguir neste discurso, necessário se faz discorrer sobre o próprio ser do direito (a realidade jurídica).

A realidade do direito é complexa, porque cultural. A cultura revela -se onde a intervenção humana transforma a natureza (aquilo que é dado) . Supõe um substrato material ou fático e a inventividade humana. O direito é realidade cultural, porque tem como suporte fático a conduta humana compartilhada. Onde duas ou mais pessoas compartilhem a vida em todos os seus aspectos, aí está o direito como ordem ação heterônoma, coercível, bilateral-atributiva decorrente da integração normativa de fatos e valores (BETIOLI<sup>43</sup>). Enquanto ordenação o direito direciona a vida das relações sociais, traz comandos emanados do poder legislador, em caráter obrigatório, sempre atribuindo responsabilidade às partes.

No Brasil, a dogmática jurídica é adotada, ou seja, o direito é escrito, uma vez que a previsibilidade de condutas fomenta os valores da ordem e da segurança necessários a uma sociedade capitalista (periférica, no caso brasileiro), cujos valores são o patrimônio e a liberdade. Por força da dogmática jurídica, a argumentação no direito brasileiro, parte sempre da lei. O viés, contudo, é Kelseniano.

O método de Kelsen pretende ser puro, isto é, abstrair os aspectos políticos, morais, históricos e econômicos envolvidos no fundamento de validade do direito. A preocupação é descrever e sistematizar normas, pouco importando os valores e os acontecimentos históricos. A norma hipotética fundamental foi à categoria Kelseniana criada para solucionar a questão do fundamento de validade das normas

---

<sup>43</sup> BETIOLI, A. Bento. **Introdução ao direito**: lições de propedêutica jurídica. 3. ed. São Paulo: Letras & Letras, 2002. p. 93.

jurídicas. Essa norma é hipotética, uma condição lógica que dá base para a elaboração de uma Constituição<sup>44</sup>.

Ora, se o sistema jurídico, bem compreendido como conjunto de normas válidas em determinado tempo e espaço, encontra validade no texto constitucional, este deve ter efetividade plena para se constituir na expressão mesma do direito.

Não se pode esquecer que os fundamentos e princípios fundamentais da Constituição Federal brasileira têm eficácia jurídica plena (no sentido de que podem produzir efeitos na ordem social). Não são mera recomendações e assim qualquer lei pode ser analisada do ponto de vista de sua validade e derivação perante a lei Maior.

De qualquer modo, o direito, mesmo escrito, e com fundamento de validade na Constituição Federal, não pode ser desvinculado da realidade social da qual nasceu.

A mesma sorte tem as leis inferiores que lhe dão explicitação maior.

A legislação ambiental recepcionada pela Constituição vigente, nesse sentido, foi elaborada, entre outros motivos, porque as normas vigentes não estavam dando conta dessa terceira geração de direitos, entre os quais o ambiental. Não se trata de direito de vizinhança. Não basta falar da função social da propriedade. É todo um direito que deve dar conta da proteção ao meio ambiente com referibilidade a toda a sociedade.

A degradação e destruição do meio ambiente é um mal moral tão intrínseco que pode levar à extinção de todas as formas de vida, inclusive a humana .

A proteção setORIZADA é parte estratégica para a do todo. Daí que a proteção do meio ambiente do trabalho dá suporte à proteção do meio ambiente unitário, e como o fim do direito é a vida do homem, proteger a saúde do trabalhador é atender esse caráter protetivo do direito ao meio-espaço ambiental laboral seguro.

Assim, a Constituição que tem como um dos fundamentos da República a dignidade da pessoa humana e assegura a vida de qualidade, inclusive com direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, não pode ser interpretada ou explicitada por outra lei para tolerar atividade que coloque em risco a vida, a integridade e a segurança dos cidadãos, entre estes, os trabalhadores.

---

<sup>44</sup> Kelsen, Hans. **Teoria geral do direito e do estado**. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 168 - 180, passim.

Entretanto, como assinala o já citado Sandro Nahmias Melo<sup>45</sup>, após constatar que ao lado do direito ao ambiente do trabalho equilibrado, a Constituição garante adicional de remuneração do risco (art. 7º, XXIII):

À primeira vista, em análise superficial, forçosa seria a conclusão no sentido de haver colisão entre as normas constitucionais que garantem o direito a um meio ambiente do trabalho seguro e saudável e o inciso XXIII, do art. 7º, da Carta Magna, na medida em que este preconiza uma espécie de “barganha” – também chamada “monetização da segurança e da saúde” ou “monetização dos riscos” – pois regula uma indenização ao trabalhador por sua exposição a riscos.

Com razão, ou se está diante de norma constitucional inconstitucional, ou se admite que uma dessas normas conflitantes tenha maior peso do que a outra, fazendo prevalecer o direito difuso sobre as garantias individuais; ou mesmo que é possível conciliá-las, considerando a maior proteção do trabalhador. É uma das aporias que matiza este estudo.

Cumprindo ainda destacar, aprofundando teoricamente a proteção jurídica ao meio ambiente laboral que, quando o tema meio ambiente é debatido na seara jurídica, parece natural tratar-se de proteção da fauna e da flora, conservação dos recursos naturais, proteção das obras artísticas e paisagísticas, entre outras temáticas. Os grandes tratadistas do Direito Ambiental fazem pouca ou nenhuma menção ao meio ambiente laboral.

No entanto, o meio ambiente do trabalho é dimensão importante para a proteção do meio ambiente global. No habitat laboral, homens e mulheres passam grande parte do tempo disponível e, obviamente, são influenciados por esse meio, inclusive quando degradado.

Nesse sentido, José Afonso da Silva<sup>46</sup>, evidenciando a pertinência de considerar o ambiente unitário em seus aspectos, realça a importância do meio ambiente do trabalho. Assevera tal autor, aqui em poucas letras, que no conceito de meio ambiente, enquanto interação da totalidade de elementos que propicia o desenrolar da vida em todas as suas formas, sobressai a existência de três aspectos: o meio ambiente artificial (espaço urbano construído), o meio ambiente cultural (que embora também artificial, tem como referência última o valor agregado, como o patrimônio artístico) e o meio ambiente natural ou físico. Esses aspectos se

---

<sup>45</sup> Op. cit., p.76-77.

<sup>46</sup> SILVA, José Afonso da Silva. **Direito ambiental constitucional**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

integram numa visão unitária ao bem da vida humana com qualidade. Depois de sustentar tal visão assevera<sup>47</sup>:

Merece referência em separado o meio ambiente do trabalho, como o local em que se desenrola boa parte da vida do trabalhador, cuja qualidade de vida está, por isso, em íntima dependência da qualidade daquele ambiente. [...]. O ambiente do trabalho é protegido por uma série de normas constitucionais e legais destinadas a garantir-lhe condições de salubridade e de segurança.

Destaca ainda que proteger o ambiente do trabalho é proteger o meio ambiente unitário, “já que um ambiente interno poluído e inseguro expõe à poluição e insegurança externa”.<sup>48</sup>

A argumentação é antropocêntrica e, do ponto de vista deste articulista, válida. Com efeito, o destinatário final do Direito é sempre o ser humano, mesmo que a tutela aparentemente abranja toda e qualquer vida, mesmo o planeta terra. O argumento é silogístico: todo direito visa satisfazer os interesses humanos. Ora, o direito não pode por si mesmo estabelecer quais são esses interesses. Como quem os estabelece é o ser humano (aqui compreendido como animal racional relacional), logo o direito nada significa sem a mediação humana. Ou ainda: só há direito se humanamente estabelecido. Então, sempre o destinatário final do direito será o ser humano, porque razão última da existência da norma jurídica.

O próprio direito ambiental tem necessária visão antropocêntrica, porque a proteção da vida em todas as suas formas, visa a satisfação das necessidades humanas (desde as básicas, como alimentação e moradia, como de auto-transcendência, como a arte).

Dessa forma, a vida que não seja humana só poderá ser tutelada pelo direito ambiental na medida em que sua existência implique garantia da sadia qualidade de vida do homem, uma vez que numa sociedade organizada este é o destinatário de toda e qualquer norma.

Ora, se o destinatário final do direito é o ser humano, e este passa grande parte de sua vida exposto no habitat laboral, segue-se que a proteção do meio ambiente do trabalho efetiva mais e melhor os objetivos do conteúdo jurídico do próprio meio ambiente considerado na sua unidade. Desconsiderar o meio ambiente

---

<sup>47</sup> Idem, p. 23.

<sup>48</sup> Idem. Ibidem. p. 24.

do trabalho é deixar de lado a finalidade da proteção ambiental que é a vida e a satisfação humana.

Por sua importância, a proteção do meio ambiente do trabalho é colocada, neste momento, em perspectiva e relacionada ao paradoxo da tutela ambiental e crescimento econômico.

A atividade humana, por mais harmoniosa que seja com o meio ambiente natural é sempre degradadora, isto é, altera o equilíbrio do ecossistema. Não há problema quando a ação humana traz impactos ambientais absorvíveis pelo ecossistema.

A questão é quando o crescimento econômico exige além das forças de restauração da natureza.

Edis Milaré<sup>49</sup> explana com acerto as implicações desse crescimento. Registra o autor:

De outro lado, o processo de desenvolvimento dos países se realiza, basicamente, à custa dos recursos naturais vitais, provocando a deterioração das condições ambientais em ritmo e escala até ontem desconhecidos. A paisagem natural da Terra está cada vez mais ameaçada pelas usinas nucleares, pelo lixo atômico, pelos dejetos orgânicos, pela 'chuva ácida', pelas indústrias e pelo lixo químico. Por conta disso, em todo Mundo – e o Brasil não é nenhuma exceção -, o lençol freático se contamina, a água escasseia, a área florestal diminuiu, o clima sofre profundas alterações, o ar se torna irrespirável, o patrimônio genético se degrada, abreviando os anos que o homem tem para viver sobre o planeta.

Ou como disse Maurice Strong, secretário Geral da Rio 92, citado por Milaré<sup>50</sup>:

[...] do ponto de vista ambiental o planeta chegou quase ao ponto de não retorno. Se fosse uma empresa estaria à beira da falência, pois dilapida seu capital, que são os recursos naturais, como se eles fossem eternos. O poder de autopurificação do meio ambiente está chegando ao limite (in: **Revista Veja**, p. 9, 29.05.91).

Ainda seguindo Milaré, agora sinteticamente, em Estocolmo, na Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, de 1972, foi dado o alerta sobre o gravíssimo quadro ambiental do mundo. O modelo de crescimento

---

<sup>49</sup> MILARÉ, Edis. **Direito ao ambiente**: doutrina – jurisprudência – glossário. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 48).

<sup>50</sup> Idem. p. 49.

econômico dos países industrializados degrada o meio ambiente. Chegou -se até a preconizar o crescimento zero, dado a progressiva escassez de recursos ambientais.

Porém, não dá para propor crescimento zero aos países pobres.

Na Conferência de Estocolmo, aliás, o Brasil liderou um grupo de países que pregava o desenvolvimento a qualquer custo, por impossibilidade de desviar recursos para proteger o meio ambiente. A externalidade negativa do crescimento econômico, no campo ambiental, seria um mal menor.

A bem da verdade, conforme noticia Antônio Inagê de Assis Oliveira <sup>51</sup>, a posição brasileira foi mal compreendida. O Brasil não propôs crescimento a qualquer custo mesmo devendo pagar o preço de altos padrões de poluição.

Na verdade, o que a posição brasileira defendia era que o principal sujeito da proteção ambiental deveria ser o homem, sendo tão danosa para ele a chamada 'poluição da pobreza' (falta de saneamento básico e de cuidados com a saúde pública – Alimentação e higiene) como a 'poluição da riqueza'(industrial).

De qualquer modo esse mal entendido foi benéfico, pois o Brasil, em pleno regime de ditadura, procurou dar mostras aos Países das Nações Unidas que tinha preocupação com a degradação ambiental e com o uso racional dos recursos ambientais, criando a SEMA – Secretaria Especial do Meio Ambiente, pelo Decreto nº 73.030, de 30 de outubro de 1973.

Feita tal digressão, cumpre assinalar, conforme Milaré <sup>52</sup>, que no período do regime militar de 1964, o Brasil experimentou níveis elevados de crescimento econômico.

Entretanto, essa opção de crescer a qualquer custo levou o brasileiro a uma impiedosa agressão à natureza – ainda não estancada – que, exaurida, começa a cobrar seu preço, numa guerra de saldo desalentador: manchas sinistras de desertificação já aparecem no Pampa Gaúcho, na região noroeste do Paraná, no Nordeste (citando o Jornal O Estado de São Paulo de 20.03.98, p. A -10) e em vários pontos da Amazônia. O país continua perdendo em média 1 8,6 mil km<sup>2</sup> de área verde por ano, segundo relatório sobre desenvolvimento sustentável, divulgado em 19 de junho de 2002 pelo IBGE (O Estado de São Paulo. P. C -9, de 20.06.2002). O

---

<sup>51</sup> OLIVEIRA, Antônio Inagê de Assis. **Introdução à legislação ambiental brasileira e licenciamento ambiental**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005. p. 43.

<sup>52</sup> Op. cit. passim

Estado de São Paulo, economicamente o mais rico da Federação, perde, a cada ano, no processo de erosão, 190 milhões de toneladas de terra;

A poluição produzida pelas fábricas de Cubatão, apesar dos avanços no controle de emissões, fruto da ação enérgica e pioneira do Ministério Público, abriu grandes ravinas na Serra do Mar, que ainda grita por socorro e ameaça desabar sobre o pólo petroquímico e os habitantes daquela cidade.

A degradação ambiental levada a efeito pelo modelo econômico adotado reflete problemas na Saúde Pública que atingem em especial os trabalhadores. Não é fora de propósito que a tutela constitucional do meio ambiente do trabalho é articulada nas disposições constitucionais sobre a saúde pública. A esse respeito também merece citação, embora longa, de Milaré<sup>53</sup>:

O ambiente, elevado à Categoria de bem jurídico essencial à vida, à saúde e à felicidade do homem, integra-se em verdade, de um conjunto de elementos naturais, Artificiais e culturais, de molde a possibilitar o seguinte detalhamento: meio ambiente natural (constituído pelo solo, a água, o ar atmosférico, a flora, a fauna, enfim a biosfera), o meio ambiente cultural (integrado pelo patrimônio artístico, turístico, paisagístico, arqueológico, espeleológico) e meio ambiente artificial (formado pelo espaço urbano construído, consubstanciada no conjunto de edificações, e pelos equipamentos públicos: ruas, praças, áreas verdes, enfim, todos assentamentos de reflexos urbanísticos). Nem se há de excluir de seu âmbito o meio ambiente de trabalho (v. Constituição Federal, art. 200, VIII), dadas as inegáveis relações entre o local de trabalho e meio externo. Anecefalia, leucopenia, saturnismo, asbestose e silicose são palavras que saíram dos compêndios médicos para invadir o cotidiano dos trabalhadores que mourejam em ambientes de trabalho hostis.

No mesmo sentido escreve Raimundo Simão de Melo<sup>54</sup> que:

O meio ambiente do trabalho adequado e seguro é um dos mais importantes e fundamentais direitos do cidadão trabalhador, o qual, se desrespeitado provoca agressão a toda a sociedade, que, no final das contas é quem custeia a previdência social, que, por inúmeras razões, corre o risco de não poder mais oferecer proteção até mesmo aos seus segurados do próximo século. Como é do conhecimento dos que acompanham os meios de comunicação, as estatísticas oficiais, cujos dados, como também se sabe, não são reais, mostram que os números de acidentes de trabalho e de doenças profissionais e do trabalho são assustadores, destacando-se entre estas últimas, a surdez profissional, LER (lesões por esforços repetitivos), doenças de coluna, silicose e intoxicação por chumbo e manuseio com agrotóxico na lavoura. Em consequência disso, o Brasil continua a figurar nos anais mundiais como recordista em acidentes de trabalho, perdendo feio para países da América Latina, como, por exemplo, a vizinha Argentina.

---

<sup>53</sup> MILARÉ, Edis. Tutela jurisdicional do Meio Ambiente. **Revista do Advogado**, n. 37, p. 8-9, set./1992.

<sup>54</sup> MELO, Raimundo Simão. Meio ambiente do trabalho: prevenção e reparação – juízo competente. **Repertório IOB de jurisprudência**, n. 13/97, caderno 2, p. 250.

Ora se o meio ambiente do trabalho é particularmente afetado pelo modelo de desenvolvimento econômico, proteger tal ambiente é ingrediente indispensável da resolução do contraste da necessária proteção ambiental e do imprescindível desenvolvimento econômico.

Nessa direção, os mesmos instrumentos de prevenção e proteção do meio ambiente unitário são aplicáveis na tutela do meio ambiente do trabalho. Evidente que, por ser um, aspecto do meio ambiente, algumas especificidades processuais e procedimentais estão mais afeitas à proteção do ambiente laboral do que outros.

De qualquer modo, é possível classificar os instrumentos de tutela em judiciais e extrajudiciais. Aqueles instrumentos que dependem da intervenção do judiciário, óbvio, são judiciais e os demais são extrajudiciais. Os instrumentos judiciais são: a ação civil pública, a ação popular, o mandado de segurança coletivo, o mandado de injunção e o dissídio coletivo. Os instrumentos extrajudiciais, por sua vez, podem ser de autodefesa, no caso a greve ambiental; de autocomposição, como a negociação coletiva, e a heterocomposição, dependente da intervenção de terceiros, colidente ou não com a vontade dos envolvidos, e aqui também entram os instrumentos de prevenção: estudo prévio de impacto ambiental, embargo e interdição, inquérito civil, termo de ajustamento de conduta – TAC, programa de prevenção de riscos ambientais – PPRA; programa de controle médico de saúde ocupacional – PCMO, entre outros.

No contexto desse projeto interessa a jurisdição, mas a título de ilustração e para especificar melhor a abordagem ao meio ambiente, abordarei sucintamente alguns instrumentos de auto defesa, autocomposição e tutela administrativa, como se segue.

– EPIA – estudo prévio de impacto ambiental: Nos termos de art. 225, § 1º, IV, da Constituição Federal, e como instrumento de política ambiental (art. 9º, III, da Lei nº 6.938/81), o estudo prévio de impacto ambiental – EPIA – é obrigatório para a instalação de atividades ou obra potencialmente impactante do meio ambiente e tem por finalidade identificar e avaliar criteriosamente às conseqüências ambientais na implantação e na operação de obra ou atividade.

O art. 160, da CLT estabelece que nenhum estabelecimento poderá iniciar suas atividades sem prévia inspeção e aprovação das respectivas instalações pela autoridade regional competente em matéria de segurança e medicina do trabalho. E não pára aí: a novas instalações sempre que ocorrer modificação substancial, as

empresas são obrigadas a comunicar as alterações à delegacia regional do trabalho (§ 1º), além de providenciarem a aprovação prévia dos projetos de construção e instalação das fábricas no órgão de fiscalização trabalhista (§ 2º).

Desse modo, o EPIA também é aplicável ao meio ambiente do trabalho, como instrumentos de busca da higidez do habitat laboral para favorecer a qualidade de vida do trabalhador.

Seria desejável que todos os projetos de instalação de obras e atividades potencialmente causadoras de degradação ambiental tivesse EPIA com participação dos futuros trabalhadores, através do sindicato da categoria, assim estariam melhor informados sobre as condições de trabalho.

Essa participação efetiva dos trabalhadores no EPIA e a fiscalização da DRT talvez diminuíssem as incidências de acidente de trabalho e ocupacionais.

– Negociação Coletiva: A via negocial é a que mais atende os objetivos do direito que é a paz social. Mas é preciso superar a mentalidade de que direito trabalhista, ou à higidez do meio ambiente laboral, só existe quando relacionados a ganhos pecuniários pela categoria profissional.

É importante sim que, nos instrumentos coletivos (convenção ou acordo), sejam estabelecidos os setores e empregados das empresas circunscritos ao direito de recebimento dos adicionais de insalubridade e periculosidade (evita a tortura da prova pericial), mas a idéia não é monetizar o direito à saúde e à segurança no local de trabalho. O mais importante é negociar condições adequadas e seguras de trabalho, com diminuição dos acidentes. Ou seja, a finalidade da negociação coletiva não é em ultima instância o pagamento de adicionais, mas meio para melhorar as condições de trabalho para sadia qualidade de vida do trabalhador.

– Greve Ambiental: parafraseando Celso Fiorillo<sup>55</sup>, greve é um instrumento de autodefesa, de foro constitucional, conferido ao trabalhador, para que possa reclamar a salubridade do seu meio ambiente de trabalho e, assim, garantir a integridade física e mental, ou seja, o direito à saúde.

Raimundo Melo<sup>56</sup>, por outro lado, conceitua greve ambiental como,

---

<sup>55</sup> Op. cit., p. 270.

<sup>56</sup> MELO, Raimundo Simão. **Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador**. São Paulo: LTr, 2004. p. 99.

[...] a paralisação coletiva ou individual, temporária, parcial ou total da prestação de trabalho a um tomador e serviço, qualquer que seja a relação de trabalho, com a finalidade de preservar e defender o meio ambiente do trabalho de qualquer agressão que possa prejudicar a segurança, a saúde e a integridade física e psíquica dos trabalhadores.

A greve ambiental é a paralisação do trabalho pelos trabalhadores visando a defesa do meio ambiente laboral, pressionando os empregadores e tomadores de serviços a adotarem medidas preventivas e/ou reparatórias para solucionar riscos ambientais a saúde humana, observado, os requisitos legais.

De qualquer forma, trata-se de um instrumento de autodefesa admitido juridicamente e que deveria ser mais utilizado pela classe trabalhadora, para que a questão econômica não se sobreponha à luta por melhorias nas condições de trabalhos.

– Interdição e Embargo: a interdição de estabelecimento, setor de serviços, máquinas ou equipamentos, ou o embargo de obras podem ser evadidos a efeito pelo Delegado regional do trabalho, desde que esteja demonstrada, por laudo técnico, grave e eminente risco para o trabalhador (art. 161, da CLT). Esse grave e eminente risco relaciona-se a toda condição ambiental de trabalho que possa causar acidentes de trabalho ou doenças profissionais, como lesões graves à integridade física do trabalhador (portaria nº 3.214/70-NR-3). Nesse sentido, trata-se de instrumento de prevenção a cargo do Estado, de aplicação célere e de efeito imediato e, assim, viável para efetivar a proteção preventivamente do meio ambiente de trabalho.

– Inquérito Civil: O inquérito civil, de fato, uma fase pré-processual e como tal consiste num procedimento administrativo com o objetivo de fornecer provas e elementos de convicção que alicercem a atuação do Ministério Público na propositura da ação civil. Por ter natureza inquisitória não se submete ao princípio de ampla defesa.

Porém, discricionariamente, o Ministério Público pode observar o contraditório, uma vez que sua função é buscar a justiça e não vencer demandas.

Como igualmente sustenta Raimundo Simão de Melo<sup>57</sup>:

---

<sup>57</sup> Idem. Ibidem, p. 118.

[...] na esfera trabalhista pode-se dizer que é o inquérito civil um procedimento administrativo e inquisitorial, informal, a cargo do Ministério Público do Trabalho, destinado a investigar sobre a ilegalidade do ato denunciado, colher elemento de convicção para o ajuizamento da ação civil pública ou de qualquer outra medida judicial e, convencido o órgão condutor da irregularidade denunciada, tomar do inquirido o termo de ajustamento de conduta às disposições legais.

O inquérito civil apura a existência de risco ambiental e pode propiciar a celebração do termo de ajustamento de conduta (no qual o infrator ou inquirido compromete-se a adequar-se à condição legal, mediante uma cominação – § 6º do art. 5º, da Lei nº 7.347/85), o que torna a providência protetiva do meio ambiente de trabalho mais rápida, evitando as delongas do processo judicial (até mesmo porque o TAC é um dos títulos executivos extrajudiciais).

Entretanto, caso a autodefesa ou a fiscalização não sejam eficazes, a tutela judicial do meio ambiente do trabalho pode (e deve) ser intentada, como a seguir é exposto

Um relevante meio judicial é a ação civil pública. De fato, a ação civil pública, no âmbito da justiça do trabalho, relacionada ao meio ambiente do trabalho, surge como instrumento efetivo de tutela dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no âmbito das relações de trabalho.

A lei complementar nº 75/ 93 estabelece o cabimento da ação civil pública no campo trabalhista. (art. 83, III).

Por meio de tal ação busca-se, geralmente, o cumprimento obrigacional de fazer ou não fazer com relação às normas de segurança e saúde do trabalhador, através de cominações em dinheiro, denominadas astreintes (art. 11, da Lei nº 7.347/85), ocorrendo o descumprimento da ordem judicial.

Também pode ser pedido na ação coletiva trabalhista, conforme o caso e liminarmente, a interdição total ou parcial da empresa, de setores de atividades quando haja risco eminente à saúde dos trabalhadores, com pagamento, na tutela definitiva, de indenizações genéricas, morais e materiais, em vista dos danos ocasionados ao meio ambiente do trabalho (art.12, da Lei 7.347/85, 225, §3º, da CF; 14º, § 1, de Lei 6.938/81 e 6º, VI, do CDC).

Em relação ao procedimento a ser adotado, é certo que a CLT não regulamenta a ação civil pública. Porém isso não deve significar que a ação civil pública processar-se-á, na Justiça Obreira, somente com a regulamentação da lei 7.397/85, do CDC e do CPC. Ao contrário, os princípios processuais gerais traçados

na CLT devem ser observados assim, as partes devem comparecer na audiência inaugural designada sob pena de arquivamento no caso de ausência do representante do MPT ou de outro legitimado para a ação coletiva (alguns entendem que por tratar de direito indisponível, não cabe arquivamento, mas parecem confundir o direito material com processual, em prejuízo da presunção de inocência e do devido processo legal). A contestação deverá ser aduzida nessa mesma audiência. Enfim, os prazos restam intactos como previstos na CLT para o processamento de uma reclamação trabalhista, porque o processo do trabalho é informado pelo princípio protecionista; ou seja, é instrumento de intervenção judicial mais eficaz e célebre na proteção dos direitos e da saúde do trabalhador, e por isso mesmo norma mais favorável a tal fim que deve prevalecer contra o excessivo formalismo de outras normas processuais. Além disso, a presença das partes atende melhor o princípio da celeridade e da busca do ajuste de conduta.

No que tange às provas, também devem ser produzidas na audiência. A peculiaridade do processo do trabalho é que os atos processuais são praticados, em regra, na audiência. Trata-se do princípio processual da concentração dos atos processuais na audiência. Nesse sentido, as peças do inquérito civil, ou de outros documentos podem ser juntadas com a inicial da ação pública ou na audiência designada, desde que não reste prejudicado o direito de defesa da parte ex -adversa. Não há problema se o documento for apresentado no começo da audiência antes da contestação, pois a parte contrária aí poderá ter contato com o instrumento de prova e impugná-lo querendo. Aliás, é o que acontece com o lado oposto, coleciona a prova com a contestação e os instrumentos pertinentes são entregues a vista do autor da ação, com igual direito de impugnação. Evidente que, a critério de julgador, no caso de excesso de documentos ou complexidade dos mesmos, a audiência pode ser redesignada em outra data, para não prejudicar o direito de ampla defesa.

De certo modo, todo e qualquer instrumento de prova deverá ser reconfirmado em audiência. Assim as peças do inquérito civil deverão ser ratificadas em Juízo, em especial com a oitiva de quem participou como declarante no procedimento inquisitorial. Se houver respeito ao contraditório e ampla defesa no procedimento inquisitorial, entendo que há presunção relativa de idoneidade da prova, e dessa forma, a impugnação das peças respectivas vale mediante contraprova de nulidade ou falsidade do meio probandi em questão, ou seja, inverte-se o ônus de prova. Em certo entendimento, sem o contraditório e a ampla defesa, o

juiz pode julgar improcedente os pedidos (com base na apuração inquisitorial no sentido estrito) por insuficiência de provas (o efeito é, porém, análogo à coisa julgada formal, nova ação pode ser intentada com provas mais consistentes). Ao contrário, tendo o Ministério Público do Trabalho adotado o procedimento inquisitório com o direito à ampla defesa, não se desincumbindo a parte contrária do ônus de inversão da prova, cumpre ao juiz deferir os pedidos, decidida às questões de direito, mas nunca julgar por insuficiência de prova (as peças do inquérito civil têm a força da verdade dos fatos para o juiz).

Mas, para propor a ação civil pública, ou qualquer outra, é necessária a legitimidade para o ajuizamento. Na área trabalhista não há exclusividade do Ministério Público do Trabalho, pois os Sindicatos também são legitimados (art. 129, § 1º, da CF, art. 5º, I e II, da Lei nº 7.347/85 e 82, IV, do CDC). A legitimidade é concorrente, embora o MPT tenha a vantagem de poder utilizar-se do inquérito civil, cuja competência é exclusiva do órgão ministerial. Claro que os Sindicatos podem se utilizar de outros meios para o ajuizamento da ação civil pública, como as inspeções e laudos do Ministério do trabalho e emprego.

A ação civil pública que trata de conflito decorrente das relações de trabalho, envolvendo questões ambientais em face do empregador ou tomador de serviços deverá ser ajuizada na Justiça do Trabalho. Por força do art. 114, da Constituição Federal e considerando a súmula 736, do STF: “compete à Justiça do Trabalho julgar ações que tenham como causa de pedir o descumprimento das normas trabalhistas relativas à segurança, higiene e saúde do trabalhador”, aí incluídas as ações civis públicas.

A competência em razão da matéria é da Justiça do Trabalho e a funcional – territorial é da vara do trabalho do local do dano (art. 2º, da Lei nº 7.347/85). A fixação do foro no local da prestação dos serviços pelo empregado (art. 651 e §§ da CLT) equivale ao local do dano. A decisão do juiz da primeira instância, ademais, abrange os locais da ocorrência do dano, considerando que o objeto da demanda coletiva é indivisível e os sujeitos atingidos indeterminados.

No que se refere à litispendência (reprodução de ação idêntica à anteriormente ajuizada), na tutela coletiva aplica-se o art. 104, do código de Defesa do Consumidor. Ou seja, não existe litispendência entre ações coletivas e individuais, mas para evitar a duplicidade de coisa julgada, o autor individual pode requerer a suspensão do seu processo (cujo pedido é a condenação pelo dano

individualmente sofrido), para aguardar o resultado da coisa julgada coletiva (no prazo de 30 dias da ciência da ação coletiva). Caso a ação coletiva prospere, a ação individual deverá ser arquivada. Se não prosperar, poderá o autor individual prosseguir na busca de reparação pessoal do dano sofrido, exceto se houver intervindo no processo coletivo (art. 103, § 2º, do CDC). Não requerendo a suspensão da ação individual, deixará de se beneficiar dos efeitos da coisa julgada, na hipótese de acolhimento da pretensão genérica (art. 104, do CDC).

A sentença civil coletiva faz coisa julgada contra todos, e beneficia todos (é erga omnes – art. 103, do CDC e 16, do LACP). Na ocorrência de improcedência por insuficiência de prova, qualquer legitimado poderá renovar a ação coletiva, com idêntico ou outro fundamento e prova nova (su rgida depois da ação ou que não se conseguiu produzir na primeira demanda coletiva).

Da sentença em ação coletiva no âmbito da Justiça do Trabalho cabe recurso ordinário ao Egrégio Regional a que está vinculada a Vara Trabalhista prolatora da decisão, com efeito meramente devolutivo. Quer dizer aplica -se o sistema recursal consolidado, inclusive quanto aos prazos, ante o princípio protecionista.

A execução de sentença também observará os princípios do Direito processual trabalhista. Isto é, poderá ser promovida pelos legitimados ou de ofício pelo Juiz do trabalho da Vara competente. Não há necessidade de aguardar o prazo para que a parte interessada provoque a execução. Transitada em julgado, a ação coletiva poderá ser executada por despacho do juiz trabalhista competente, com as providências que forem necessárias (liquidação de sentença, ordem de cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer etc.). Como se vê a tutela coletiva dá maior consistência à proteção da saúde e vida do trabalhador, porque relativiza a via individual e atende melhor aos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos enquanto instrumento próprio e adequado para tal propósito. Na realidade, coloca no anonimato os empregados e dificulta as represálias por parte do empregador. É garantia para a melhor defesa dos interesses dos trabalhadores.

A título de exemplo: a empresa que nos seus processos industriais opere com níveis de ruído acima do permitido pela lei deve pagar a seus empregados, adicional de insalubridade. Porém, há aí um interesse metaindividual a ser defendido (art. 195, §2º, de CLT): o meio ambiente do trabalho hígido. Esse interesse pode ser defendido pelo Ministério Público do Trabalho, como por entidades sindicais, através

de ação civil pública, para compelir a empresa a eliminar o agente nocivo à saúde de seus empregados, independente ou não do pagamento de adicional, para que não se afronte o arts. 196 e 225, da CF/88.

Também é cabível a tutela do meio ambiente do trabalho pela via da ação popular ambiental. O art. 5º, XXIII, da CF prevê que o cidadão (aí incluído o trabalhador) é parte legítima para propor ação popular cujo objetivo é anulação de ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente (aí incluído o do trabalho) e ao patrimônio histórico e cultural, com isenção de custas judiciais e do ônus da sucumbência, salvo comprovada má fé (art. 16, 17 e 18 do CPC).

É cabível a tutela do meio ambiente do trabalho através da ação popular, no caso de ato ou omissão de empresa pública, sociedade de economia mista ou qualquer ente público ou pessoa jurídica subvencionada com recursos públicos, na condição de empregador ou tomador de serviços que degradam o meio ambiente laboral ou em consideração de suas atribuições como Ente com poder de fiscalização e de polícia ambiental.

A legitimação passiva pode ser mais ampla. Sustenta Raimundo Simão de Melo<sup>58</sup>:

Mas também podem ser legitimadas passivas na ação popular ambiental as pessoas físicas ou jurídicas de natureza privada, empregadoras ou não, poluidoras do meio ambiente, independentemente de agirem na qualidade de agentes públicos, como é o caso dos tomadores de serviços e empregadores. Esse entendimento decorre cristalinamente da redação ampliativa do inciso LXX III, do art. 5º, da Constituição Federal de 1988.

Assim, o cidadão pode ajuizar ação popular para evitar que processo industrial cause danos à saúde do trabalhador, a fim de não comprometer os serviços de saúde pública, os quais ficariam sobrecarregados com demandas de trabalhadores de empresa, por falta de prevenção. Ou ainda, para impedir que a poluição produzida a partir da fábrica afete também o ambiente externo. Também para impedir que os Entes públicos contratem serviços com empresas degradadoras do meio ambiente do trabalho (que não utilizam os necessários equipamentos de proteção individuais – EPIs na execução de serviços para Entes públicos ou com participação do Estado).

---

<sup>58</sup> Ibidem. p. 130.

A competência material é da Justiça do Trabalho (art. 114 de CF/88, súm ula 736, do STF) e igualmente é competente para julgar a ação popular o juiz do trabalho do primeiro grau do local da ameaça ou do dano ocasionado pela ação ou omissão lesiva.

Igualmente o mandado de segurança coletivo é cabível em defesa do meio ambiente do trabalho. O poluidor no exercício de função pública, por praticar ato ilegal, ameaçador ou abusivo de direito líquido e certo pode ser compelido via mandado de segurança coletivo a não dar continuidade à ação.

Caso o poder público, por exemplo, autorize atividade que, por seus meios, venha a atentar contra a saúde do trabalhador, em seu habitat laboral, cabe o mandamus coletivo para que tal autorização não produza efeitos como medida urgente – interditando a atividade, por força do arts. 196 e 197, de CF , uma vez que a saúde é direito de todos e dever do Estado.

Além do supramencionado instrumento de defesa, quando as categorias patronais e dos trabalhadores não se entendem na mesa de negociação sobre as condições de trabalho, a pendência pode terminar em dissídio coletivo, estando ambos de acordo na busca da solução judicial. Em sede de dissídio coletivo o meio ambiente de trabalho pode ser protegido. Ora, o direito ao ambiente laboral equilibrado forma parte do conteúdo do contrato de trabalho, e por iss o não pode ficar de fora da apreciação judicial em sede de dissídio coletivo, conforme procedimento previsto na CLT, porque aí entre outras coisas são estabelecidas as cláusulas de melhoria das condições de trabalho.

#### 1.6.1 A efetividade da tutela jurídica do meio ambiente do trabalho no Brasil

A efetiva proteção ao meio ambiente do trabalho tem o preciso significado de garantir a saúde e a segurança do trabalhador.

Essa efetividade significa que a norma (dever ser sancionado) está produzindo efeitos na realidade social e assegurando a higidez do trabalhador no local da prestação de serviço.

Os dados estatísticos no Brasil, porém, infirmam a efetividade desse ideal jurídico. Sebastião Geraldo de Oliveira<sup>59</sup>, em obra jurídica de 2006 resume tais dados até o ano de 2004, e servirá de base inicial de análise.

Discorre o referido autor que o habitat laboral ao invés de significar o encontro do trabalhador com a vida, apresenta-se como “lugar sinistro para encontrar a morte”<sup>60</sup>, por conta do elevado número de acidentes trabalhistas fatais, segundo dados da Organização Internacional do Trabalho – OIT.

Com base nos dados oficiais no Brasil, que de modo algum refletem toda a realidade acidentária laboral por não levar em conta a informalidade, o autor verificou<sup>61</sup> a oscilação dessas ocorrências no país. De 1975 a 1994 houve diminuição de acidentes de trabalho da casa de dois milhões para 400 mil anuais. De 1995 a 2001 esse último patamar se manteve denotando que a política pública de limitação de acidentes do trabalho não responde mais satisfatoriamente. Ao contrário, os números de 2002 a 2004 voltaram a registrar aumento de acidentes laborais.

Assim é que em 2002, de 28.683.913 empregos formais, foram registrados 393.071 acidentes de trabalho, com 2.968 óbitos. As doenças ocupacionais concorreram com 22.311 dos registros. Em 2003, esses números foram respectivamente, 29.544.927; 399.077; 2.674 e 23.858. No ano de 2004, também na mesma ordem inicialmente exposta, 31.068.203; 458.956; 2.801 e 27.587<sup>62</sup>.

Arremata o mencionado autor<sup>63</sup>:

Mesmo desconsiderando-se a subnotificação, os números dos acidentes do trabalho deixam à mostra a marca dolorosa do problema, mormente nos setores da construção civil, transporte, indústria extrativa e na indústria de transformação. Basta dizer, com base apenas na estatística oficial de 2004, que ainda ocorrem no Brasil oito mortes a cada dia por acidente do trabalho. Se somarmos o número de mortes por acidente do trabalho (2.801) com a quantidade daqueles que se aposentam por incapacidade permanente (12.563), concluiremos que diariamente 42 pessoas deixam definitivamente o mundo do trabalho no Brasil. Além disso, em média, 450 trabalhadores por dia entram em gozo de auxílio -doença acidentário com período de afastamento superior a 15 dias.

---

<sup>59</sup> OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Indenizações por acidente do trabalho ou saúde ocupacional. 2. ed. São Paulo: LTr, 2006, p. 28/32 passim.

<sup>60</sup> Op. cit., p. 29.

<sup>61</sup> Idem, p. 29.

<sup>62</sup> Ibidem, p. 30.

<sup>63</sup> OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Op. cit. p. 31-32.

Na folha de notícias do Ministério da Previdência Social -AgPREV<sup>64</sup>, consta que a quantidade de acidentes de trabalho entre 2005 e 2006 se estabilizou, de 499.680 ocorrências para 503.890. O destaque ficou por conta da queda de ocorrências de doenças do trabalho que caiu de 33.096 para 26.645, representando uma diferença de 2006 para 2005 na ordem de 19,5%. E ainda, os acidentes que causavam incapacidade permanente, entre os benefícios liquidados, caíram de 14.371 para 8.383, em significativos 41,6%. A quantidade de mortes causadas por acidentes do trabalho apresentou queda de 2.839, em 2005, para 2.717 em 2006, e a de incapacidades permanentes, de 12.913 para 8.383. Os afastamentos por período superior a 15 dias, foram de 168.908, em 2005, para 136.222 em 2006. Quer dizer houve queda do número de mortes e incapacidades permanentes em 2006.

Isso, porém, não invalida a observação supra de Sebastião de Oliveira. É preciso esperar para saber se a tendência se consolida, ou se é conjuntural como tem sido até então.

De qualquer modo, é preciso indagar: Qual a quantidade aceitável de mortes por acidente do trabalho e de incapacidades permanentes?

Eis o problema de se trabalhar com números frente ao que não tem preço.

Há que se enfrentar o problema e dizer: face à dignidade humana do trabalhador, nenhuma morte acidentária ou incapacidade permanente, por igual motivo, é admissível.

O próprio Ente Previdenciário reconhece, na mesma folha de notícias, que deve ser incentivada a prevenção e maior responsabilização das empresas, pois essas ocorrências têm alto custo para o país.

Não custa nada mencionar que o caráter sancionador da norma jurídica não significa um convite ao descumprimento da lei. Ao contrário, visa inibir pedagogicamente as condutas incompatíveis com o padrão legal, quando repressiva, ou estimular comportamentos desejáveis, quando premial. Quando o empresário mal educado eticamente, colocando o lucro como fim em si mesmo, ainda que à custa da vida do trabalhador, descumpra a lei, então é que entra acessoriamente a sanção punitiva (autuação e multa). O empresário ético, ao contrário, deve ser incentivado a continuar assim, como ver flexibilizadas as alíquotas de contribuição das empresas ao seguro de acidente de trabalho (SAT)

---

<sup>64</sup> Disponível em: <[www.previdenciasocial.gov.br/agprev\\_mostraNoticia.asp/Id](http://www.previdenciasocial.gov.br/agprev_mostraNoticia.asp/Id)>.

caso diminuam as ocorrências. Ou ainda, redução da alíquota da contribuição sobre a folha de salário.

O ideal é ter como paradigma a proteção ao meio ambiente do trabalho em vista da saúde e segurança do trabalhador, e não o atual modelo que se dissocia dos princípios de tutela ambiental e privilegia o direito tutelar do trabalho, já insuficiente.

Ainda levantando dados estatísticos, antes de apreciá-los mais extensamente no decorrer deste estudo, um campo de estudo relevante nesse sentido é o Pólo Industrial de Manaus – PIM, do Projeto Zona Franca.

O projeto Zona Franca de Manaus, no qual se integra o PIM, enquanto programa de governo com respaldo na Constituição outorgada de 1967, visava contemplar a Região, a partir da década de 60, com um pólo industrial, comercial e agropecuário. No dizer de Antonio José Botelho<sup>65</sup>,

[...] ao estabelecer mecanismos de atração de investimentos privados através de isenções fiscais, assegurada a infraestrutura básica promovida pelo Governo Federal, contou em promover a ocupação estratégica da Amazônia Ocidental a partir da geração de empregos e renda para fazer frente à decadente economia regional baseada nas atividades extrativistas.

Em senso comum diz-se que Zona Franca de Manaus (ZFM), por efeito colateral e indireto, preservou o meio ambiente natural no Amazonas . Por isso que o Amazonas tem contribuído menos no índice de desmatamento na Amazônia Legal. Isso decorreu do esvaziamento do interior do Estado e da concentração populacional na Capital e nas principais cidades interioranas. Não há, me parece, o que objetar quanto isso. Deve haver outros fatores, porém estes podem ser objeto de outra pesquisa.

O Pólo Industrial de Manaus (PIM), vertente de maior êxito no projeto, não produz seus insumos. Os componentes são fabricados em outras praças e em Manaus são apenas montados.

Isso pode significar que, em termo macro, a indústria instalada em Manaus não polui.

Em termos micro, ou seja, na zona urbana de Manaus, o PIM é fator de degradação ambiental. Esse Pólo produz resíduos sólidos rotineiros que poderiam ser absorvidos pelo sistema ambiental, caso não fosse desproporcional a quantidade

---

<sup>65</sup> In: **Projeto ZFM**: vetor de interiorização ampliado. Manaus: edição própria, 2001 . p. 39.

de empresas instaladas e a capacidade de absorção do ecossistema local (Ai está o aterro sanitário de Manaus quase saturado e que poluiu o igarapé do Tarumã; a morte do igarapé – pequeno riacho- do quarenta pelos dejetos humanos e de limpeza das fábricas do distrito industrial; o inchaço populacional com mão de obra ociosa e excluída, causando a poluição social – aquela decorrente da miséria).

Note-se que as indústrias do PIM estão dentro do padrão de emissão de dejetos nos corpos d'água adjacentes. O problema é que esse critério de emissão de dejetos nos corpos d'água é degradador, porque não leva em consideração a variável multiplicadora. Considera apenas a quantidade permitida, mas esquece da capacidade de suporte dos igarapés.

O mesmo ocorre no ambiente de trabalho. Por exemplo, o nível de ruído aceitável na instalação industrial gira em torno de 85 decibéis. É o padrão. Se um Juiz do Trabalho determinar a perícia nas principais fábricas da cidade, provavelmente quase todas estarão dentro do padrão aceitável. Não se pode esquecer, entretanto, a variável tempo e que as condições físicas dos trabalhadores não são uniformes (variável humana). Por isso, o nível de ruído deveria ser elevado a um patamar que só a variável humana pudesse explicar a doença (por exemplo: perda auditiva unilateral, idade etc.).

No nível individual, o trabalhador parece ter algum ganho na Justiça do Trabalho.

Assim:

DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. PERDA AUDITIVA. Provado nos autos através dos laudos e exames audiométricos que o empregado, ao tempo de sua despedida, encontrava-se com perda auditiva neurossensorial, sugestiva de PAIR, correlacionada com a história laborativa do obreiro, constitui abuso de direito por parte do empregador, o ato dispensatório, ensejando a indenização por danos morais, sobretudo em face da empresa não tê-lo encaminhado à Previdência Social conforme recomendação médica constante do Atestado de Saúde Ocupacional.  
Ac. Nº 498/04, publ. DO/AM 27.02.04, proc. TRT-AM-RO nº 22.181/2003-003-11-00. Rel: juíza Francisca Rita Alencar Albuquerque.

Contudo, o modelo de desenvolvimento do projeto Zona Franca de Manaus pretende ser moderno, incluindo a sadia qualidade de vida da mão de obra.

Não é o que se verifica, entretanto.

As estatísticas municipais de acidentes do trabalho, por motivo, de 2003 a 2005<sup>66</sup>, deixam patente que Manaus-AM não destoa do quadro geral do Brasil, quando se trata de acidentes de trabalho e saúde ocupacional. Essa cidade registrou em 2003, 3.178 acidentes do trabalho, entre os quais, 412 por doença ocupacional e 17 óbitos. Em 2004, respectivamente, 3.997; 375 e 31 mortes. No ano de 2005, na mesma ordem, 4.753; 412 e 21 óbitos. Isso resulta, tirando a média dos três anos e dividindo-se pelos dias de um ano, 10,8 acidentes por dia.

Digno de registro é que esse lamentável cenário se repete, onde no Estado do Amazonas há certa atividade econômica. Exemplificativamente, e no mesmo anuário estatístico, Itacoatiara, cidade distante 270 km de Manaus, com cerca de 100.000 habitantes, passou por um processo de desenvolvimento com a interiorização da Zona Franca. Pretendia-se que se tornasse um pólo graneleiro (em especial soja) e madeireiro. O desenrolar dessas atividades econômicas, deixou o seguinte rastro: em 2003, ocorreram 185 acidentes de trabalho, incluídos 178 acidentes típicos e nenhum óbito. Em 2004, nessa mesma ordem, 178; 165 e 1(uma) morte. Em 2005, idem, 239; 231 e cinco fatalidades. Registram -se, neste contexto, apenas os acidentes típicos porque cerca de 90% dos casos e a indústria instalada era madeireira<sup>67</sup>.

Trata-se de cifra expressiva e denota o baixo nível de cuidado com a saúde do trabalhador e a limitação do atual modelo de proteção.

Por outro lado, a consciência empresarial deixa muito a desejar, inclusive por não se propor como um de seus objetivos a saúde e a segurança do trabalhador, que passa pela proteção ao meio ambiente do trabalho. O Ministério Público do Trabalho da 11ª. Região tem se desdobrado para atender a de manda nesse tópico e contribuir para o ajuste das empresas na defesa da saúde do trabalhador<sup>68</sup>.

No ano de 2006 foram ajuizadas seis ações civis públicas versando sobre condições de trabalho inadequadas (ACPs nrs. 538, 20377 e 21.806) e excesso de jornada de trabalho (ACP n. 8603/2006).

Parece pouco, mas a prática da Procuradoria do trabalho, na defesa do meio ambiente (CODEMAT) tem visado sobremodo ajustes extrajudiciais.

---

<sup>66</sup> Disponível em: <[www.previdenciasocial.gov.br/anuarios/aeat-2005/14\\_08.asp](http://www.previdenciasocial.gov.br/anuarios/aeat-2005/14_08.asp)>.

<sup>67</sup> Este mestrando atuou como Juiz do trabalho em alguns processos de indenização por danos morais e materiais decorrentes de acidente do trabalho típico (mãos e dedos decepados, cegueira por perfuração etc.)

<sup>68</sup> Disponível em: <[www.prt11.gov.br](http://www.prt11.gov.br)>. Dados gentilmente cedidos pela Procuradora do Trabalho Dra. Adriane.

Nesse sentido houve as seguintes representações: Acidente fatal – 2 procedimentos; acidentes do trabalho – 57 procedimentos; adicional de insalubridade – 2 e aposentadoria – 1 procedimento. Houve 1 procedimento ligado à CIPA. E, além desses, a quantidade de procedimentos foram: Excesso de jornada de trabalho – 9; fornecimento de EPIs – 1; irregularidades nos exames médicos admissionais e demissionais – 1; meio ambiente do trabalho – 15 procedimentos; não emissão de atestados médicos – 1 e não emissão da CAT – 1 procedimento.

O PRT da 11ª Região também promoveu procedimentos preparatórios de e inquérito civil, com os seguintes números: Acidente fatal – 3; acidente de trabalho – 38; CIPA – 1; Excesso de jornada de trabalho – 9; irregularidade na emissão da CAT; irregularidades nos exames médicos admissionais e demissionais – 1; medicina e segurança do trabalho – 7; meio ambiente do trabalho – 24 e segurança nas edificações – 2 procedimentos.

Ainda se firmou a seguinte quantidade em termo de compromisso de ajustamento de conduta (empresas que concordaram em se ajustar): Acidente fatal – 1; acidente de trabalho – 16; excesso de jornada de trabalho – 24; fraude na emissão de atestados médicos – 1; medicina e segurança do trabalho – 10; meio ambiente do trabalho – 17 procedimentos e segurança nas edificações – 2 procedimentos.

Isso é uma amostra de como anda mal o cuidado com a saúde e segurança do trabalhador, considerando que nem tudo vai a conhecimento dos órgãos de fiscalização e defesa do meio ambiente do trabalho.

Então, qual a tutela mais efetiva? Basta aplicar a legislação? Parece que não. O objetivo é demonstrar que mesmo aplicando todas as normas ainda assim, o trabalhador sofre riscos no ambiente do trabalho, e somente a tutela jurídica desse meio ambiental pode minimizar ou eliminar os danos à saúde do obreiro, real objetivo estampado na Constituição Federal.

O móvel deste trabalho é adentrar nessa discussão, justificando -se por ser tema relevante, já que o direito a um ambiente do trabalho equilibrado não deve ficar sem garantias de exequibilidade.

Há que haver um tratamento jurídico que promova a proteção da saúde do trabalhador, sem parecer barganha com algo que é inalienável. A própria Constituição dá instrumento para tanto, mas é preciso, partindo dela, desenvolver uma doutrina séria e rigorosa do ponto de vista dogmático, sem rele gar ao segundo

plano os avanços de outros modos científicos de proteção ao meio ambiente do trabalho.

A doutrina do núcleo essencial do direito fundamental pode ser um instrumento jurídico valioso nesse sentido, mesmo porque é a base para a emergência de um modelo que supõe o direito ambiental do trabalho quando o assunto é a saúde do trabalhador.

O que se quer dizer?

O direito como ramo científico faz parte das chamadas ciências sociais. A objetividade dessas ciências não se compara com o nível que se consegue com as ciências físicas e biológicas. Os fenômenos sociais (porque ação humana) são sempre marcados pela criatividade do próprio homem, mesmo que sob contingências. Por isso, tais fenômenos são sobretudo incertos e variados os paradigmas (modelos teóricos e metodológicos) de sua abordagem.

Tanto no objeto, como no paradigma de abordagem acerca desses fenômenos, incorporam-se as perspectivas dos interesses sociais, o que igualmente compromete a objetividade.

Mas apesar dessas limitações, que comprometem a objetividade e multiplicam os paradigmas de abordagem, ainda assim é possível perceber a dinâmica e a estruturação específica nessas ciências, nelas incluídas o direito.

Isso se dá porque há pontos de contato que dão norte à pesquisa científica no campo social.

Em suma, todo campo social tem uma categoria fundamental, um núcleo, sem a qual o fenômeno social investigado não existiria. No Direito do Trabalho, por exemplo, é a relação empregatícia; no Direito Tributário, o tributo; no Direito Ambiental, o meio ambiente etc.

Depois esse fenômeno resulta de múltiplas determinações que lhe dão origem, como os fatores políticos, econômicos e sociais.

Por fim, não basta conhecer as origens do fenômeno, é necessário compreender sua reprodução social. Esse processo incorpora as vicissitudes dessa reprodução social.

Estudar o núcleo do direito fundamental ao meio ambiente do trabalho hígido é, de fato, descrever essa categoria estrutural, sem a qual não se pode falar em direito ambiental de trabalho como novo paradigma da proteção à saúde do trabalhador, capaz de superar o atual modelo tutelar, já defasado.

## CAPÍTULO 02

### A TEORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

#### 2.1 O que é um direito fundamental?

A tutela jurídica do meio ambiente do trabalho traz à tona a questão da jusfundamentalidade dessa proteção.

Antes, todavia, cumpre esclarecer o que vem se entendendo por direito fundamental, numa aproximação terminológica genérica. Adiante essa noção genérica será densificada quando integrada ao tema ambiental.

Para saber quais direitos se incluem na categoria de fundamentais é preciso afirmá-los na existência de um sistema de direitos fundamentais. Esse sistema, enquanto partes interligadas e concatenadas, é em termos jurídicos, aberto, já que interage com a realidade sem abarcar-lhe todas as possibilidades fáticas. Mas também tem o sentido, no caso, de que os direitos fundamentais se encaixam harmonicamente numa Constituição escrita porque em última análise são os que emprestam o caráter de unidade.

A Constituição Federal escrita se constitui de normas, com variados temas, parecendo um amontoado de recortes normativos. Mas nessa aparente fragmentação, o estudioso do direito pode perceber uma unidade, justamente porque pode divisar direitos fundamentais formando um sistema, como espécie de exteriorização de uma base denominada dignidade da pessoa humana.

A vida digna do ser humano projetada na Constituição significa o enfeixamento dos direitos fundamentais num sistema aberto de regras e princípios.

Canotilho escrevendo sobre o Estado Português acentua essa faceta dos direitos fundamentais<sup>69</sup>. A Constituição é um sistema aberto de regras e princípios. É aberto porque se estrutura dialogicamente com a realidade, relativizando as noções

---

<sup>69</sup> CANOTILHO, J.J.Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra/Portugal: Alamedina, 2003. p.1159.

de verdade e justiça, não sendo imunes à inovação. As normas de direito fundamental, de foro constitucional também participam desse caráter aberto de princípios e regras.

Como é aberto o texto Constitucional é processual, está em vias de ser construído, porque se dá na interação total com a realidade.

De qualquer forma, os direitos fundamentais atrelados à Constituição numa preliminar aproximação, são direitos humanos postos (normalizados) e de caráter subjetivos cujo objetivo é fixar as condições jurídicas para o exercício da liberdade, da igualdade e do respeito à dignidade humana<sup>70</sup>. Por isso, que os direitos fundamentais são o tratamento jurídico fundante do projeto social de pessoa humana.

Desse modo, como escreve José Carlos Vieira de Andrade <sup>71</sup>:

Os preceitos relativos aos direitos fundamentais não podem ser pensados apenas do ponto de vista dos indivíduos, enquanto posições jurídicas de que estes são titulares perante o Estado, designadamente para dele se defenderem, antes valem juridicamente também do ponto de vista da comunidade, como valores ou fins que esta se propõe prosseguir, em grande medida através da ação estatal. Por outro lado, no âmbito de cada um dos direitos fundamentais, em volta deles ou nas relações entre eles, os preceitos constitucionais determinam espaços normativos, preenchidos por valores ou interesses humanos afirmados com o bases objetivas de ordenação da vida social.

Mas também é necessário afirmar de plano que os direitos fundamentais não são absolutos. Não tutelam pretensões infinitas ou absolutas. Vinculados que são ao texto constitucional e com base nessa premissa, revelam-se carentes de conformação ou restrição para que tenham contornos precisos e possam produzir seus efeitos, passando do dever-ser para o mundo do ser (efetividade na realidade factual e não apenas validade que é a existência da norma no mundo jurídico).

Em aprofundamento a essas noções preliminares, verifica-se que a caracterização de um direito fundamental não parece difícil no esquema neopositivista: direito fundamental é aquele arrolado na Constituição Federal. Todavia, a questão não é tão simples: trata-se de rol taxativo no texto da lei maior? É um conceito jurídico que torna meramente exemplificativo o catálogo

---

<sup>70</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 560.

<sup>71</sup> ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. Coimbra: Almedina, 2001. p.15.

constitucional? Existem direitos fundamentais fora do texto formal da Constituição ou não legislado?<sup>72</sup>

Romita apresenta uma definição operacional do que sejam direitos fundamentais, nesses termos:

[...], pode-se definir direitos fundamentais como os que, em dado momento histórico, fundados no reconhecimento da dignidade da pessoa humana, asseguram a cada homem as garantias de liberdade, igualdade, solidariedade, cidadania e justiça.<sup>73</sup>

Trata-se de definição operacional porque é descrito o que consta no núcleo do direito fundamental, no caso, as garantias de liberdade, igualdade, solidariedade, cidadania e justiça.

Na explicitação da sua definição Romita escreve, em resumo, que direitos fundamentais são direitos e com isso designa prerrogativas exigíveis por quem for lesado. Esses direitos subjetivos dependem das circunstâncias históricas em dado lugar. O que os fundamenta é o reconhecimento da dignidade da pessoa humana e em consequência diz respeito a todos os homens e mulheres. Mas não basta reconhecer a existência de direitos fundamentais subjetivamente considerados, necessário se faz garanti-los contra atos de terceiros aptos a violar o fundamento da dignidade da pessoa humana. O autor, então indica as garantias, explicitando cada

---

<sup>72</sup> Algumas dessas inquietações estão presentes nos escritos de Arion Sayão Romita. Nesse sentido escreve: "Todo sistema jurídico atribui às pessoas um amplo e variado repertório de direitos. Trata-se de saber a que direitos – dentro desse repertório – pode ser dado o epíteto de fundamentais, daí a importância da definição, porque só a partir dela serão identificados os direitos como fundamentais, ou não. Esta seleção de direitos, vale dizer, a operação mental que permite atribuir a dado direito a qualificação de fundamental (enquanto a outros re cusa o atributo), só pode realizar-se com efeitos práticos em face de um sistema jurídico positivo concreto. A historicidade dos direitos fundamentais impede a formulação teórica de 'direitos fundamentais' em geral, válida universalmente no tempo e no espaço. Do ponto de vista da eficácia, são fundamentais apenas aqueles que, perante dado sistema jurídico, sejam tidos como tais. Em consequência, somente o exame do sistema jurídico singular ensinará a resposta à indagação: Que são direitos fundamentais? Tais ou quais direitos serão fundamentais dentro do sistema considerado, ao passo que, no contexto de ordenamento diverso, poderão não o ser." (in: **Direitos fundamentais nas relações de trabalho** . São Paulo: LTr, 2005. p. 35-36).

<sup>73</sup> ROMITA, Arion Sayão. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho** . São Paulo: LTr, 2005. p. 36.

uma sem de fato determinar-lhes a essência, aquilo que a faz ser o que deve ser e não outra coisa.<sup>74</sup> Por fim esclarece que quanto ao Estado visualiza-se dupla perspectiva, os direitos fundamentais como direitos de defesa (restringem a ação estatal face aos direitos de qualquer indivíduo) e como garantias à proteção do Estado contra agressão de terceiros (dever de proteção)<sup>75</sup>.

Essa perspectiva de Romita, por ser descritiva, não contribui para elucidar o âmago dos direitos fundamentais. Afirmar que “os direitos fundamentais, entretanto, são contemplados por normas jurídicas positivas”<sup>76</sup>, nada prova que assim o seja e ainda implica no risco de respaldar qualquer conteúdo legal como de direito fundamental. Ou seja, não contribui para responder as indagações feitas.

Uma analogia pode ajudar o que se quer afirmar aqui. O conceito de homem envolve a compreensão de uma diversidade de características acidentais que devem ser distinguidas para se chegar a um eixo sobre o qual é possível conhecer o que seja o Homem em todo tempo e lugar. Quando se diz Homem, há noções acidentais de gênero (macho e fêmea), faixa etária (infância, adolescência, juventude, maturidade e velhice), etnia etc. Entretanto, o que é comum a todo homem, retirando as notas acidentais intercambiáveis é a racionalidade. Isso diferencia o homem do animal, mas é traço comum e diferença específica que diz respeito a qualquer ser humano. O ser humano fala porque pensa (descontadas as contingências da

---

<sup>74</sup> Escreveu Romita: “**Liberdade.** Sob a rubrica ‘liberdade’ relaciona-se, na realidade, um feixe de liberdade e direitos, cuja enumeração fala por si só, a dispensar comentários: direito à liberdade e à segurança; respeito à vida privada e familiar; proteção dos dados de caráter pessoal; direito de se casar e fundar uma família; liberdade de pensamento, de consciência e de religião; liberdade de expressão e de informação; liberdade de reunião e de associação; liberdade das artes e das ciências; direito à educação; liberdade profissional e direito de trabalhar; liberdade de exercício de atividade econômica; direito de propriedade; direito de asilo; proteção em caso de expulsão e extradição. **Igualdade.** Sob a rubrica ‘igualdade’ abrigam-se os seguintes direitos: igualdade perante a lei; não-discriminação; respeito à diversidade cultural, religiosa e lingüística; igualdade entre homens e mulheres; direitos da criança; direitos do idoso; integração dos deficientes. **Solidariedade.** A rubrica ‘solidariedade’ abrange os seguintes direitos: direito à informação consulta dos trabalhadores na empresa; direito de negociação coletiva e de greve; direito de acesso às agências de colocação; direito às condições de trabalho justas e equitativas; proibição do trabalho das crianças e proteção dos adolescentes no trabalho; proteção da vida familiar e da vida profissional; seguridade e assistência social; proteção da saúde; acesso aos serviços de interesse econômico geral; proteção do meio ambiente; proteção dos consumidores. **Cidadania.** A rubrica ‘cidadania’ compreende: o direito de votar e ser votado; direito a uma boa administração; direito de acesso a documentos; direito a mediação; direito de petição; direito de circulação e permanência; proteção diplomática e consular. **Justiça.** A rubrica ‘justiça’ compreende os seguintes direitos: acesso a um juiz imparcial; presunção de inocência e direito de defesa; princípios de legalidade e de proporcionalidade entre os crimes e as pessoas; direito de não ser julgado e punido duas vezes pela mesma infração penal.” (Op. cit., p. 37-38).

<sup>75</sup> Idem, p. 39.

<sup>76</sup> ROMITA, A. Sayão. Op. cit., p. 50. Na realidade, numa análise mais extensa, a afirmação do autor incorre no sofisma conhecido com o petição de princípio, pois toma por aceito o que precisamente precisa ser demonstrado.

imperfeição humana). Do mesmo modo, não basta descrever os elementos dos direitos fundamentais, porém indicar-lhes a característica comum que os diferencia de outros direitos, o cerne da questão.

Em outros dizeres, afirmar que os direitos fundamentais são os que constam nas normas constitucionais, não diz muito sobre o que se constituem na ontognosiologia jurídica<sup>77</sup> (o ser cognoscível do ente jurídico)<sup>78</sup>.

Zanon Júnior dissertando acerca da colisão de direitos entre a quebra do sigilo bancário pelo Fisco e o direito fundamental à vida privada, reconhece a existência de direitos materialmente fundamentais. Escreve esse autor adotar a tese de que direitos fundamentais são direitos humanos normalizados na Constituição Federal. Mas atenta para o fato de ter o Supremo Tribunal Federal reconhecido, na ADIN 939 do Distrito Federal “que outros dispositivos da própria CF, bem como outros constantes de diplomas infraconstitucionais ou tratados internacionais, podem contemplar direitos tidos como fundamentais pelo ordenamento jurídico brasileiro”<sup>79</sup>.

É nesse contexto que busca adotar um conceito material de direitos fundamentais e o faz nestes termos:

---

<sup>77</sup> A expressão é de Miguel Reale. Ao escrever sobre o valor do conhecimento, consigna: “Ora, o valor do conhecimento pode e deve ser apreciado em dois planos distintos: o transcendental e o empírico positivo, este condicionado por aquele. As condições primordiais do conhecimento são objeto da parte da teoria do conhecimento que denominamos **ontognoseologia**, por motivos que logo mais aduziremos, dada a correlação essencial que a priori se põe, em sua universalidade, entre o sujeito que conhece e o objeto de conhecimento em geral (grifo nosso)” (in: **Filosofia do direito**. São Paulo, Saraiva, 2002. p. 27).

<sup>78</sup> Alguns autores sustentam que não pode ser de outro modo, para não se confundir direitos humanos, ou prerrogativas jusnaturais com direitos fundamentais. É o que expõe, v.g, Orlando Luiz Zanon Júnior, *ipsis litteris*: “Neste sentido, a doutrina tem preferido utilizar a expressão direitos fundamentais apenas para se referir àqueles direitos reconhecidos pela Constituição, sendo as demais aplicadas para indicar outros direitos com as mesmas características, ainda não reconhecidos pela ordem jurídica. Desta maneira, sempre que se encontrar a expressão ‘direitos fundamentais’ ao longo desta obra, quer se designar somente aqueles direitos humanos constitucionalmente reconhecidos, sendo os demais expressões indicativas de direitos humanos ainda não incorporados ao sistema jurídico, mesmo que já discutidos em obras ou presentes em tratados internacionais. Assim, é possível afirmar que, sempre que alguém possui um direito fundamental, é porque uma norma constitucional válida lhe conferiu tal direito. Isto é lógico, pois, se inexistente tal norma constitucional, estaria sendo indicado um direito humano não reconhecido pelo ordenamento jurídico.” (ZANON JÚNIOR, Orlando Luiz. **Máxima da proporcionalidade**: a quebra do sigilo bancário pelo fisco e direito fundamental à vida privada. Florianópolis: Momento atual, 2004. p.13).

<sup>79</sup> ZANON JÚNIOR, Orlando Luiz. Op. cit. p. 14.

Logo, faz-se mister a adoção de um conceito material de direitos fundamentais – que apresente seu conteúdo -, em contrapartida a um que seja meramente formal – direitos fundamentais são aqueles previstos no texto constitucional como tal -, já que a CF expressamente admite como direitos fundamentais outros direitos humanos não explicitamente citados em seu texto. Entretanto, tal tarefa é árdua, pois é comum os juristas incorrerem em tautologias, em definições formais que não esclarecem o conteúdo ou em conceitos ensejadores de múltiplas interpretações. Não obstante, Jairo Gilberto Schäfer, baseado em Carl Schmidt, propõe que sejam considerados como direitos humanos somente aqueles direitos subjetivos ‘que podem valer como anteriores e superiores ao Estado, aqueles que o Estado reconhece e protege como dados anteriores, traduzindo esferas de liberdade, das quais resultam direitos e, mais precisamente, direitos de defesa’. [...] <sup>80</sup>.

O conceito material de direitos fundamentais apresenta seu conteúdo, cujas características são historicidade, inalienabilidade, imprescritibilidade e irrenunciabilidade <sup>81</sup>. Confunde-se, desse modo, com a noção de direitos humanos, quer dizer, aqueles direitos subjetivos “que podem valer como anteriores e superiores ao Estado, aqueles que o Estado reconhece e protege como dados anteriores, traduzindo esferas de liberdade, das quais resultam direitos e, mais precisamente, direitos de defesa” <sup>82</sup>.

São direitos a assegurarem que o ser humano seja quem é, nas suas prerrogativas de reconhecimento de sua dignidade, de sua definição como liberdade, possível no alicerce da igualdade, diante das quais tanto o Estado, quanto terceiros encontram limite de atuação.

Direito fundamental, então, é o próprio ser humano definido juridicamente. É a metalinguagem jurídica que traz a perfeição no reconhecimento da pessoa humana. Vincula-se, por isso mesmo, às “lutas que o homem trava por sua emancipação e das transformações das condições de vida que essas lutas produzem” <sup>83</sup>.

Os direitos fundamentais, como direitos humanos, então, pertencem a cada pessoa, constituindo-se um patrimônio jurídico inalienável, que não podem ser negociados porque incorporados inarredavelmente à personalidade, o que faz o ser humano ser o que é ou se exteriorizar.

---

<sup>80</sup> Op. cit., p. 14.

<sup>81</sup> ZANON JÚNIOR. Op. cit., p. 14/15.

<sup>82</sup> SCHAUFER, Jairo Gilberto. **Direitos fundamentais**: proteção e restrições. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 27.

<sup>83</sup> BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1999. p. 32.

Esse conceito, para além do ordenamento jurídico escrito, po de orientar o legislador e ser norte de interpretação para os aplicadores do Direito. Na realidade, pode-se afirmar que se trata de direito fundamental na linha da lei natural.

O Estado, atualmente no monopólio da criação da norma jurídica, de fato não cria o direito fundamental, apenas o reconhece. Atribuir ao Estado o poder de definir direito fundamental é conferir-lhe prerrogativa de definir o que seja o Homem, para o bem ou para o mal. É atrelar à vontade do Estado como fonte do Direito e deste princípio segue a legitimação de todas as formas de totalitarismo e tiranias, cujo paradigma foi Adolfo Hitler, em meados do século XX.

Mas seria dizer que o ser humano está sujeito à natureza? Ora, se o ser humano pode tratar o restante da natureza transformando-a, embora dentro de precisos limites, o mesmo não pode fazer com o próprio corpo. Este não pode ser tratado de qualquer modo, ou da forma como bem possa parecer ao homem. Assim como no plano fisiológico a corporeidade impõe ao homem certas leis (não pode comer pedra, nem respirar gás carbônico, nem deixar de dormir etc.), também no plano jurídico a corporeidade impõe ao homem certas normas jurídicas, independentemente de serem escritas (relativas à quantidade de comida, à de bebida, ao uso do sexo, à correlação de forças com outros etc.). Como a inobservância das leis fisiológicas leva à morte, também o desprezo das normas fundamentais naturais induz o ser humano à destruição psíquica e quiça física.

O direito fundamental assim concebido remete-se a um direito sem o qual sequer a vida humana digna não existe, e por via de consequência, a prova de que igualmente não existe direito.

Todavia parece mais consistente partir do dado para inferir o que não é expreso. Embora haja um conceito na ciência jurídica acerca do direito fundamental a possibilitar reconhecê-lo no ordenamento jurídico escrito e não escrito, fenomenologicamente é mais coerente começar a compreendê-lo nas normas jurídicas escritas que o exprime.

### 2.1.1 A normalização dos direitos fundamentais

Então, o que é uma norma jurídica escrita de direito fundamental? <sup>84</sup>

O já citado Zanon Júnior, criticando em parte o conceito semântico de norma proposto por Robert Alexy <sup>85</sup> sustenta, que “norma de direito fundamental é o significado de um enunciado normativo que confere direitos fundamentais subjetivos ou disciplina o regime jurídico dos direitos fundamentais” <sup>86</sup>.

Merece acolhida essa noção, busca-se no enunciado as prerrogativas inerentes à pessoa humana com caráter de direito fundamental e a regra de aplicabilidade imediata das normas de direito fundamental. O problema é saber quem determina o conteúdo dos enunciados normativos de direito fundamental e harmoniza sua coexistência com outros conteúdos.

Os enunciados normativos de direito fundamental são basicamente estabelecidos na Constituição Federal. Ressalte-se que as Constituições são elaboradas com disposições visando prescrições. Ou seja, são enunciados que buscam influenciar ou determinar condutas. São formas lingüísticas através das quais os conteúdos da Carta de direitos são expressos. Como sustenta Vieira <sup>87</sup>, citando Alexy:

[...]. Não devemos confundir estes dispositivos ou enunciados com as próprias normas de direitos fundamentais, como nos alerta Alexy. Quando temos o enunciado do art. 5º. IV, da CF – “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato” -, devemos tentar compreender qual é a prescrição derivada desse enunciado. Assim, poderíamos dizer que a norma expressa por esse enunciado é que “o Estado encontra-se proibido de impedir alguém de manifestar seu pensamento”, ou que “as pessoas encontram-se autorizadas a manifestar seu pensamento sem que sejam censuradas pelo Estado”. O elemento normativo (proibição, autorização ou obrigação) nem sempre se encontram claro no enunciado. Isso ocorre com grande incidência na esfera dos direitos fundamentais.

---

<sup>84</sup> Consta norma jurídica porque nem todas as normas são deste tipo. Há normas morais, religiosas, de trato social etc. Parece acertado que a norma jurídica encerra, em caráter distintivo, o autoramento ou a atributividade, por que é um enunciado prescritivo que confere ao sujeito de direito a faculdade de coativamente exigir algo juridicamente relevante de quem quer que seja.

<sup>85</sup> Que tem como base a distinção entre enunciado normativo (texto da lei), formado por modos deontológicos de proibição, autorização e permissão, e norma, interpretação que se dá a determinado enunciado normativo.

<sup>86</sup> Op. cit. p.17.

<sup>87</sup> VIEIRA, Oscar Vilhena. **Direitos fundamentais**: uma leitura da jurisprudência do STF. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 53.

Sustenta o mesmo autor que por ser assim, muitas condutas dos enunciados de direitos fundamentais não são claramente prescritas. A boa técnica científica prima por tentar utilizar-se de termos unívocos o mais possível (com um significado preciso). Não sendo o significado pacífico, os termos se prestam a intermináveis disputas políticas e filosóficas. É necessário estabilizar o significado dos termos, isto é tornar claras as condutas prescritas na norma.

Mas quem vai transformar expressões vagas, movediças, políticas, entre outras, em expressões técnicas jurídicas?<sup>88</sup> Para o epigrafo autor a tarefa de determinar o conteúdo dos enunciados e harmonizar sua coexistência é do Juiz<sup>89</sup>.

O Juiz ao interpretar normas de textura aberta exerce atividade discricionária.

Porém, como participar desse processo para se excluir a ditadura do Judiciário? Para Vieira, o Juiz interpreta a norma e exerce o poder sobre as pessoas, sem lastro democrático para tanto e por isso, “a questão da interpretação do sentido dos direitos fundamentais não é apenas uma questão técnico -jurídica, mas também uma questão política e de separação de Poderes, ou seja, de determinação constitucional de quem é competente para dar a última palavra sobre os direitos fundamentais”<sup>90</sup>.

#### 2.1.1.1 Breve bosquejo acerca da interpretação da Constituição

O questionamento merece um breve mais substancial aprofundamento.

O objetivo deste estudo é precipuamente descrever, em termos de ciência jurídica, o conteúdo essencial do direito ao meio ambiente do trabalho hígido.

Porquanto esse conteúdo é constitucionalizado, não é possível prescindir de um breve bosquejo sobre a interpretação da Constituição. Nessa tarefa as lições de

---

<sup>88</sup> Idem, p. 53.

<sup>89</sup> Ibidem, p. 53.

<sup>90</sup> VIEIRA, Oscar Vilhena. Op. cit. p.60.

Antônio Galvão Peres<sup>91</sup>, merecem ser parafraseadas em muitos aspectos no presente discurso.

Para interpretar a Constituição, necessário é compreendê-la. O que é uma Constituição? É a Constituição um texto legal fundamental? Ou seja, encerra-se num texto unificado e sistematizado, ou sua carga de valores e normas transcende o que está escrito? Para Hans Kelsen<sup>92</sup>, a carga de valores ou os fatos reais de poder não definem a Constituição, por ser esta uma realidade normativa, inserida no mundo do dever ser e criadora do direito. As previsões de condutas definidas na Constituição e explicitadas nas leis infraconstitucionais determinam a ordem jurídica, prescindindo dos valores porque vinculadas à sanção se desrespeitada. Kelsen distingue norma jurídica da Lei, mas aquela deve ser elucidada e descrita a partir desta, isto é do direito positivado, da ordem jurídica (conjunto de leis válidas). Nessa linha de raciocínio, a única interpretação possível da Constituição é a textual, da qual se pode assim extrair direitos ditos fundamentais, em rol formal.

Para Ferdinand Lassale<sup>93</sup>, o que interessa são as forças reais de poder que determinam a sociedade, isto é, comandam o país. A essência da Constituição não está no texto, mas na realidade subjacente. O texto constitucional é apenas um retrato da identidade do Povo. Nesse entendimento, a Constituição escrita é boa ou duradoura quando corresponder à Constituição real, fundamentada nos reais fatores de poder. A Constituição jurídica (expressão escrita dos fatores reais do poder) deve corresponder à Constituição real (soma dos fatores reais de poder que rege a sociedade), na visão dicotômica de Lassale.

Parece que a posição kelseniana é extremada, assim como a de Lassale. Não se pode prescindir da compreensão jurídica e sociológica, ou mesmo política<sup>94</sup>, da Constituição. Por isso,

---

<sup>91</sup> PERES, Antônio Galvão. Vividez constitucional: ensaio sobre a interpretação das normas constitucionais. In: FREITAS JR., Antônio Rodrigues de (org.). **Direito do trabalho: direitos humanos**. São Paulo: BH, 2006.

<sup>92</sup> **Teoria geral do direito e do estado**. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 181 -233 passim.

<sup>93</sup> **O que é uma Constituição**. Tradução de Hiltomar M. Oliveira. Belo Horizonte: Líder, 2004. passim.

<sup>94</sup> Conforme Pedro Lenza, o conceito de Constituição também tem um sentido político como aparece no ensinamento de Carl Schmitt, o qual distingue Constituição de lei constitucional. A Constituição seria uma decisão política fundamental do titular do poder constituinte, as demais matérias constantes no bojo da Carta de direitos seriam leis constitucionais ( **Direito constitucional esquematizado**. 10. ed. São Paulo: Método, 2006. p. 43-44).

Interpretar a Constituição pressupõe, assim, a assunção de que suas normas jurídicas estão imbuídas de ideologias e valores do Povo do qual originam, elementos que delas não se dissociam, não podendo ser ignorados pelo intérprete<sup>95</sup>.

Em outras letras, na interpretação da Constituição não basta estudar o texto para descrever suas normas jurídicas. Sem dúvida a interpretação da Constituição insere-se no âmbito da interpretação textual (segundo o texto), mas suas peculiaridades não podem deixar ao largo o embate entre o seu autor (*voluntas legislatoris*), o texto (*voluntas legis*) e o leitor (interpretação conforme o intérprete). Se for considerado como autor da Constituição o Povo, o que interessa não é quem elaborou o texto, mas a interpretação atual da vontade popular. “A intenção a ser considerada, nessa esteira, não é a do tempo da concepção da norma, mas a contemporânea à interpretação”<sup>96</sup>. Realça, pois, a interpretação realizada pelo intérprete (o Povo atualiza e faz a releitura da Constituição).

Todavia, a tarefa de interpretar as normas relaciona-se intimamente às atividades dos magistrados (embora não restritas a eles). Cumpre que a formação deles se abra às inquietudes e anseios populares. É assim que manterão a norma, em especial a constitucional, viva e vívida. Manter vívida a Constituição permite compreendê-la “conforme as aspirações, ideais e valores sociais reinantes no momento da aplicação de suas normas”<sup>97</sup>.

Em relação aos direitos fundamentais, constitucionalizados que são, seus vetores de interpretação também devem partir de pressupostos peculiares. Na ordem da autenticidade, quando necessário perquirir a intenção do autor da norma – interpretação autêntica – deve-se visar a interpretação conforme a vontade popular no momento da aplicação ao caso concreto. Na ordem conciliatória, diante de antinomias aparentes (e às vezes do ponto de vista fático, reais), velar para que um direito fundamental não se sobreponha ao outro, na linha de aplicação do princípio da unidade da Constituição, que é ficção jurídica pela qual não há contradição na Constituição Jurídica, pois as normas em aparente contradição podem ser conciliadas.

---

<sup>95</sup> PERES, Antônio Galvão. Op. cit. p. 22.

<sup>96</sup> Idem, p. 35.

<sup>97</sup> Idem. Ibidem, p. 44.

Há casos, entretanto, em que a contradição não está no conjunto normativo da Constituição, mas se revela apenas perante um caso concreto, no qual mais de um bem constitucionalmente protegido deve ser ponderado, reclamando a aplicação do “princípio da concordância prática”.

O intérprete, em tal hipótese, deve coordenar e combinar os bens jurídicos, “em conflito, de forma a evitar o sacrifício (total) de uns em relação aos outros” (Canotilho). Tratando-se de antagonismo que envolva preceito que assegure direito fundamental, deverá este, se necessário ao deslinde do embate, prevalecer sobre os demais bens jurídicos envolvidos (princípio da máxima efetividade).<sup>98</sup>

No conflito de direitos fundamentais, é necessário entender que fundamental não quer dizer absoluto. Um direito fundamental não se sobrepõe ao outro, pois não é absoluto, mas relativo. A tutela de um encontra, em certo sentido, limite intransponível na tutela do outro concorrente.

Além desses aspectos, como já foi afirmado a Constituição consiste em disposições visando prescrições. Tais disposições são prescrições com o objetivo de influenciar ou de modelar condutas. São formas lingüísticas em que o conteúdo da Carta de Direitos encontra expressão. E mais, como escreve Vieira<sup>99</sup>,

As cartas de direitos transformaram-se em depositários de valores éticos positivados, expressa ou implicitamente, pela comunidade. Daí falar-se que servem como paradigmas de justiça, sob os quais se deve desenrolar todo o processo político. Estes princípios são necessariamente abstratos, deixando aos juizes a tarefa de determinar seu conteúdo e, principalmente, harmonizar sua coexistência [...]. Em face dessa indeterminação, as Cortes Constitucionais há muito vêm sendo obrigadas a argumentar moralmente na hora de determinar o sentido de normas de textura aberta, como as que abrigam os conceitos de “vida”, “liberdade”, “dignidade humana” ou “igualdade”.

Não é demais repetir com o mesmo autor, por outro lado, que muitas condutas dos enunciados de direitos fundamentais não são claramente prescritas<sup>100</sup>. Não primam pela boa técnica científica cujos termos devem ser unívocos (significação precisa). Deixando de ser pacífico, os termos se prestam a intermináveis disputas políticas e filosóficas. É necessário estabilizar o significado dos termos. Mas quem vai transformar expressões vagas, movediças, políticas, ou seja, de que matiz for, em expressões técnicas jurídicas?

---

<sup>98</sup> PERES, A. Galvão. Op. cit. p. 42.

<sup>99</sup> VIEIRA, Oscar Vilhena. **Direitos fundamentais**: uma da jurisprudência do STF. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 54/55.

<sup>100</sup> Idem. p. 53. Essa constatação interessa sumamente neste estudo, pois não há norma expressa sobre a garantia do núcleo essencial do direito fundamental, nem, por consequência, em que consiste tal núcleo.

A tarefa de determinar o conteúdo dos enunciados e harmonizar sua coexistência, na resposta do supracitado autor, é do Juiz. O Juiz ao interpretar normas de textura aberta exerce atividade discricionária, mas, então, como participar desse processo? Ou em última análise só é direito fundamental o que decorre de decisão judicial?<sup>101</sup>

### 2.1.2 A expressão normativa dos direitos fundamentais

Por outra feita, as normas de direitos fundamentais são de duas espécies: princípios e regras<sup>102</sup>.

Zanon Júnior citando Alexy entende que um critério razoável para distinguir princípio de regra é o da generalidade<sup>103</sup>. Em resumo, os princípios são de elevado grau de generalidade e as regras de baixo grau. Ou seja, os princípios têm maior abstração na determinação dos efeitos jurídicos da norma do que as regras, em diferença gradual e qualitativa. Ademais, as regras válidas no ordenamento jurídico não podem ser sopesadas, devem ser aplicadas porque atendem ao critério do tudo ou nada: “ou são válidas e devem ser aplicadas ao caso concreto; ou são inválidas e devem ser removidas do ordenamento jurídico”<sup>104</sup>. Os princípios, por sua vez, prescrevem a concretização de algo nos limites das possibilidades fáticas e jurídicas existentes no caso concreto, enquanto o “mandados de otimização”<sup>105</sup>.

---

<sup>101</sup> Escreve Vieira (op. cit., p. 60): “Estas não são questões fáceis. Toda vez que os juízes são chamados a interpretar o sentido de uma norma que não é claro, eles estão exercendo poder sobre outras pessoas, ou seja, estão agindo politicamente, sem que tenham o devido lastro democrático para fazê-lo. Assim, a questão da interpretação do sentido dos direitos fundamentais não é apenas uma questão técnico-jurídica, mas também uma questão política e de separação de Poderes, ou seja, de determinação constitucional de quem é competente para dar a última palavra sobre os direitos fundamentais.”

<sup>102</sup> Reconhecer os princípios como espécie de normas jurídicas não foi algo pacífico. Apenas com a inclusão dos princípios nos textos constitucionais foi que os autores passaram a reconhecê-los como normas jurídicas. RONALD DWORKIN foi quem grandemente contribuiu para esse reconhecimento. Na sua conhecida obra **Levando os Direitos a sério** (São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 73), sustenta que na prática os operadores do direito não atuam apenas com base em regras, mas também com outros tipos de padrão denominados princípios, como, por exemplo, o de que ninguém pode se beneficiar de seus próprios delitos.

<sup>103</sup> ZANON JÚNIOR, op. cit. p. 21-22.

<sup>104</sup> Idem. p. 21.

<sup>105</sup> A expressão é de Robert Alexy, in Teoría de los derechos fundamentales. Traducción Ernesto Garzón Valdez. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001, p. 82.

Canotilho sintetiza essa última perspectiva ao escrever <sup>106</sup>:

Princípios são normas que exigem a realização de algo, da melhor forma possível, de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas. Os princípios não proibem, permitem ou exigem algo em termos de “tudo ou nada”; impõem a otimização de um direito ou de um bem jurídico, tendo em conta a “reserva do possível”, fática ou jurídica.

Merece destaque ainda a distinção que leva em consideração o critério da resolução da colisão entre normas. O conflito de regras é resolvido no âmbito da validade e a colisão de princípios pela ponderação (dimensão de peso) dos interesses envolvidos. Nessa linha escreve Canotilho <sup>107</sup>:

[...]; a convivência dos princípios é conflitual (Zagrebelsky), a convivência de regras é antinômica; os princípios coexistem, as regras antinômicas excluem-se. Consequentemente, os princípios, ao constituírem exigências de otimização, permitem o balanceamento de valores e interesses (não obedecem, como as regras, à lógica do “tudo ou nada”), consoante o seu peso e a ponderação de outros princípios eventualmente conflitantes; as regras não deixam espaço para qualquer outra solução, pois se uma regra vale (tem validade) deve cumprir -se na exata medida das suas prescrições, nem mais nem menos.

Essas distinções são suficientes <sup>108</sup> para o escopo deste estudo, embora deixem transparecer o problema da justiciabilidade do direito fundamental, em especial no que tange à exigência de prestação em sentido estrito perante o Estado.

---

<sup>106</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 1255.

<sup>107</sup> Idem. p. 1161-1162.

<sup>108</sup> Canotilho anota os critérios da distinção entre regras e princípios. Escreve: “Vários são os critérios sugeridos: a) Grau de abstração: os princípios são normas com um grau de abstração relativamente elevado; de modo diverso, as regras possuem uma abstração relativamente reduzida. b) Grau de determinabilidade na aplicação do caso concreto: os princípios, por serem vagos e indeterminados, carecem de mediações concretizadoras (do legislador, do Juiz), enquanto as regras são suscetíveis de aplicação direta. c) Caráter de fundamentalidade no sistema das fontes do direito: os princípios são normas de natureza estruturante ou com um papel fundamental no ordenamento jurídico devido à sua posição hierárquica no sistema das fontes (ex: princípios constitucionais) ou à sua importância estruturante dentro do sistema jurídico (ex: princípio do Estado de Direito). d) ‘Proximidade’ da ideia de direito: os princípios são ‘standards’ juridicamente vinculantes radicados nas exigências de ‘justiça’ (Dworkin) ou na ‘ideia de direito’ (Larenz); as regras podem ser normas vinculativas com um conteúdo meramente funcional. e) natureza normogénica: os princípios são fundamento de regras, isto é, são normas que estão na base ou constituem a ratio de regras jurídicas, desempenhando, por isso, uma função normogénica fundamentante.” (op. cit., p. 1160-1161).

### 2.1.3 O conflito de normas de direito fundamental

As normas de direito fundamental, no Brasil, são também princípios e regras<sup>109</sup>. A Constituição brasileira, de fato, é composta igualmente de princípios e regras de direito fundamental. Esse reconhecimento implica em diferenças de interpretação e aplicação.

Na aplicação, que é termo correlato ou implicativo de interpretação, importa analisar o conflito ou a contradição entre normas<sup>110</sup>.

Como já assinalado, o conflito de duas ou mais regras é solucionado no campo da validade. Nesse conflito só se pode manter a validade de uma das regras, as outras devem ser excluídas.

Geralmente os critérios utilizados para a solução do conflito de regras são:

a) critério hierárquico, pois a regra de menor hierarquia deve prevalecer sobre a de

---

<sup>109</sup> Um bom resumo do que foi assinalado até aqui sobre direitos fundamentais, com as ressalvas no corpo deste trabalho, é o empreendido por Zanon Júnior (op. cit. p. 111 -112), como se segue: "a) Os direitos humanos são direitos subjetivos superiores ao Estado, que os reconhece e protege como expressão inafastável da dignidade do ser humano. Os direitos humanos que estão previstos na Constituição são chamados de direitos fundamentais e possuem as seguintes características: historicidade, inalienabilidade, imprescritibilidade e irrenunciabilidade. b) Enunciado normativo, ou dispositivo normativo, é o texto jurídico formado pelos modais deônticos de proibição, permissão ou obrigação. A norma, por sua vez, é a interpretação que se dá para determinado enunciado normativo, possuindo como características básicas o 'autorizamento' e a 'imperatividade'. Assim, enquanto a norma pode se alterar com o desenvolvimento da ciência jurídica, o dispositivo normativo continua inalterado, a menos que haja intervenção do legislador neste sentido. c) Norma de direito fundamental é o significado de um enunciado normativo que confere direitos fundamentais subjetivos ou disciplina o regime jurídico dos direitos fundamentais. Logo, norma de direito fundamental é um conceito mais amplo que direito fundamental, porquanto abrange a interpretação dada a dispositivos que não outorgam qualquer direito subjetivo, mas estão relacionados com a disciplina jurídica dos direitos fundamentais. d) Existem duas espécies de normas, as regras e os princípios, que diferem quanto ao grau de generalidade e também qualitativamente pelo fato de as regras não comportarem ponderação, enquanto que os princípios devem ser sopesados, pois são mandados de otimização que ordenam a sua satisfação dentro das possibilidades fáticas e jurídicas existentes. O ordenamento jurídico brasileiro é considerado misto, pois comporta ambas as espécies de normas. e) Existem dispositivos de direito fundamental com caráter duplo, por deterem, ao mesmo tempo, uma dimensão de regra e outra de princípio. f) Os direitos diferem das garantias: enquanto os primeiros são bens e vantagens conferidos por normas, as garantias são mecanismos de defesa destes bens e vantagens, pois lhe asseguram a realização e proteção. As garantias constitucionais são de dois tipos: garantias institucionais, caso visem proteger a própria Constituição, resguardando as suas instituições fundamentais; ou garantias dos direitos fundamentais, se visem tutelar estes direitos".

<sup>110</sup> Para Norberto BOBBIO, a contradição entre normas, também dita de antinomia consiste naquela "situação na qual são colocadas em existência duas normas, das quais uma obriga e a outra proíbe, ou uma obriga e a outra permite, ou uma proíbe e a outra permite o mesmo comportamento", sob duas condições: que pertençam ao mesmo ordenamento jurídico e que tenham o mesmo âmbito de validade (in: **Teoria do ordenamento jurídico**. Trad. Maria Celeste C. J. Santos. 10. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1999. p. 86.

menor hierarquia (*lex superior derogat legi inferiori*). b) O critério da especialidade, pois a regra especial afasta a incidência da geral (*lex specialis derogat legi generali*). c) Critério cronológico: lei posterior incompatível com a anterior derroga esta última (*lex posterior derogat legi priori*).

A única ressalva é que no direito do trabalho e por extensão, a partir de um certo ponto de vista, no direito ambiental do trabalho, o critério de ouro da resolução da antinomia de regras é o da aplicação da regra mais favorável ao trabalhador, pois se pressupõe que a norma-regra visa uma proteção mínima ao trabalhador, então a que concede maior proteção é a que deve ser aplicada <sup>111</sup>.

Na colisão de princípios, por seu turno, quer dizer, quando dois ou mais desses tipos normativos válidos incidirem no mesmo caso, porém incompatíveis, aplica-se a dimensão de peso. O intérprete deverá ponderar a prevalência de um princípio sobre o outro em determinado caso concreto, sem significar a invalidade do princípio sucumbente.

Para que não haja risco de subjetivismo irracional, no entanto, é necessário se pautar pela técnica da precedência condicionada que “consiste em indicar as condições sob as quais um princípio prepondera sobre outro (mas não o exclui do ordenamento jurídico)”<sup>112</sup>.

Porém é preciso adentrar na questão acerca de como se deve ponderar os pesos relativos dos princípios para decidir qual deve prevalecer no caso concreto, a fim de se evitar restrições normativas e operativas do direito fundamental.

Escrevendo sobre o tema José Cristóvam <sup>113</sup> afirma:

---

<sup>111</sup> Sobre o princípio da aplicação da norma mais favorável escreve DELGADO: “O presente princípio dispõe que o operador do Direito do Trabalho deve optar pela regra mais favorável ao obreiro em três situações ou dimensões distintas: no instante de elaboração da regra (princípio orientador da ação legislativa, portanto) ou no contexto de confronto entre regras concorrentes (princípio orientador do processo de hierarquização de normas trabalhistas) ou, por fim, no contexto de interpretação das regras jurídicas (princípio orientador do processo de revelação do sentido da regra trabalhista)” (DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2007. p. 199.

<sup>112</sup> ZANON JÚNIOR, op. cit. p. 99, descreve a técnica da precedência condicionada em seguintes termos: “[...]. O funcionamento da técnica da precedência condicionada é deveras simples: quando se verificar a colisão de dois princípios incompatíveis em um caso concreto (princípio P1 e princípio P2), o intérprete deverá sopesar a importância de ambos diante das circunstâncias envolvidas (circunstâncias C) para, então, decidir qual será o princípio que deverá prevalecer (decisão D). Desta forma, sempre que estes dois princípios (P1 e P2) colidirem, e as circunstâncias forem idênticas (C), a decisão deverá ser automaticamente a mesma (D), sem margem para discricionariedade ou subjetivismo. Veja-se que, conforme exposto anteriormente, o princípio que não prevaleceu diante das circunstâncias de um caso (C), poderá prevalecer perante outras circunstâncias (C’), pois ele não foi excluído do ordenamento jurídico.”

<sup>113</sup> CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. **Colisões entre princípios constitucionais**: razoabilidade, proporcionalidade e argumentação jurídica. Curitiba: Juruá, 2007. p. 211.

A proporcionalidade é uma máxima, um parâmetro valorativo que permite aferir a idoneidade de uma dada medida legislativa, administrativa ou judicial. Pelos critérios da proporcionalidade pode-se avaliar a adequação e necessidade de certa medida, bem como, se outras menos gravosas aos interesses sociais não poderiam ser praticadas em substituição àquela empreendida pelo Poder Público.

As restrições de direitos fundamentais devem ser compatíveis com a máxima da proporcionalidade decompostas em três facetas: adequação ou conformidade, necessidade e ponderação ou proporcionalidade em sentido estrito<sup>114</sup>.

A faceta da adequação ou conformidade significa que o intérprete deve se questionar sobre a adequação do meio escolhido para a obtenção do resultado esperado. Os meios e os objetivos devem ser adequados na concretização dos direitos fundamentais.

Se os objetivos e meios forem adequados, o intérprete deve analisar a necessidade da medida a adotar, segundo o critério custo/benefício. A restrição a direito fundamental só seria admissível para conservá-lo ou a outro direito igualmente fundamental, desde que a medida restritiva não possa ser eficazmente substituída por outra eficaz e menos gravosa.

Em sentido estrito, a máxima da proporcionalidade ou ponderação significa a verificação final sobre a medida na qual a restrição de direito fundamental deve ocorrer. Ponderam-se os pesos dos princípios em jogo.

As antinomias neste estudo serão abordadas sob tais prismas teóricos. Como os princípios e regras de direito fundamental aqui tratado são inseridos na Carta Magna brasileira, na aplicação da máxima da proporcionalidade cumpre seguir um itinerário. Primeiro aborda-se se a medida restritiva ou colidente padece ou não de constitucionalidade formal. Depois, verifica-se se o dispositivo normativo é restritivo de direito fundamental. Caso seja restritivo, se tal restrição é autorizada constitucionalmente.

---

<sup>114</sup> ALEXY, R. Op. cit. p. 112: "Já foi insinuado que entre a teoria dos princípios e a máxima da proporcionalidade existe uma conexão. Esta conexão não poderia ser mais estreita: Que o caráter do princípio implica a máxima proporcionalidade significa que a máxima da proporcionalidade, com suas três máximas parciais da adequação, necessidade (postulado do meio mais benéfico) e da proporcionalidade em sentido estrito (o postulado da ponderação propriamente dito) se infere logicamente do caráter do princípio, é deduzido dele mesmo". (tradução livre dos originais)

## 2.2 As gerações dos direitos fundamentais

Os direitos fundamentais são direitos históricos. Isso significa que a consagração dos mesmos não se deu de uma vez só, porém fez parte da luta humana na afirmação de si face o poder social, em especial o institucionalizado e politicamente organizado (o Estado) <sup>115</sup>.

Essa idéia de consagração na história, e por isso, de nascimento gradual nas lutas de conquistas de prerrogativas frente ao Estado, pode sugerir a nomenclatura “gerações” para caracterizar o desenvolvimento dos direitos fundamentais.

A palavra “gerações”, assim, sugere eventos cronológicos sucessivos, em evolução, sendo que os mais recentes suplantam e suprimem os mais antigos.

Não é nesse sentido que tal termo é empregado neste contexto. Embora semanticamente assim não o seja, entretanto, para fins científicos, e porqu e a palavra já está consagrada desde Norberto Bobbio <sup>116</sup>, “gerações” será empregada e com o significado de dimensões. Isso para efeito de se utilizar uma linguagem comum e que possa servir de comunicação entre os atores intelectuais e iniciados da matéria.

Fernanda L. F. de Medeiros <sup>117</sup> esclarece que “a palavra dimensões revela - nos a possibilidade de desenvolvimento e expansão dos direitos fundamentais, sem a necessidade de exclusão ou substituição”.

Ou melhor, a falta de consagração normativa de determinados grup o de direitos fundamentais ou a inclusão de outros com maior significação social, não implica que deixe de ter existência.

Isso seria identificar pura e simplesmente direito com lei, em reducionismo inaceitável.

E ainda, não é porque o momento histórico não comporta a exteriorização legal de certos direitos que sua existência deva ser negada. Como os direitos

---

<sup>115</sup> BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 8. ed. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 5.

<sup>116</sup> Conforme explicita MELO, Sandro Nahmias. Op. cit. p. 58 -64 passim. Ou ainda o próprio Norberto BOBBIO. Op. cit, p. 9-10.

<sup>117</sup> MEDEIROS, Fernanda Luíza Fontoura de. **Meio ambiente: direito e dever fundamental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 68.

fundamentais definem juridicamente o ser humano, então desde que o homem é homem tais direitos lhes são inerentes. Quer dizer, têm origem com a própria etiologia humana.

Essa noção não é ultrapassada, como sustenta Romita <sup>118</sup>.

Isso porque do nada não pode surgir nada. Os direitos fundamentais só podem ser consagrados porque já existiam pelo simples fato do homem ser o que é em evolução na história.

Esse estado processual do ser humano no seu acontecer histórico não é realizado no vazio. O direito à liberdade, por exemplo, em detrimento à escravidão, se afirma porque o homem pode ser definido como liberdade. Sem isso seria uma coisa. Então a escravidão foi formalmente abolida dos países ditos civilizados, porque, entre outros fatores, houve o reconhecimento de que a liberdade é indispensável para que o homem seja homem, um fim em si mesmo, e não um meio e isso de fato corresponde a sua natureza. Portanto a consagração dos direitos fundamentais revela sua existência e não a sua criação.

Também deve ser afastada a idéia de que uma geração de direitos fundamentais sucede outras, “com implícita obnubilação das anteriores em face das ulteriores”<sup>119</sup>.

Na realidade são direitos que consagrados se agregam ao patrimônio jurídico do povo.

Ou seja, todas as gerações de direitos fundamentais são indispensáveis à afirmação jurídica do homem. O reconhecimento de grupo de direitos ulteriores apenas acresce às prerrogativas jurídicas do ser humano e contribui para estabelecer o contorno mais preciso do grupo de direitos anteriores. Dessa forma, v. g., o direito ao meio ambiente saudável, de geração ulterior, não exclui o direito de propriedade, de geração anterior, contudo precisa que este último dever ser exercido com observância de sua função ambiental, o que fornece a delimitação do âmbito de seu exercício sem suprimi-lo.

De todo modo, a teoria das gerações dos direitos fundamentais aponta para o caráter cumulativo e natureza complementar entre esses direitos, como também que têm o mesmo significado teleológico, sem divisibilidade, de afirmação jurídica do

---

<sup>118</sup> Op. cit. p. 41: “Esta concepção está ultrapassada, porque fundada unicamente na razão ou na natureza das coisas, o que é repellido pela história”.

<sup>119</sup> MIRANDA, Jorge. **A Constituição e o direito do ambiente**: direito do ambiente. Lisboa: INA, 1994. p. 356.

homem enquanto liberdade, igualdade e solidariedade. São diferentes grupos de direitos fundamentais que existem simultaneamente e concomitantemente<sup>120</sup>.

Por outra feita, pode-se perguntar quantas gerações de direitos fundamentais existem.

A resposta é: Depende do critério de identificação e agrupamento dos direitos fundamentais.

Romita<sup>121</sup>, adotando a nomenclatura família ou naipes de direitos fundamentais, descreve seis desses grupos, com base no critério de bens protegidos e sua proliferação. Quais sejam: Direitos de liberdade, direitos de igualdade, direitos de fraternidade (solidariedade), direitos decorrentes de manipulação genética, direitos derivados da utilização da cibernética e da informática, e direitos emergentes da globalização.

Todavia, parece que o critério adotado por ele não é razoável e fere o princípio da simplicidade que norteia o saber científico (as explicações e as classificações quanto menos complexas mais são úteis para a investigação da realidade). A expansão dos naipes, ademais, banaliza a classificação, fazendo-a perder relevância e até mesmo ser objeto de inclusão indevida em puro relativismo. Ou enfim, por não unificar o sentido dos direitos fundamentais, vislumbrado a partir de sua definição (estrutura fundamental, com seus componentes e a concatenação e coordenação que unifica o termo definido) como já exposto.

Um critério razoável é o que assenta base no conteúdo dos direitos fundamentais referido à realização do homem na perspectiva do reconhecimento e respeito de sua pessoa humana (indivíduo pensante de natureza relacional). O direito disciplina variados aspectos da vida em sociedade, mas somente os ligados ao reconhecimento e respeito à pessoa humana podem ser ditos fundamentais, pois imprescindíveis.

Então, conteúdo e imprescindibilidade ao reconhecimento e proteção da pessoa humana são critérios para agrupar as gerações de direitos fundamentais, mesmo porque informados pela generalidade e universalidade.

Isso pode ser traduzido na própria seqüência histórica profetizada na Revolução Francesa de 1789, da gradativa consagração normativa dos direitos fundamentais: liberdade, igualdade e fraternidade. Esses são os três princípios

---

<sup>120</sup> ROMITA, Arion Sayão. Op. cit. p. 39.

<sup>121</sup> Idem, p. 92

básicos que, por sua generalidade e universalidade, exprimem todo o conteúdo possível dos direitos fundamentais<sup>122</sup>.

Nesse entendimento assinala Ingo Wolfgang Sarlet<sup>123</sup>:

[...] descoberta a fórmula da generalização e universalidade, restava doravante seguir os caminhos que consentissem inserir na ordem jurídica positiva de cada ordenamento político os direitos e conteúdos materiais referentes àqueles postulados. Os direitos fundamentais passaram na ordem institucional a manifestar-se em três gerações sucessivas, que traduzem sem dúvida um processo cumulativo e qualitativo, o qual, segundo tudo faz prever, tem por bússola uma nova universalidade: a universalidade material e concreta, em substituição da universalidade abstrata e, de certo modo, metafísica daqueles direitos, contida no jusnaturalismo do século XVIII.

Por tudo isso é que os direitos fundamentais podem ser analisados em gerações, cuja utilidade prática resume-se na necessidade científica de classificar, estabelecer uma linguagem comum e embasar as técnicas de garantia e proteção a serem conferidas.

De qualquer maneira, os direitos fundamentais de primeira geração são os que delimitam os direitos de liberdade. Tanto o ser lançado à existência, como o horizonte da vida humana devem ser postos sob a égide da liberdade, o que é assegurado pelo direito enquanto direito individual.

Como o Estado, que confere efeito concreto e organizatório da sociedade enquanto poder, significa, entre outros eventos, intervenção na autonomia individual do cidadão, o direito de liberdade traduz um âmbito de não intervenção estatal, de resistência do indivíduo frente ao poder constituído.

O Estado deve se abster de invadir essa zona de autonomia individual do cidadão, o que concede a este direito de resistência ou de oposição perante aquele.

Esses direitos fundamentais de primeira geração, pois, têm a função de proteger o indivíduo do poder estatal.

Nessa direção há que se concordar com Sandro Nahmias Melo<sup>124</sup>, para quem os direitos fundamentais de primeira geração consistem basicamente,

---

<sup>122</sup> SARLET apud MEDEIROS. Op. cit., p. 69.

<sup>123</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 475.

<sup>124</sup> MELO, Sandro Nahmias. Op. cit. p. 61.

[...] no direito à liberdade e à propriedade, ou melhor, direitos de resistência perante o Estado que se vê limitado a não cometer excessos ou abusos em virtude da consagração de tais direitos na Constituição, que passa a ser a lei máxima do Estado de Direito.

Compreendem assim, em maior explicitação, o que assinala Romita <sup>125</sup>:

[...] os direitos e garantias individuais (direitos civis) e políticos, coincidindo com a noção de liberdades públicas da doutrina francesa. O titular destes direitos é o indivíduo. Eles se opõem ao Estado, do qual exigem uma posição de abstenção no tocante à esfera de atuação do indivíduo e este assiste como ente abstrato, racional, produto do iluminismo e do jusracionalismo do século XVIII. Por isso, esses direitos são as vezes chamados direitos individuais ou direitos do homem e do cidadão. Consagram basicamente o direito à vida, à liberdade, à propriedade e à participação política.

E dessa forma podem ser classificados como direitos pessoais e direitos políticos. Isso porque a tutela jurídica objetiva, na primeira hipótese, a exteriorização da pessoa sem intervenção estatal, e na segunda, que possa participar da vida política <sup>126</sup>.

Se nos direitos fundamentais de primeira geração o Estado deve se abster e não ter conduta positiva de intervenção, nos de segunda geração é atribuída ao ente estatal uma positividade interventiva em prol da justiça social.

Os direitos fundamentais de segunda geração são direitos positivos <sup>127</sup> e estão vinculados ao princípio da igualdade <sup>128</sup>. Como o ser humano vive em sociedade seus direitos sociais devem ser garantidos socialmente, já que não pode realizar por suas próprias forças todos os ditames da justiça social. Logo, necessária é a atuação positiva do Estado por meio de políticas públicas.

O Estado, em outro modo de dizer, deve propiciar ao cidadão prerrogativas de bem estar social.

Os direitos sociais densificam o princípio da justiça social, isto é, a igualdade real (assegura prestações sociais e oportunidades para todos) com a correspondente reivindicação dos que se vêem privados dos bens indispensáveis à vida digna, para compensar as desigualdades sócio-econômicas <sup>129</sup>. De qualquer

---

<sup>125</sup> Op. cit. p. 94.

<sup>126</sup> Idem, p. 95. BONAVIDES, Paulo chama-os direitos civis e políticos, mas o sentido é o mesmo (in: **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 517).

<sup>127</sup> MEDEIROS, Fernanda L. F. de. Op. cit. p. 71.

<sup>128</sup> BONAVIDES, Paulo. Op. cit. p. 476.

<sup>129</sup> SARLET, Ingo W. Op. cit. p. 50.

forma dependem da organização social para serem implementados, pois versam sobre saúde, assistência social, trabalho e educação <sup>130</sup>.

Contudo, como recorda Fernanda Medeiros <sup>131</sup>, os direitos sociais agregam de igual modo as chamadas liberdades sociais. Ou seja, liberdade através do Estado <sup>132</sup>, expressa nas garantias e prerrogativas de livre sindicalização, direito de greve, férias, repousos remunerados, salário mínimo, entre outros <sup>133</sup>. Ou nas letras de Sandro Nahmias Melo <sup>134</sup>: “Emergem então, na segunda geração de direitos fundamentais, os direitos sociais, culturais e econômicos, isto é, os direitos coletivos”.

Esses direitos sociais são assim oponíveis ao Estado, porque exigem prestações positivas deste. Com isso resta colocado o problema da sua limitação. Romita <sup>135</sup> resume a questão apoiado em Canotilho nos seguintes termos:

Já que dependentes de prestações positivas do Estado, os direitos de segundo naipes não podem ser ilimitados. Sujeitam-se, como lembra Canotilho, à reserva do possível (*vorbehalt des möglichen*): se oponíveis ao Estado (nem sempre o são: podem ser opostos aos particulares), só existem “quando e enquanto existir dinheiro nos cofres públicos”. E a base jurídica, como compreendê-la? Responde o constitucionalista português: “um direito social sob ‘reserva dos cofres cheios’ equivale, na prática, a nenhuma vinculação jurídica”. Para atenuar esta “desoladora conclusão”, a única saída exigível do Estado seria a “garantia do mínimo social”, o que já deixaria à míngua um direito fundamental para deslizar na direção do desrespeito à dignidade da pessoa humana.

Não basta reconhecer, em outras palavras, os direitos sociais. É necessário conferir-lhes alguma efetivação social. A reserva do possível não pode ser óbice para implementar tais direitos, tanto porque falta de dinheiro não é argumento jurídico, quanto porque o Estado não proporcionador do mínimo social deixa de ser legítimo, sem razão de existir.

Observe-se que nesses direitos sociais o titular é o indivíduo, mas quem deve satisfazê-los é O Estado representando a sociedade. São direitos oponíveis ao

---

<sup>130</sup> O art. 6. Da Constituição Federal elenca esses direitos: educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância, assistência aos desempregados, habitação.

<sup>131</sup> Op. cit., p. 72.

<sup>132</sup> MELO, Sandro Nahmias. Op. cit. p. 61.

<sup>133</sup> MEDEIROS, Fernanda L. F. de. Op. cit. p. 72.

<sup>134</sup> Op. cit. p. 61.

<sup>135</sup> ROMITA, Arion Sayão. Op. cit. p. 96.

Estado que, entretanto, prevalecem como direitos das pessoas, pois aquele é mero meio a serviço destas.

Por se reportarem ao indivíduo, não podem os direitos sociais ser confundidos com os direitos fundamentais de terceira geração que são difusos, ou metaindividuais.

Os direitos fundamentais de terceira geração são denominados direitos de fraternidade, um dos princípios triológicos preconizados na citada Revolução Francesa, cujo novo nome é solidariedade.

Caracterizam-se como direitos de titularidade difusa ou coletiva. Não destinam a proteger em especial os interesses de um único indivíduo, grupo ou Estado<sup>136</sup>. A proteção visa o gênero humano.

A titularidade desses direitos é que lhes confere a nota distintiva em relação aos das outras gerações. Nessa geração a titularidade é coletiva ou difusa<sup>137</sup>.

Com propriedade, e merecendo citação mais longa, escreve Sandro Nahmias Melo<sup>138</sup>:

O fator marcante dos direitos de terceira geração reside, basicamente, na sua titularidade coletiva, indefinida e indeterminável, o que se revela especialmente no direito que é objeto de estudo da presente dissertação, ou seja, o meio ambiente (nele incluído o do trabalho), o qual reclama novas técnicas de garantia e proteção. [...]. Compreende-se, portanto, por que os direitos de terceira dimensão são denominados usualmente como direitos de solidariedade ou fraternidade, de modo especial em face de sua implementação universal, ou no mínimo, transindividual, e por exigirem esforços e responsabilidades em escala até mesmo mundial para sua efetivação.

Essa característica de transindividualidade exige, como o epigrafeado autor assinalou, esforços e responsabilidade, no mais das vezes, do mundo inteiro. A responsabilidade de todos por todos na terra (nosso lar comum), por força da fraternidade.

Isso resta bem nítido quando a temática é meio ambiente. Nele não há fronteiras e seu equilíbrio é indispensável para o bem de toda espécie humana. Forma um coletivo a ser protegido em vista da qualidade de vida do homem. Logo, o direito que tutela o meio ambiente é de terceira geração porque o ambiente é um coletivo de uso comum, sem pertencer a ninguém, embora possa servir à qualidade

---

<sup>136</sup> MEDEIROS, Fernanda L. F. de. Op. cit. p. 73.

<sup>137</sup> MELO, Sandro Nahmias. Op. cit. p. 62.

<sup>138</sup> Idem. p. 63.

de vida humana e nesse sentido deva ter seu uso regulado, nos estreitos ditames da solidariedade.

O meio ambiente é um patrimônio comum da humanidade, cuja proteção jurídica visa o benefício das presentes e futuras gerações. Essa proteção versa sobre a integridade do ambiente, e isso é responsabilidade de todos, tanto de quem tem o encargo de autoridade social, como da coletividade em si. Entretanto esse poder e essa prerrogativa não se circunscrevem ao indivíduo identificado em sua singularidade e sim à própria coletividade.

O enfoque deste estudo se cinge aos direitos de terceira geração, com enfoque no direito fundamental ao meio ambiente equilibrado, e especialmente no aspecto ambiental do trabalho.

### 2.3 Direito ao meio ambiente do trabalho saudável como direito fundamental

O direito ao meio ambiente do trabalho saudável, essencial à sadia qualidade de vida do trabalhador, pode ser reconhecido como materialmente um direito fundamental.

Aprofundando a assertiva, o art. 225 da Constituição Federal, dispõe que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado”. Trata assim a Constituição, o meio ambiente como um todo, e por sua extensão abrange igualmente a prerrogativa fundamental a um ambiente laboral hígido.

Na realidade, o uso da expressão “todos” assegura a interpretação conforme da Constituição, na qual os direitos fundamentais têm características de universalidade, imprescindibilidade e inalienabilidade que lhe emprestam a necessidade de sua máxima efetividade. “Todos”, então, não exclui ninguém, diz respeito inclusive aos estrangeiros, não traz distinção, mesmo porque onde o legislador não distingue não cabe ao intérprete distinguir.

Além disso, a Constituição não comporta termos inúteis. Essa expressão “todos” deve ter algum efeito jurídico. Ora, se é um direito imprescindível a todos, correlato ao direito à vida, então se trata de direito fundamental, no aspecto subjetivo e objetivo, de caráter instrumental, porque mediato para a tutela da saúde do trabalhador.

A proteção ao meio ambiente do trabalho, de qualquer forma, é reconhecida textualmente na Constituição da República como consequência e expressão do direito à saúde. Reza a Constituição no seu art. 200, VIII, que entre as competências do Sistema Único de Saúde – SUS, se inclui colaborar com a defesa do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

A saúde, a qual se vincula a proteção ao meio ambiente do trabalho é um direito de todos (art. 196, da CF), tendo natureza jurídica predominantemente difusa, mas que pode tomar feição de interesse coletivo, ao se vincular com determinadas relações de trabalho. De certo também é um direito fundamental.

No art. 170, VI, da CF/88, a defesa do meio ambiente (aqui na acepção geral) é um dos princípios em que se funda a ordem econômica, para que seja assegurada a existência digna para todos, nos termos dos ditames da justiça social. Quer dizer, tanto o meio ambiente natural, integrado por recursos naturais (água, solo, ar, flora e fauna), como o cultural, constituído pelo patrimônio no qual o homem agrega um valor, em especial os estéticos, tais como, o histórico, o artístico e arqueológico; ou ainda como o artificial, composto do espaço construído, integrado por prédios, ruas, praças e áreas urbanas construídas, são todas dimensões de um bem que é uno, o meio ambiente, e como tais devem ser protegidos, e por agregamento aos direitos fundamentais, compatibilizados com o desenvolvimento econômico.

Também se inclui nessas dimensões do meio ambiente e com os mesmos efeitos, o meio ambiente do trabalho.

Enquanto aspecto do meio ambiente geral, tudo que se aplica a este pode ser cometido ao meio ambiente do trabalho. O art. 225, da CR proclama que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida. É bem que não se pode alienar, e constitui direito fundamental, por dizer respeito a todos e essencial à sadia qualidade de vida. De igual modo, o meio ambiente do trabalho é bem de uso comum dos trabalhadores e essencial a sua sadia qualidade de vida. Portanto, constitui um direito fundamental dos trabalhadores.

Na Lei nº 6.938, de 1981, ao inaugurar a política nacional do meio ambiente, prescreve no art. 3º que meio ambiente é o conjunto de condições, leis, influências e intervenções de ordem física, química e biológica que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas.

Essa definição legal aplicada ao meio ambiente do trabalho, se traduz nas letras de Robordella<sup>139</sup> no “complexo de fatores físicos, químicos ou biológicos que atuam sobre o trabalho humano, em todas as suas formas”. Com esse conceito, ademais, o ambiente do trabalho se funde não só com o espaço interno do estabelecimento empresarial, mas também passa a abranger a moradia e o espaço urbano, ou seja, qualquer habitat laboral, pouco importando o tipo de vinculação na relação de trabalho.

O dano ao meio ambiente acarreta sanções de natureza civil, administrativa e penal. O mesmo ocorrerá se a infração se referir às normas de preservação da sadia qualidade de vida do trabalhador no meio ambiente do trabalho, também se aplicando o que dispõe o art. 225, § 3º da CR.

Romita<sup>140</sup> expressa com muita propriedade, em síntese, as assertivas desse tópico:

O meio ambiente do trabalho seguro constitui direito fundamental dos trabalhadores. As normas a ele aplicáveis são dotadas de congruência absoluta e asseguram aos trabalhadores direitos indisponíveis, ante o caráter social que revestem e o interesse público que as inspira. Não podem sofrer derrogação nem mesmo pela via negocial coletiva. O interesse público está presente quando se trata de meio ambiente do trabalho, cujo alcance ultrapassa o interesse meramente individual de cada trabalhador envolvido, embora seja ele o destinatário imediato da aplicação da norma.

Qual o significado, então, de se considerar o meio ambiente do trabalho como direito fundamental? É o mesmo que qualquer direito fundamental: direitos subjetivos de defesa do particular diante das intervenções ilegítimas do Estado ou contra atos lesivos ao ambiente e patrimônio público, bem como configurar a intervenção estatal (direitos fundamentais como finalidade do Estado), direitos à prestação. Configurar não só que o Estado impeça comportamentos de terceiros lesivos ao ambiente, in casu, proibindo e restringindo comportamentos, mas também que assegure o acesso de todos à fruição do bem ambiental, resguardando sua higidez.

---

<sup>139</sup> ROBORDELLA, Luiz C. Amorim. Direito do trabalho e meio ambiente. In: SILVESTRE, Rita Maria *et al* (coord.). **Os novos paradigmas do direito do trabalho (homenagem a Valentin Carrion)**. São Paulo: LTr, 1997. p.193.

<sup>140</sup> ROMITA, Arion Sayão. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2005. p. 386.

Escreve Anízio Pires Gavião Filho<sup>141</sup>

Nesse sentido, o direito fundamental ao ambiente apresenta caráter duplo, configurando, ao mesmo tempo, um direito subjetivo e um elemento de ordem objetiva. O direito fundamental ao ambiente configura um direito subjetivo no sentido de que todos os indivíduos podem pleitear o direito de defesa contra aqueles atos lesivos ao ambiente. Isso pode ser demonstrado pela norma contida no art. 5º, LXXIII, da Constituição, que legitima o cidadão a promover ação popular para anular ato lesivo ao ambiente. O direito fundamental ao ambiente como um elemento de ordem objetiva tem seu conteúdo expressado nas incumbências, a cargo do Estado, tendentes a assegurar a todos a realização do direito ao ambiente ecologicamente equilibrado. É exatamente disso que tratam as normas do art. 225, § 1º, da Constituição, fixando objetivos estatais para a realização do direito ao ambiente juridicamente vinculantes para o legislador, em primeiro lugar, para o Executivo e para o Judiciário. Dessa integração da dimensão objetiva com a dimensão subjetiva é que o direito fundamental ao ambiente tem a sua conformação jurídico-constitucional completa, conforme dispõem as normas da disposição do art. 225 da Constituição.

Entretanto, como os direitos fundamentais não são absolutos, o direito ao meio ambiente do trabalho hígido pode ser relativizado, quando conflitar ou tornar inoperantes outros direitos de igual modo fundamental<sup>142</sup>. Até onde tal direito pode ser relativizado? Que limite intransponível, a partir do qual tal direito fundamental não pode ser relativizado? Essa problemática aponta para outra que lhe serve de resposta: Qual o conteúdo ou núcleo essencial do direito ao meio ambiente do trabalho ecologicamente equilibrado? Antes, o que é tal núcleo essencial?

A questão será aprofundada adiante, no momento basta o que se segue:

Nas letras de Sandro Nahmias Melo<sup>143</sup>

Segundo esclarece Martin-Retortillo, o conteúdo essencial dos direitos fundamentais assinala uma fronteira que o legislador não pode ultrapassar, delimitando um terreno que a lei a qual pretende limitar -regular um direito não pode invadir sem incorrer em inconstitucionalidade.

Vieira de Andrade, por sua vez, com base na doutrina alemã absoluta, assevera que: "O conteúdo essencial consistiria em um núcleo fundamental, determinável em abstrato, próprio de cada direito e que seria, por isso intocável. Referir-se-ia a um espaço de maior intensidade valorativa (o coração do direito) que não poderia ser afetado sob pena de o direito deixar realmente de existir".

---

<sup>141</sup> GAVIÃO FILHO, Anízio Pires. **Direito fundamental ao ambiente**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p.39.

<sup>142</sup> MELO, Sandro Nahmias. Op. cit. p.80.

<sup>143</sup> Idem. p. 81.

O exercício do direito fundamental flexibiliza outro, dentro de certo limite. É em seu conteúdo essencial que os direitos fundamentais atuam como limite dos limites, garantindo a manutenção da ordem jurídica.

Nesse sentido também assevera Sandro Nahmias Melo<sup>144</sup>

O núcleo essencial constituiria o conteúdo mínimo de um direito insuscetível de ser violado, sob pena de aniquilar-se o próprio direito. O legislador, então, ao restringir direitos, estaria limitado pelo núcleo essencial do direito a ser restringido. Destaque-se que o legislador de forma alguma pode ultrapassar o limite do conteúdo essencial mesmo que justificado pela proteção de outro bem constitucional.

#### 2.4 A teoria de Robert Alexy aplicada ao direito fundamental ao meio ambiente do trabalho hígido

Ao enveredar na construção de uma teoria acerca da garantia do núcleo essencial do direito fundamental ao meio ambiente do trabalho hígido, cumpre apoiar-se em algum teórico, no qual seja possível, metaforicamente argumentando, escalar nos ombros e tentar ver com mais amplitude o que ele viu.

Nessa pesquisa um apoio imprescindível é a leitura dos direitos fundamentais na ótica do jurista alemão Robert Alexy<sup>145</sup>. E, além de beber na própria fonte nos escritos desse teórico, a envergadura da tarefa de entendê-lo igualmente não prescinde de emprestar como base quem possa tê-lo compreendido melhor. Por isso, as letras aqui lançadas também serão informadas com a análise feita, em sua maior parte, acerca da teoria de Alexy, efetuada por Anízio Pires Gavião Filho<sup>146</sup>, o qual será parafraseado em muitos aspectos, com a devida adaptação ao tema aqui proposto.

Inegavelmente o direito ao ambiente do trabalho saudável foi constitucionalizado na ordem jurídica brasileira. Assim, combinando as disposições

---

<sup>144</sup> “**Meio ambiente do trabalho**: direito fundamental”..., p. 83.

<sup>145</sup> ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Traducción Ernesto Garzón Valdez. Madrid: Centro de Estudios Políticos y constitucionales, 2001. Evidente que há outros modelos, mas como foi admitido que o Brasil é só em parte dogmática, é necessário tentar aplicar tal modelo com todas as implicações, sem mediocridades, como projeto de Estado e de Sociedade.

<sup>146</sup> GAVIÃO FILHO, Anízio Pires. **Direito fundamental ao ambiente**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

dos artigos 7º XXII e XXIII, 200, VIII e 225, todos da Constituição Federal de 1988<sup>147</sup>, constata-se que o meio ambiente do trabalho recebeu tratamento jurídico de foro constitucional, ainda mais se admitido ser tal noção um dos aspectos do meio ambiente geral<sup>148</sup>.

Qual a consequência disso? Por certo é a configuração do meio ambiente do trabalho saudável como direito fundamental, tanto como direito subjetivo, como de comando objetivo a informar e vincular o Estado, com ampla repercussão na auto-regulação no setor privado.

Quer dizer, consubstanciado como direito fundamental ao ambiente do trabalho hígido, as normas configuradoras desse direito são de concretização exigível ou meramente programáticas? Conferem direitos subjetivos ou tão -só objetivamente obrigam o Estado discricionariamente? Fundamentam direitos e deveres definitivos ou somente prima-facie?<sup>149</sup>

As normas vinculantes garantem direitos subjetivos definitivos, conferindo maior proteção. As não vinculantes apenas fundamentam uma obrigação objetiva do Estado prima facie de conferir prestações, ensejando menor proteção.

As normas que veiculam o direito fundamental ao ambiente saudável como prestações impõem ao legislador um dever claro de dar expressão a essa proteção. Caso seja simples enunciado, letra no papel, mera diretriz legiferante, sem constituir direito subjetivo definitivo, a proteção jurídica será insignificante.

---

<sup>147</sup> Art. 7. XXII – redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança. Art. 7. XXIII – Adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei. Art. 200, VIII – Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei: colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho. Art. 225 – Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo às presentes e futuras gerações.

<sup>148</sup> A temática será abordada futuramente, mas cumpre destacar que há voz discordante. Ao argumento de que a competência para a matéria é da justiça do trabalho, bem como não haver competência concorrente entre os entes da federação quando o assunto é meio ambiente do trabalho, fato não verificado no caso do meio ambiente geral (STF – ADIMC – 1893/RJ. DJU 23.04.99 – P. 0002 – Tribunal Pleno), Paulo de Bessa Antunes escreveu: “Em síntese, é possível dizer que a expressão meio ambiente do trabalho, que é utilizada pelo art. 200, VIII, da Constituição Federal, não significa a criação de uma nova categoria jurídica, ou de uma sub categoria do gênero do gênero meio ambiente tal qual ele é tratado no art. 225 da Constituição Federal. Não. Trata -se, única e exclusivamente de uma denominação coloquial que visa dar destaque à proteção da saúde do trabalhador no local de trabalho” (Meio Ambiente do Trabalho. In: **Revista de Direitos Difusos**, São Paulo, ano III, v. 15, p. 1974/1975, set./out./2002). Data vênica, esta não é a tese mais coerente com a ciência jurídica, porque a Constituição não pode ter termos inúteis e as regras de competência têm antes de tudo natureza política. Ou seja, apenas por opção política, em algumas situações interligadas, a competência pode ser prevista distinguindo onde do plano do ser não há distinção.

<sup>149</sup> ALEXY, Robert. Op. cit. p. 484.

Ao contrário, essas normas devem ser vistas como um mínimo eficaz,<sup>150</sup> pois fixam um dever de legislar ao legislador ordinário e condicionam materialmente a legislação prospectiva. Além disso, servem de norte interpretativo, de integração e aplicação da norma jurídica na subsunção aos fatos. Condicionam a Administração pública e a Jurisdição e criam situações subjetivas de vínculo ou vantagem<sup>151</sup>.

É qualitativamente mais vantajoso assentar, então, que as normas acima citadas configuram direitos fundamentais à prestação que vinculam juridicamente os Poderes do Estado. Em outras letras, o que é relevante, enquanto direito fundamental configura posição jurídica definitiva passível de exigência judicial<sup>152</sup>.

O direito fundamental ao meio ambiente do trabalho saudável apresenta, em outra vertente da análise, um caráter duplo, pois se configura ao mesmo tempo como um direito subjetivo no sentido de que o trabalhador pode pleitear a defesa contra atos lesivos ao ambiente laboral (art. 5º. LXXIII, da CF/88, v. g.), e um elemento de ordem objetiva.<sup>153</sup>

Na ordem objetiva se expressa nas incumbências, pelo Estado, no sentido de assegurar a todos a realização o direito de trabalhar num ambiente hígido. Trata-se dessa maneira de objetivo do Estado (art. 225, par. 1º da Constituição). Ou seja, os procedimentos e a tecnocracia estatal estão alinhados a uma finalidade fundamental que é proteger, no caso, a saúde e a segurança do trabalhador no seu habitat de trabalho.

---

<sup>150</sup> SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

<sup>151</sup> GAVIÃO FILHO, Anízio Pires. Op. cit. p. 32.

<sup>152</sup> Sustentando que o art. 225 da CF/88 versa sobre direito fundamental, Anízio Pires Gavião Filho escreve: “Seguindo-se essa argumentação, pode-se afirmar que a disposição do art. 225 da Constituição é um enunciado de direito fundamental que expressa a norma de direito fundamental ao ambiente. Trata-se de uma norma de direito fundamental porque, expressamente dispõe que todos têm direito ao ambiente ecologicamente equilibrado, considerado como bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, não devendo haver dúvida de que se trata de um direito fundamental. [...], que a norma do art. 225 vincula juridicamente a atuação do legislativo, do executivo e do judiciário. A possibilidade de controle jurisdicional da realização do direito ao ambiente deixa claro que se trata de um direito fundamental. A respeito, afora o controle de constitucionalidade da normalização infraconstitucional sobre o ambiente, deve-se acrescentar que a Constituição prevê o procedimento de ação civil pública e da ação popular para a realização do direito ao ambiente. Aliás, para afastar qualquer controvérsia contra o reconhecimento do direito ao ambiente como direito fundamental, a disposição do art. 5º. LXXIII, da Constituição – integrante do Título que trata dos direitos e garantias fundamentais – contém norma segundo a qual qualquer cidadão tem o direito de propor ação popular a anular ato lesivo ao ambiente” (Op. cit. p. 37). Isso, segundo tese esposada neste estudo, também se aplica ao direito ao ambiente do trabalho equilibrado.

<sup>153</sup> ALEXY, Robert. Op. cit. p. 186.

Disso defluiu que o direito ao meio ambiente do trabalho equilibrado é um direito a algo. É com este entendimento que escreveu Anízio P. Gavião Filho:

Sob esse enfoque, o direito ao ambiente terá como objeto ações negativas no sentido de que o Estado: i) não crie obstáculos ou impeça determinadas ações do titular do direito, ii) não afete determinadas situações do titular do direito e iii) não elimine determinadas posições do titular do direito. Na primeira hipótese, tem-se a realização do direito ao ambiente pela omissão do Estado do exercício daquelas atividades lesivas ao ambiente sadio e ecologicamente equilibrado. [...]. Na segunda hipótese, o direito ao ambiente cumpre-se com a ação negativa do Estado no sentido de não afetar uma situação jurídica titulada por todos que têm direito ao ambiente ecologicamente equilibrado. Por isso, o que é devido pelo Estado é a omissão de afetar a qualidade de vida das pessoas de uma determinada comunidade como, por exemplo, não autorizar a instalação de um parque industrial em uma determinada área de preservação ambiental. Na terceira hipótese, o direito ao ambiente realiza-se com a omissão da eliminação de determinadas posições jurídicas fundamentais do titular do direito fundamental<sup>154</sup>.

Em outros termos, sendo direito fundamental, proíbe-se o retrocesso da proteção do ambiente. Não se pode reduzir aquelas posições jurídicas normalizadas, daí a inteligência da cláusula pétrea estampada no art. 60, § 4º, da Constituição Federal<sup>155</sup>. Isto é, o Estado não pode reduzir aquelas posições jurídicas conquistadas, e está impedido de suprimir ou esvaziar as normas que fixam posições jurídicas relativas a tal direito fundamental.

Por outra feita, sendo direito a algo, o direito fundamental ao ambiente laboral equilibrado “tem como objeto ações positivas que se deixam apresentar como ações fáticas e ações normativas”.<sup>156</sup> Isto é, realiza-se ou como prestação material de fato, ou na concepção de normas jurídicas<sup>157</sup> com o objetivo de assegurar à coletividade de trabalhadores um ambiente laboral sadio.

De qualquer forma, reconhecer esse direito fundamental como direito à algo implica reconhecê-lo como direito à prestação. Versa de todo modo acerca de ações positivas que quando a cargo do Estado significa proteção do indivíduo frente a outros indivíduos por meio de normas de direito penal, passando por edição de

---

<sup>154</sup> Op. cit. p. 48-49.

<sup>155</sup> Art. 60, par. 4. da CF/88 estabelece vedação a proposta de emenda constitucional que vise abolir, entre outros, direitos e garantias individuais.

<sup>156</sup> GAVIÃO FILHO, Anízio Pires. Op. cit. p. 50.

<sup>157</sup> ALEXY, Robert. Op. cit. p. 427.

normas de organização e de procedimento, até às prestações em dinheiro e outros bens<sup>158</sup>.

Para Alexy esses direitos à prestação podem ser divididos em três grupos: direitos à proteção; direitos à organização e ao procedimento e direitos à prestação em sentido estrito<sup>159</sup>.

Gavião Filho<sup>160</sup> arremata:

Nessa medida, porque as prestações devem ser consideradas em sentido amplo, o direito ao ambiente é um direito à prestação em sentido amplo. Desse modo, o direito fundamental ao ambiente configura direito à proteção, direito à organização e ao procedimento e direito à prestação em sentido estrito, resultando um direito a que o Estado proteja todos que têm direito ao ambiente ecologicamente equilibrado contra a intervenção de terceiro lesiva ao ambiente (direito à proteção); um direito a que o Estado permita a todos que têm direito ao ambiente ecologicamente equilibrado a participação em procedimentos relevantes para o ambiente (direito à organização e ao procedimento); um direito de todos que têm direito ao ambiente ecologicamente equilibrado a que o próprio Estado realize medidas fáticas para a proteção do ambiente.

Isso é aplicável na questão do direito fundamental ao meio ambiente do trabalho equilibrado, porque a tutela jurídica desse bem se insere na do meio ambiente global, apenas sendo mais específica porque é extensão do trabalho humano. Mas a doutrina de Alexy adquire mais consistência e aplicação se for unida a uma teoria da garantia do núcleo essencial do direito fundamental. Entretanto cumpre continuar colocando em perspectiva a teoria Alexyana.

---

<sup>158</sup> Idem. p. 430. Sobre prestação material e prestação jurídica, assim lecionou Fernanda Luíza Fontoura de Medeiros, analisando a doutrina do jurista alemão: "Alexy equipara o direito a prestações a uma ação positiva fática. Essa é aquela na qual o Estado ajuda um proprietário de uma escola na criação de locais de estudo. Os direitos a ações positivas normativas, por sua vez, são direitos a atos estatais de imposição de norma. O referido autor expõe, a título de exemplo, que ao considerar o nascituro como titular de direitos fundamentais, este direito à proteção por meio de normas de direito penal é um direito de ações positivas normativas. Assim, alicerçados no entendimento de Alexy, podemos afirmar que quando se fala de direitos à prestações sociais faz-se referência, em geral às ações positivas fáticas" (in: **Meio ambiente: direito e dever fundamental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 89).

<sup>159</sup> Ibidem. p. 430.

<sup>160</sup> Op. cit. p. 52. A bem da verdade há quem se posicione contra a teoria de Alexy, no que tange a sua aplicação em países pobres. Nesse sentido leciona Paulo Gilberto Cogo Leivas, *ipsis litteris*: "A dificuldade do modelo alexyano apresentado está em sua não -adequação a uma realidade de países com baixos índices de desenvolvimento humano, como é o caso do Brasil, em que a realização dos direitos sociais mínimos, por meio do Poder Judiciário, pode já significar uma forte afetação da competência orçamentária do parlamento." (in: **Teoria dos direitos fundamentais sociais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 115). Parece não acertada essa tese, no contexto, porque na maior parte das vezes a falta de solução dos problemas brasileiros é vontade política, pois se está tratando da décima economia mundial.

#### 2.4.1 Direito à proteção ao meio ambiente do trabalho

O trabalhador tem direito ao ambiente do trabalho saudável frente ao Estado no sentido de direito à proteção.

É desse modo que o Estado se acha racionalmente justificado a normalizar condutas e atividades lesivas ao ambiente laboral como infrações, sejam penais, sejam administrativas, cominando as respectivas sanções.

Também pode limitar o direito de propriedade, como dev er de adotar medidas positivas a assegurar de modo efetivo o trabalho em ambiente sadio. Isso decorre do fato de que não é lícito ao Estado permitir comportamento de terceiros lesivos ao direito fundamental ao ambiente do trabalho equilibrado. Quando uma instalação industrial, por exemplo, não atender as exigências das normas de saúde e segurança do trabalhador, o Estado tem o dever de interdité-la ou embargar a obra. Então, essa atuação estatal constitui alternativa de concretização do direito fundamental à proteção ao meio ambiente hígido.

Em aprofundamento, e alargando os horizontes, os trabalhadores, seja de que tipo for, têm direito ao ambiente de trabalho equilibrado, não somente frente ao Estado, como também perante os tomadores de serviços e empregad ores, a fim de que sejam protegidos contra intervenções lesivas àquele ambiente.

Esse direito à proteção autoriza o Estado a elaborar normas penais ou de direito administrativo sancionador que tipifiquem condutas lesivas ao ambiente do trabalho como crimes ou infrações administrativas.

O Estado, em ação positiva, deve garantir de modo efetivo, que o trabalhador labore num ambiente saudável, proibindo ou limitando condutas de terceiros lesivas a esse direito.

O modo de realização do direito à proteção não é somente por imposição de normas, o Estado deve atuar concretamente por seus órgãos para que seja assegurado ao trabalhador o efetivo desfrute do trabalho num ambiente equilibrado. Se o direito à proteção se caracteriza no asseguramento aos trabalhadores de um ambiente de trabalho não lesivo, normalizar e coibir comportamentos desagregadores cumprem esse objetivo.

Na realidade, o direito à proteção do ambiente do trabalho se apresenta como prerrogativas dos titulares desse direito fundamental em face do Estado para que os protejam de lesões ou ameaças do responsável da condução da atividade na relação de trabalho. Isso obriga o Estado a normalizar e promover o direito fundamental ao ambiente laboral saudável, ainda que limite os poderes, os interesses e o direito de propriedade dos tomadores de serviço e empregadores.

Por se tratar de direito ambiental do trabalho, essa perspectiva também pode ser exercida frente ao empregador e ao tomador de serviço, com legitimidade, por parte dos trabalhadores, ao direito de resistir, de requerer reparação de dano e exigir caso inobservada a proteção fundamental ao ambiente do trabalho perpetrada por aqueles.

É um posicionamento mais avançado, pois esse tipo de direito a proteção não se constitui apenas direitos subjetivos constitucionais<sup>161</sup> a que o Estado intervenha na ordem jurídica e fática para delimitar as esferas de atuação dos empresários e trabalhadores, no sentido de respeito ao habitat laboral nas relações de trabalho. É também direito subjetivo em face do empregador e do tomador de serviço, para que haja respeito, nas relações recíprocas de trabalho de sujeitos de hierarquia desiguais.

Outrossim, tratando-se de saúde e segurança do trabalhador no meio ambiente do trabalho, a intervenção do Estado é necessária e obrigatória, não havendo espaço para a discricionariedade. Isto é, não poderá optar discricionariamente pelos meios que considerar mais adequado em determinado momento, por ser possível exigir-lhe o dever específico de agir, com base no núcleo essencial do direito fundamental ao meio ambiente do trabalho seguro.

O Estado promove o direito fundamental em estudo quando estabelece normas penais e administrativas para tipificar e sancionar comportamentos lesivos ou de potencial risco ao ambiente de trabalho.

Também o faz quando restringe a atividade empresarial no que se relaciona ao ambiente do trabalho, ao delimitar a esfera de atuação dos tomadores de serviço e empregadores.

Não se pode lesar a saúde e a segurança dos trabalhadores e isso é que deve ser assegurado com sanções penais e administrativas, bem como pela efetiva

---

<sup>161</sup> ALEXY, Robert. Op. cit. p. 430.

fiscalização, e garantir posições definitivas e prima facie dos que labutam num ambiente de trabalho.

#### 2.4.2 Direito à organização e ao procedimento quanto ao meio ambiente do trabalho

Na passagem da norma de proteção aos fatos, do dever ser fundamental ao ser, o direito ao ambiente de trabalho equilibrado depende, de igual forma, da fixação de modos de organização, bem como da elaboração de instrumentos normativos de procedimento.

Essas estruturas de organização e procedimento são postas pelo Estado e devem ser conformadas desde uma interpretação conforme o direito fundamental vinculado. Há, pois, uma relação dialética entre o direito fundamental e as normas de organização e de procedimento.

Dessa maneira, numa visão pluralista do direito, na qual o Estado não detém o monopólio da produção jurídica – normativa, se o direito à proteção, no caso em estudo, também é tarefa do empregador ou do tomador de serviços, igualmente também eles podem estabelecer normas de procedimento e organização, em termos de auto-regulamentação em estreita ligação com a tutela estatal. Caso o empregador (ou tomador de serviço) se comprometa, em regulamento empresarial, ampliar a proteção de seus empregados, no que se refere às normas mais protetivas ao ambiente do trabalho, autorizado está, e obrigado, a estabelecer formas de organização e normas de procedimento para efetivar a função do direito fundamental que conformou.

Além do mais, sendo correto que o direito ao ambiente do trabalho seguro, por sua fundamentalidade, e as normas de organização e procedimento se implicam, duas conseqüências devem ser consideradas.

A primeira conseqüência é que a organização e o procedimento, enquanto meios diretos à concretização do direito fundamental ao meio ambiente do trabalho saudável, devem necessariamente conduzir a resultados colimados ao conteúdo material desse direito fundamental. Ou seja, devem assegurar um ambiente de trabalho seguro, essencial à sadia qualidade de vida do trabalhador.

A outra conseqüência é que a organização e o procedimento devem ser, na relação de trabalho, garantidores o equilíbrio entre as partes desiguais, de forma que compensem o recuo de posições jurídicas fundamentais dos trabalhadores, por ingerência dos empregadores e tomadores de serviço, assegurando que as limitações decorrentes não signifiquem a eliminação do direito fundamental ao ambiente do trabalho hígido.

Nesse sentido servem como meio de resolução de conflitos de direitos, como os decorrentes da garantia do conteúdo material do direito fundamental ao ambiente do trabalho saudável frente o poder de direção e organização do empregador, conteúdos do direito fundamental à livre iniciativa.

Por exemplo, O Sindicato de determinada categoria de trabalhadores pode exigir que a autoridade de fiscalização do trabalho exerça o poder de polícia em relação à instalação de uma fábrica para avaliação da conformidade com as normas de saúde e segurança do trabalhador. Tem-se nisso, de início, direito à organização e procedimento, e depois a ponderação de bens (tutelar o direito à saúde e segurança do trabalhador ou autorizar a instalação industrial, como corolário do direito à livre iniciativa).

Abordando o assunto, em relação ao direito fundamental ao ambiente, Anízio P. Gavião Filho observa<sup>162</sup>:

Sob o marco do direito fundamental ao ambiente, os direitos à organização e ao procedimento podem configurar posições jurídicas ambientais fundamentais tanto ao estabelecimento de determinadas normas procedimentais quanto a uma determinada interpretação e aplicação concreta dessas mesmas normas de organização e procedimento. No primeiro caso, o objeto do direito à organização e ao procedimento é a expedição de normas de organização e de procedimentos necessários à realização do direito fundamental ao ambiente, tendo como destinatário o legislador; no segundo caso, o objeto do direito à organização e ao procedimento é a interpretação e aplicação das normas de organização e de procedimento no sentido de uma efetiva proteção jurídica do direito fundamental ao ambiente, tendo como destinatários o administrador e o juiz.

Disso se segue que, aplicado ao meio ambiente do trabalho, as exigências de organização e de procedimento são dimensões procedimentais, legislativas e de concretização, do direito fundamental a esse ambiente equilibrado.

---

<sup>162</sup> GAVIÃO FILHO, Anízio Pires. Op. cit. p.77.

Apenas deve-se continuar ressaltando que os destinatários, tanto da normalização, quanto da interpretação e aplicação dessas normas, também são, por auto-regulação com tutela estatal, os tomadores de serviço e empregadores, e não meramente o legislador, o administrador público e o juiz.

Para efeito de concretização do direito fundamental ao meio ambiente de trabalho seguro, cuja tutela visa, em última análise, a saúde e segurança do trabalhador, os direitos à organização e ao procedimento, neste estudo, configuram tanto um dever jurídico do Estado não-relacional, consistente em manifestações da dimensão objetiva desse direito fundamental<sup>163</sup>, quanto direitos subjetivos. Por exemplo: um morador de uma comunidade, aonde vai se instalar uma indústria que manipula chumbo, pode, por meio de ação popular ambiental trabalhista, exigir, enquanto potencial empregado e cidadão, frente a autoridade competente a realização de audiência pública para obter informações sobre os potenciais ou prováveis riscos a saúde dos que nela irão trabalhar, com base no art. 225, par. 1º, inciso IV, e 5º, item LXXIII, da Constituição da República (ou ainda, da resolução do CONAMA – Conselho Nacional de Meio Ambiente nr 01/86), ainda que não haja regulação procedimental no nível de fiscalização trabalhista para tanto.

Então, desse modo mais abrangente, direitos à organização e ao procedimento, no enfoque do direito fundamental ao ambiente do trabalho equilibrado, podem ser concebidos como direitos de exigir do Estado, dos tomadores de serviço e empregadores, tanto a emissão de medidas normativas e administrativas (no setor privado, organizacionais) destinadas a criar órgãos (ou comissões) e estabelecer procedimentos, quanto a adoção de meios que assegurem aos trabalhadores a participação efetiva em procedimentos e estruturas organizacionais já existentes, inclusive as decorrentes do poder de direção e organização dos empregadores.

---

<sup>163</sup> GAVIÃO FILHO, A. P. Op. cit. p. 77-78. Conferir também ALEX Y, Robert. Op. cit. p. 459.

### 2.4.3 Direito fundamental ao ambiente do trabalho hígido a prestação em sentido estrito

Direito ao ambiente do trabalho saudável como direito a prestação em sentido estrito conforma posição jurídica fundamental dos trabalhadores a exigir do Estado<sup>164</sup> e dos empregadores (ou tomadores de serviço) algo que corresponda às prestações fáticas e materiais.

Significa que os trabalhadores (seja coletiva, seja individualmente) podem exigir e obter algo através do Estado, ou dos empregadores e tomadores de serviço, que garantam a sua saúde e segurança no ambiente de trabalho, em prestações materiais.

As disposições que estabelecem normas de direito fundamental ao meio ambiente do trabalho equilibrado, neste estudo, configuram posições fundamentais jurídicas definitivas a prestações em sentido estrito. Se houver, por exemplo, necessidade de fiscalização no habitat laboral, pode o Sindicato dos trabalhadores requerer a medida junto ao Órgão competente. Caso o Órgão de fiscalização não promova a medida, o judiciário trabalhista tem competência para determinar que aquele Órgão estatal promova o requerido, pois nessa hipótese não caberia juízo administrativo de discricionariedade (alegar que não fiscalizou por falta de auditores fiscais do trabalho; que haviam outras fiscalizações etc.).

Anízio P. Gavião Filho reúne as principais objeções para o reconhecimento de posições jurídicas fundamentais e de primeira linha a prestações em sentido estrito, quanto ao ambiente geral, que podem ser consideradas no do trabalho. Escreve<sup>165</sup>:

---

<sup>164</sup> ALEXY, Robert. Op. cit. p. 482.

<sup>165</sup> GAVIÃO FILHO, A. P. Op. cit. p. 151.

As principais objeções ao reconhecimento de posições fundamentais jurídicas definitivas e *prima facie* a prestações em sentido estrito podem ser reunidas nos seguintes termos. Argumenta-se que somente os direitos fundamentais de liberdade podem configurar pretensões jurídicas concretas, disso resultando que a norma de direito fundamental ao ambiente deve ser entendida como mandamento constitucional dirigido ao legislador e à administração. Sustenta-se, também, que o direito fundamental ao ambiente é um fim do Estado, sobretudo porque os direitos fundamentais a prestações em sentido estrito são determinações de objetivos estatais que reduzem o espaço de conformação do legislador ordinário. Por isso mesmo, somente após atuação do legislador é que se poderia pensar em alguma posição fundamental jurídica definitiva a uma prestação em sentido estrito como decorrência do direito fundamental ao ambiente. Outra objeção importante à realização do direito fundamental ao ambiente tem fundamento no princípio da disponibilidade orçamentária e está fundamentada no problema do custo dos direitos. A partir dessa perspectiva, argumenta-se que deve ser negada a configuração de posições fundamentais jurídicas definitivas a prestações em sentido estrito com base na inexistência de recursos financeiros necessários à execução das ações materiais requeridas. Apresenta-se, ainda, a objeção de que as normas do direito fundamental ao ambiente não podem configurar posições fundamentais jurídicas a prestações em sentido estrito porque não contêm elementos normativos suficientes à especificação prévia dos comportamentos e das ações materiais que devem ser realizadas. Assim, direito fundamental ao ambiente não pode ser realizado porque não há na sua normalização constitucional e infraconstitucional a determinação da conduta devida pelo Estado. Finalmente, argumenta-se que a configuração de uma posição fundamental jurídica a uma prestação em sentido estrito do direito fundamental ao ambiente implicaria violação ao princípio da divisão dos poderes.

Resume ainda afirmando que essas objeções se resolvem pela ponderação de princípios<sup>166</sup>. No caso deste estudo, é como esse autor pensa, mas também por aprofundamento e aplicação da teoria da garantia do conteúdo essencial do direito fundamental.

Em outras letras, é possível exigir comportamento ativo do Estado, em prestações em sentido estrito, para que garanta a implantação da política de “tolerância zero” quando o assunto for saúde e segurança no habitat laboral, embora haja custos financeiros e muitos questionamentos pendentes.

Comportamento ativo que igualmente pode ser exigido do empregador ou tomador de serviço, mesmo que se traduza em ônus que acresça o já inchado custo do trabalho.

Adotar o posicionamento de que a efetivação do direito a prestação em sentido estrito fica condicionada a reserva do financeiramente possível é fundamentar defesa com base no fluxo de caixa. Ou seja, argumentar juridicamente com base na falta de dinheiro, o que de fato não é argumento jurídico. O Estado e os

---

<sup>166</sup> Idem. p. 152.

empresários devem buscar formas de financiamento para satisfazer as necessidades em sentido estrito na proteção ao meio ambiente do trabalho.

Ademais, ainda que esteja submetida a reserva do possível, “é proibido ao Estado voltar atrás e descumprir o que já cumpriu, ou seja, quando uma determinada tarefa a ele atribuída pelo texto constitucional for realizada, o resultado alcançado passa a ter proteção direta da Constituição”<sup>167</sup>.

Quer dizer, resta admitida a existência do princípio da proibição do retrocesso social. Uma vez concretizado o direito à saúde e segurança do trabalhador, assegurando-lhe prestações materiais, seja pelo Estado, seja pelo empregador ou tomador de serviço, estas não podem ser suprimidas, para que não haja retrocesso na área social afetada.

Assim, se restar, por exemplo, proibida a utilização de amianto nos processos industriais e estabelecida indenização às vítimas desse processo, não pode haver autorização posterior para funcionamento desse tipo de industrialização e nem negativa do pagamento das indenizações por falta de fluxo de caixa.

Ou ainda, criada uma instituição para aprimorar a saúde do trabalhador no habitat laboral, em auto-regulação empresarial, não pode mais ser abolida, a não ser em caso de ampliação de seus objetivos de direito fundamental, não havendo atrelamento à disponibilidade de caixa.

---

<sup>167</sup> BIAGI, Cláudia Perotto. Op. cit. p. 52.

## CAPÍTULO 03

### O CONTEÚDO ESSENCIAL DO DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO HÍGIDO

#### 3.1 A proteção do conteúdo essencial dos direitos fundamentais

A imposição de normas restritivas exige certos limites, pois a restrição a direito fundamental tem por base outros princípios de cunho constitucional. A norma restritiva, por causa disso, é geral e abstrata, não tem efeitos retroativos e não deve afetar o núcleo fundamental do direito restringido.

A proteção do núcleo essencial do direito fundamental gera grandes controvérsias, mas se trata de cláusula de barreira para que não perca seu significado último com a restrição.

Na realidade esta é a linha de raciocínio e pesquisa jurídica que dá consistência a este estudo, aplicado ao direito fundamental ao meio ambiente do trabalho sadio. Qual o limite imanente desse direito fundamental? O seu núcleo duro, o coração do direito fundamental.

Admitida a restrição, então deve-se verificar se atende a máxima da proporcionalidade: a medida é adequada para atingir o fim proposto? Existe outro modo mais brando capaz de atingir o mesmo objetivo de modo eficaz? Os princípios que dão suporte à restrição, diante das circunstâncias existentes devem prevalecer diante do princípio que ampara o direito restringido?

A máxima da proporcionalidade é matéria correlata ao problema da garantia do núcleo essencial do direito fundamental<sup>168</sup>.

Uma boa teoria dos direitos fundamentais não pode deixar ao largo a temática do núcleo essencial desses direitos. De fato, ao demarcar o contorno

---

<sup>168</sup> STEINMETZ, Wilson Antônio. **Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 161: “[...] conteúdo essencial de direito fundamental e princípio da proporcionalidade estão umbilicalmente ligados, são faces de uma mesma moeda, princípios correlatos”.

conceitual do que seja direito fundamental e como suas normas se exteriorizam no ordenamento jurídico, cumpre indagar se de seu conteúdo resulta algo que juridicamente lhe seja essencial.

Como uma das hipóteses deste estudo, afirma-se que não se pode concretizar (tornar eficiente e eficaz socialmente) o direito sem conhecê-lo, até a radicalidade, porque o agir humano sem conhecimento profundo é sinônimo de mediocridade.

Além disso, o ser humano erra ou por malícia (má-fé) ou por falha no raciocínio. Excluída, didaticamente, a primeira hipótese por se constituir o campo do livre arbítrio humano, interessa neste contexto, o erro por falha, desvio ou abuso do raciocínio, ou seja, no itinerário do pensamento concatenado para chegar à verdade. Daí se segue, no itinerário aqui proposto, que o raciocínio jurídico falho, por ausência de premissas irrenunciáveis para compreensão da realidade jurídica, interfere negativamente na concretização do direito.

A correção desse raciocínio jurídico passa pelo reconhecimento do núcleo essencial do direito fundamental, como se passará a dissertar.

Os interesses tutelados nos direitos fundamentais não são ilimitados ou absolutos. Entretanto, os direitos fundamentais não se reduzem aos escritos legais em todas as suas potencialidades normativas. O pleno exercício desses direitos diz respeito a condutas que completam ou precisam o seu conteúdo. Trata-se de normativamente conferir os contornos desses direitos, seja restringindo-os, seja conformando-os.

Nesse esforço de restringir e conformar as normas dos direitos fundamentais cumpre garantir-lhes o conteúdo essencial. Isto é, estabelecer cláusula de barreira contra medidas normativas que possam restringir a tal ponto os direitos fundamentais que deixem de se constituir o que se constituem, com conseqüências na sua eficácia (produção de efeitos norteadores e vinculantes no mundo jurídico e social).

Essa garantia do conteúdo essencial versa de prescrição que positivamente obriga ou autorizam os Poderes públicos a promoverem adequadamente os direitos fundamentais.

Informa Cláudia Perotto Biagi que no direito comparado há consagração expressa da garantia do conteúdo essencial dos direitos fundamentais, como a Lei Fundamental Alemã (1949), a Constituição Portuguesa (1976) e a Constituição

Espanhola (1978). Entretanto, não há tal previsão no ordenamento constitucional brasileiro, e com isso a autora se questiona se essa lacuna

impede o reconhecimento entre nós, de uma barreira material à possível escavação interna dos direitos fundamentais, ou ainda, da imposição, aos órgãos legiferantes, de um dever constitucional de se realizar uma verdadeira política de direitos fundamentais<sup>169</sup>.

Os direitos fundamentais enquanto decorrentes de normas princípio lógicas apresentam-se como comandos de otimização e por isso são direitos *prima facie* (de primeira linha), primordialmente, e não definitivos<sup>170</sup>. Quer dizer, têm estrutura aberta e flexível, sem campo de incidência fixado rigidamente. Disso decorre a necessidade de conformá-los. Definir seu âmbito de incidência em vista da proteção e do modo de seu exercício, a fim de que seja assegurado a todos o gozo de suas prerrogativas e o cumprimento das mesmas obrigações<sup>171</sup>. Essa conformação e restrição é obra precípua do legislador.

O legislador não apenas definirá o contorno do âmbito de proteção e a forma do exercício dos direitos fundamentais, mas também devem promovê-los como finalidade do Estado. Por isso a atividade do legislador é de dois modos: Restritiva e configurativa (conformadora). Essa atividade é importante, porque como afirma Häberle<sup>172</sup>:

A Constituição necessita da legislação como médium e como mediadora em relação à realidade social. Através da legislação alcança “vigência real”, é “atualizada” em um sentido específico. Sem ela, permanece numa “altura ideal” de validade somente formal, o que, em último caso, a priva inclusive do caráter de princípio jurídico, pois a essência do direito se encontra precisamente em sua vigência.

---

<sup>169</sup> BIAGI, Cláudia Perotto. **A garantia do conteúdo essencial dos direitos fundamentais na jurisprudência constitucional brasileira**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2005. p. 15-16.

<sup>170</sup> Escreve Canotilho: “[...], em caso de conflito entre princípios, estes podem ser objeto de ponderação e de harmonização, pois eles contêm apenas exigências ou standards que em primeira linha (*prima facie*), devem ser realizados” (Op. cit., p.1161-1162). As regras na realidade é que apresentam posições definitivas.

<sup>171</sup> Como a Declaração dos direitos do Homem e do Cidadão de 1789 fixou em seu artigo 4º: “A liberdade consiste em poder fazer tudo que não prejudique o próximo: assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem por limites senão aqueles que asseguram aos outros membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos. Estes limites apenas podem ser determinados pela lei”.

<sup>172</sup> HÄBERLE, Peter. **La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales**. Trad. Joaquín Brage Camazano. Madrid: Dykinson, 2003. p. 173.

Sem essa legislação, os direitos fundamentais figurariam apenas “no papel”<sup>173</sup>, sem concretização das decisões valorativas da Constituição <sup>174</sup>. E isso é um processo, porque assim como a realidade social é mutável, também as normas que a regula de igual forma o são. Mesmo que as normas escritas, por outro caminho, não mudem, ainda assim estão sujeitas a uma mudança de significado a incidir tanto no conteúdo dos direitos fundamentais, como no essencial desse conteúdo. Modificar sem perder de vista a estabilidade das normas jurídicas, nisso consiste o trabalho do legislador.

Ao emprestar concretude às normas constitucionais de direito fundamental, a legislação de reserva se apresenta, de fato, como precursora da mudança, porque o legislador é pró-ativo, representa as reais forças de poder na Sociedade, e traz novos conteúdos valorativos à Constituição, mesmo naquilo que lhe há de mais essencial.

Na verdade é isso que torna o direito “vivo” e dinâmico, aberto à subsunção com o real e às pessoas do presente. Não é letra que os mortos impõem. É vívido o e o trabalho do legislador faz essa mediação entre a vida social humana e a norma constitucional.

Por isso, ao conformar ou restringir direitos fundamentais, deve o legislador se submeter à cláusula de barreira do núcleo essencial desses direitos, operar mudanças sem retroceder nessas prerrogativas e garantias jusfundamentais conquistadas e colaborar na evolução do direito <sup>175</sup>.

---

<sup>173</sup> Idem. p. 171.

<sup>174</sup> Ibidem. p. 172: “O legislador ‘pensa’ os conteúdos valorativos jurídico-constitucionais até o final. Atualiza a Constituição. Uma Constituição sem legislação concretizadora macula seu objetivo: não poderia justamente fazer realidade seu sentido, ser a ordem suprema de valores e o ‘ordenamento conjunto unitário’.

<sup>175</sup> Parece que a Constituição e os direitos fundamentais juntos não são absolutos. Mas a mudança não deveria ser de retrocesso, além de ter de respeitar a estabilidade da norma constitucional sem fossilizar o direito. É nesse sentido que se pode entender a seguinte afirmação de Häberle: “A Constituição deve manter-se estável com uma relativa estática. A elasticidade do conteúdo da norma constitucional é limitada. De outra maneira, poderia ser admitida quaisquer mudanças de acordo com as necessidades e as circunstâncias do tempo, abolindo -se a si mesma e se contradizendo com sua lógica interna. Em especial, não poderia a mutação constitucional traduzir -se em um sucedâneo das reformas constitucionais. Portanto, a natureza da Constituição só se pode compreender com esta peculiar combinação de elementos estáticos e dinâmicos. Com isso, adquire a Constituição um máximo eficaz. A elasticidade da Constituição ou mutação constitucional não apenas deixa de estar em contradição com a natureza da Constituição e a significação institucional dos direitos fundamentais: é inerente a elas de modo originário e necessário. Uma mutação constitucional admissível em seus limites pode precisamente elevar a estabilidade da Constituição” (op. cit. p. 200).

De qualquer forma cumpre ao legislador restringir os direitos fundamentais. Após as medidas de restrição o direito em si se torna limitado<sup>176</sup>. Mas é esse limite a possibilidade de sua concretização e como já se assinalou, as normas de direito fundamental são prevalentemente principiológicas e por isso definem apenas posições *prima facie* e não definitiva, a exigir restrições para se concretizarem.

Como neste trabalho o viés adotado é o de Alexy<sup>177</sup>, a posição se sustenta em suas próprias letras:

Se se parte do modelo de princípios, então se restringe não somente um bem protegido das normas de direito fundamental, mas também um direito *prima facie* garantido por normas *jusfundamentais*. Portanto, no modelo de princípios, o discurso das restrições dos direitos fundamentais é correto.

As normas restritivas de direito fundamental revelam, em concreto, o alcance de um direito fundamental: “[...] diminuem ou limitam as possibilidades e ação garantida pelo âmbito de proteção da norma consagradora desses direitos e a eficácia de proteção de um bem jurídico inerente a um direito fundamental”, na lição de Canotilho<sup>178</sup>.

Apoiada em Robert Alexy, Biagi<sup>179</sup> resume:

Considera-se, pois, que as restrições legais são aquelas limitações que o legislador impõe a determinados direitos individuais respaldados em expressa autorização constitucional, ressaltando-se que os direitos fundamentais, enquanto direitos de hierarquia constitucional, só podem ser limitados ou diretamente por normas constitucionais, ou mediante lei ordinária que tenha seu fundamento na Constituição.

Com esse entendimento a mesma autora classifica as restrições em diretamente constitucionais e indiretamente constitucionais<sup>180</sup>.

As primeiras são restrições que já se encontram nas normas constitucionais consagradoras dos direitos fundamentais. Por exemplo: o art. 5º, XVII da CF fixa o

---

<sup>176</sup> ALEXY, R. Op. cit. p. 268. Refere-se às chamadas teorias externas e internas do direito fundamental. Na primeira o direito é limitado quando restringido. Na outra, direito e restrições são uma única coisa. É direito com certo conteúdo. As consequências dessas teorias são resumidas por BIAGI: “Portanto, se se considerar que os direitos fundamentais consagram posições definitivas, então é inevitável a aplicação da teoria interna. Em contrapartida, se se entender que eles definem apenas posições *prima facie*, há de se considerar correta a teoria externa” (Op. cit. p. 60).

<sup>177</sup> Idem. p. 271.

<sup>178</sup> CANOTILHO, op. cit. p. 271.

<sup>179</sup> BIAGI, Cláudia Perotto. Op. cit. p.62.

<sup>180</sup> Idem. p. 63.

direito fundamental à liberdade de associação, mas o restringe a fins lícitos e proíbe a associação de caráter paramilitar.

As restrições indiretamente constitucionais são as que decorrem da atividade do legislador ordinário, “por meio de lei, desde que autorizado pelo texto constitucional na forma de reserva legal”, como observa Biagi<sup>181</sup>. Assim, remete-se ao Estado a competência para conformar o alcance material dos direitos fundamentais, através de lei (reserva de lei restritiva)<sup>182</sup>.

Essa reserva de lei pode ser simples ou qualificada.

Conforme Gavara de Cara<sup>183</sup>, a reserva de lei simples ocorre quando há autorização do legislador para impor restrições aos direitos fundamentais sem determinação de cumprimento de certo procedimento ou de proteção de algum objetivo, o que redundaria numa atribuição mais ampla para impor restrições.

Não é uma carta em branco ao legislador, pois a norma restritiva será fixada nos limites de uma dimensão no qual haja um interesse público legítimo. Um exemplo disso é o artigo 5º, VI, da CF no qual se estabelece a liberdade de culto e, na forma da lei, a garantia da proteção dos locais de culto e suas liturgias. O Constituinte, além deste “na forma da lei”, também consagra outras expressões com a mesma natureza, tais como: “nos termos da lei”; “salvo nas hipóteses previstas em lei” etc. Utiliza ainda formas menos precisas que submetem o direito fundamental à aplicação de conceito ou instituto jurídico que reclamam maior explicitação. Por exemplo: não há prisão civil, segundo o art. 5º, LXVII, da CF, exceto no que tange ao inadimplemento intencional de pensão alimentícia e a do depositário infiel, termos que precisam ser densificados pelo legislador ordinário.

Já na reserva de lei qualificada o Constituinte fixa as condições especiais, a finalidade e os meios a serem empregados na configuração dos direitos fundamentais. Conforme explicita Gavara de Cara<sup>184</sup>, funda-se em objetivos constitucionais individualizados e enumerados no próprio texto constitucional. Por exemplo: o art. 5º, III da CF estabelece a liberdade do exercício de qualquer ofício, trabalho ou profissão, “atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”.

---

<sup>181</sup> Ibidem. p. 63.

<sup>182</sup> CANOTILHO, op. cit. p. 1259.

<sup>183</sup> GAVARA DE CARA, Juan Carlos. **Derechos fundamentales y desarrollo legislativo** : la garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales em la Ley Fundamental de Bonn. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1994. p. 143.

<sup>184</sup> Idem. p. 146.

Mas nem todas as medidas normativas relativas a direitos fundamentais objetivam restringir poderes ou faculdades. Também se destinam em determinadas situações a dar completude, precisão, ou concretizar o conteúdo de proteção jusfundamental, com a finalidade de garantir o efetivo exercício do direito <sup>185</sup>.

Os direitos fundamentais embora gozem de eficácia imediata, isto é, podem produzir efeitos no mundo jurídico, só alcançarão incidência social se forem organizados e adaptados à vida social. Há necessidade de medidas concretas que, aplicando a norma constitucional, organizem e fixem o exercício dos direitos fundamentais, prevenindo litígios ou abuso de direitos, o que é trabalho precípua do legislador.

Essa configuração dos direitos fundamentais pressupõe a lacuna do que seja o âmbito material desses direitos, impossibilitando a aplicação das decisões prescritivas jusfundamentais <sup>186</sup>. Não otimizaria o direito, nem tornaria conseqüente até suas últimas possibilidades a norma de direito fundamental, sem essa conformação <sup>187</sup>. Equivale a concretizar o marco normativo constitucional.

Diante das normas restritivas ou conformadoras, e de modo geral, na concretização do direito, o núcleo essencial deve ser preservado ou garantido. Entretanto, como se caracteriza esse núcleo essencial? É absoluto?

Antes de tudo é imperioso afirmar que o núcleo essencial do direito fundamental não é absoluto. Se o todo não o é, *a maiori ad minus*, a parte também não o será. Na verdade não existe direito absoluto. Mesmo o direito à liberdade de consciência não é intocável, se ponderado com o direito à vida de um maior número de pessoas humanas, como no caso constranger um terrorista a confessar onde será um ataque planejado, a fim de que as vidas inocentes sejam salvas. Outro exemplo é quanto a um conteúdo do direito à livre iniciativa: a propaganda (popularmente, a propaganda é a alma do negócio). Se esse núcleo for ponderado com o direito de proteção à infância pode ser suprimido ou sofrer restrição quanto a horário de veiculação da propaganda, o tipo de mídia, ou mesmo a forma de apresentação.

Parece assim acertada a tese exposta por Biagi <sup>188</sup>, apoiada em Peter Häberle, de que:

---

<sup>185</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. Op. cit. p.1247-8.

<sup>186</sup> GAVARA DE CARA, J. Carlos. Op. cit. p. 161.

<sup>187</sup> STEINMETZ, Wilson Antônio. Op. cit. p. 28.

<sup>188</sup> BIAGI, Cláudia Perotto. Op. cit. p. 58.

O conteúdo essencial dos direitos fundamentais não é absoluto no sentido de uma magnitude eterna – supratemporal, pois tal realidade não pode existir no Direito Constitucional, que, como direito vivo, é direito em movimento, aberto em relação ao exterior.

Todavia, o conteúdo essencial dos direitos fundamentais é uma garantia diante da atividade limitadora que possa sofrer. É um limite dos limites, uma restrição das restrições. A Lei Fundamental da Alemanha, em seu art. 19, por exemplo, que trata da restrição de direitos fundamentais, estabelece no item 2 que “em caso algum pode um direito fundamental ser afetado no seu conteúdo fundamental”. Mas além dessa garantia, o que mesmo se está garantindo? A decisão normativa exposta na norma de direito fundamental apresenta que face essencial?

Assinalar que o conteúdo essencial dos direitos fundamentais determina uma fronteira que não pode ser invadida pelo legislador, apenas estabelece um dever formal. Não esclarece a matéria essencial do direito fundamental que deve ser respeitada. Ou seja, fica delimitado um campo que a lei restritiva não pode ultrapassar sem cair em inconstitucionalidade, porém, o que consta nesse campo? Limita-se a possibilidade de limitar, mas o que há além dessa barreira?

Pretende-se sim preservar o núcleo dos direitos fundamentais contra uma ação limitadora destituída de razão. Contudo o que define o essencial em um direito, já que este é uma teia de significantes e significados prescritivos?

### 3.1.1 As teorias absoluta e relativa do conteúdo essencial dos direitos fundamentais

Existem diferentes teorias acerca do conteúdo essencial dos direitos fundamentais. Nesse tópico, *data vênia*, a já multicitada Biagi<sup>189</sup> será parafraseada em muitos aspectos porque resume bem a matéria, alicerçada em Antônio Luiz Martinez – Pujalte, Gilmar Ferreira Mendes, Peter Häberle, entre outros. Escreve a autora que há as teorias relativa e absoluta quanto ao núcleo essencial do direito fundamental.

---

<sup>189</sup> Idem. p. 78-97.

A teoria relativa estabelece que o núcleo essencial não versa sobre uma matéria fixa e pré-estabelecida. Não é nem um elemento estável, nem sequer uma parte autônoma do direito fundamental. Nesse sentido, o núcleo há de ser configurado caso a caso, tendo em vista a finalidade perseguida na norma restritiva.

Nos motivos de restrição legislativa é que se torna provável “delinear o conteúdo essencial mediante a utilização de um processo de ponderação entre meios e fins, com base no princípio da proporcionalidade”<sup>190</sup>. Dessa forma, só há aferição do núcleo essencial quando a restrição é desproporcional estritamente falando, enquanto parte do princípio da proporcionalidade<sup>191</sup>.

Esse princípio da proporcionalidade, também denominado de princípio da proibição de excesso, engloba em seu núcleo a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito.

Com base em Steinmetz<sup>192</sup> pode-se resumir quanto a isso que a adequação significa a correspondência que deve haver entre a regulação infraconstitucional e a finalidade do direito fundamental, no sentido da melhor opção pelo legislador. A necessidade, por seu turno, implica que a regulação deve ingerir minimamente no direito fundamental e da forma menos gravosa possível ao direito em questão. Por fim, a proporcionalidade em sentido estrito é a razoabilidade da medida legislativa a fim de que não se mostre um ônus excessivo aos titulares do direito afetado.

A outra teoria, a absoluta, propõe que há um núcleo duro no direito fundamental, uma determinada esfera permanente, em analogia a um ovo (casca e clara, prescrições acessórias, e gema, o conteúdo da norma, com seu núcleo o DNA que se quer transmitir). É parecido com essa metáfora que escreve José Carlos Vieira de Andrade<sup>193</sup>:

---

<sup>190</sup> BIAGI, Op. cit. p. 78.

<sup>191</sup> ALEXY, Robert. Op. cit, p. 291. A proporcionalidade é uma limitação do poder do Estado a beneficiar a integridade física e moral dos administrados, aos quais são reconhecidos direitos fundamentais. Nesse sentido explicita Willis Santiago GUERRA FILHO: “Para que o Estado, em sua atividade, atenda aos interesses da maioria, respeitando os direitos individuais fundamentais, se faz necessário não só a existência de normas para pautar essa atividade e que, em certos casos, nem mesmo a vontade de uma maioria pode derogar (Estado de direito), como também há de se reconhecer e lançar mão de um princípio regulativo para ponderar até que ponto se vai dar preferência ao todo e às partes (Princípio da Proporcionalidade), o que também não pode ir além de um certo limite, para não se retirar o mínimo necessário a uma existência humana digna de ser chamada assim” (in: **Processo constitucional e direitos fundamentais** . 2. ed. rev. e ampliada. São Paulo: Celso Bastos editor – Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 2001 . p. 82-83.

<sup>192</sup> STEINMETZ, Wilson Antônio. Op. cit., p. 150 -153.

<sup>193</sup> ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2001 . p. 171-172.

O “núcleo essencial” corresponde às faculdades típicas que integram o direito, tal como é definido na hipótese normativa, e que correspondem à projeção da idéia de dignidade humana individual na respectiva esfera de realidade – abrangem aquelas dimensões dos valores pessoais que a Constituição visa em primeira linha proteger e que caracterizam e justificam a existência autônoma daquele direito fundamental. As “camadas envolventes” incluem outros valores (bens, comportamentos, garantias) que aquele direito também visa assegurar, mas que correspondem a aspectos em que, por serem menos típicos, mais relativos ou menos importantes, a proteção constitucional deve ser considerada de menor intensidade.

O núcleo duro, dessa maneira, é que não pode ser afetado ou violado, nem pelo legislador, nem pelo julgador, ainda que se mostre proporcional<sup>194</sup>. Ou melhor, medida normativa restritiva, legiferante ou judicial, só podem ocorrer na parte acessória e instrumental do direito fundamental. O conteúdo essencial do direito fundamental estaria imune às ingerências do Estado.

Como resume Biagi<sup>195</sup>: “[...]: toda limitação de um direito fundamental deve estar justificada e, também, respeitar o seu núcleo essencial, pois, ainda que certa limitação encontre-se bem fundamentada, será considerada ilegítima se atingir o conteúdo mínimo ou essencial do direito”.

Assim, a diferença entre uma e outra teoria é que na relativa não há a intangibilidade do mínimo, dependendo do caso concreto, enquanto na absoluta, o núcleo duro tem validade uniforme e pode ser determinado independentemente do caso concreto<sup>196</sup>.

Na realidade, a teoria subjetiva adota um conceito formal do núcleo essencial, e só pela via da proporcionalidade, caso a caso, abrange o aspecto material desse núcleo. Com isso possibilita a flexibilização do direito fundamental até mesmo no seu mínimo eficaz (naquilo que faz ser o que é). A teoria objetiva mostra-se uma interpretação material, na qual há um núcleo irreduzível do direito fundamental, que se pode converter numa fórmula de difícil demonstração de existência desse mínimo, ou depender de escolhas sobre o que é acessória – acessória e substancial – principal no direito.

Nesse ponto, tem-se uma aporia (uma espécie de beco sem saída): se acolhida a teoria relativa descaracteriza-se os direitos fundamentais como princípios basilares do sistema constitucional (abala a estabilidade constitucional). Se acolhida

---

<sup>194</sup> STEINMETZ, Wilson Antônio. Op. cit. p.161-162.

<sup>195</sup> BIAGI, Cláudia Perotto. Op. cit. p. 81.

<sup>196</sup> QUEIROZ, Cristina M. M. **Direitos fundamentais (teoria geral)**. Coimbra: Coimbra, 2002. p. 212-214.

a teoria absoluta fossiliza-se o direito que é vivo e dinâmico e não se admite que o núcleo do direito fundamental seja vulnerado mesmo diante de uma plausível justificação racional, o que é um contra-senso.

Talvez uma teoria mista seja uma pista de solução à aporia supra. Assim propõem J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira apud Rodríguez -Armas<sup>197</sup>: ponderação de bens e não extinção do núcleo duro.

A fórmula mista pode ser assim descrita: Interpreta-se e aplica-se o direito fundamental como se seu mínimo substancial nunca seja afetado e concomitantemente considere-se a existência de outros bens e direitos que devem ser proporcionalmente protegidos, sem perder de vista a estabilidade constitucional, na tarefa de subsumir os fatos à norma<sup>198</sup>.

Ora, como o direito fundamental foi conceituado como a definição jurídica do ser humano, isso implica que reproduz o modo de existência deste. Na verdade, o ser humano é coexistência. Quer dizer, identidade e abertura para o outro e isso é o que ocorre analogamente na conjugação das duas teorias. Assim, o núcleo essencial é um valor que deve ser considerado absoluto, mas ao mesmo tempo relativo e dependente de sua confrontação com outros bens e direitos também portadores de um mínimo eficaz.

### 3.1.2 Teoria subjetiva e objetiva do conteúdo essencial dos direitos fundamentais

Canotilho<sup>199</sup> aborda outra questão cuja tentativa de resposta está em outras duas teorias: a subjetiva e a objetiva. A questão é saber se a garantia visa o direito subjetivo individual ou é garantia objetiva.

A teoria subjetiva sustenta que o foco da salvaguarda do núcleo essencial é o direito subjetivo do indivíduo, que de modo algum pode ser sacrificado a ponto de perder sentido.

---

<sup>197</sup> RODRÍGUEZ-ARMAS, Magdalena Lorenzo. **Análisis del contenido esencial de los derechos fundamentales enunciados en el artículo 53.1 da Constitución española**. Granada: Comares, 1996. p. 165.

<sup>198</sup> A ordem fato-norma é proposital porque a vida-ser vale mais do que a fórmula dever-ser, o aplicador do direito deve partir dos fatos e não simplesmente da fórmula legal pela mesma em si.

<sup>199</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. Op. cit., p.459.

Por sua vez, pela teoria objetiva, a meta da garantia do conteúdo essencial do direito fundamental é a proteção geral e abstrata configurada na norma e não a posição jurídica concreta do indivíduo. Isso ocorre porque a cláusula de barreira do núcleo essencial jusfundamental visa “assegurar a eficácia de um direito fundamental na sua globalidade”<sup>200</sup>.

Ou seja, admite o sacrifício individualizado dos direitos fundamentais. A garantia, então, refere-se ao enunciado normativo constitucional enquanto veicula valor e proteção, e não que em algum caso não possa ser sacrificado direito subjetivo da pessoa, como propõe a teoria subjetiva.

A proposta de solução de Canotilho é garantir tanto a dimensão objetiva, como a subjetiva do núcleo do direito fundamental. Em suas letras <sup>201</sup>:

A solução do problema não pode reconduzir-se a alternativas radicais porque a restrição dos direitos, liberdades e garantias deve ter em atenção a função dos direitos na vida comunitária, sendo irrealista uma teoria subjetiva desconhecadora desta função, designadamente pelas conseqüências daí resultantes para a existência da própria comunidade, quotidianamente confrontada com a necessidade de limitação dos direitos fundamentais mesmo no seu núcleo essencial (ex.: penas longas para crimes graves, independentemente de se saber se depois do seu cumprimento restará algum tempo de liberdade ao criminoso). Todavia, a proteção do núcleo essencial não pode abdicar da dimensão subjetiva dos direitos e daí a necessidade de evitar restrições conducentes à aniquilação de um direito subjetivo individual (ex.: proibição de prisão perpétua ou pena de morte, pois estas penas violariam o núcleo essencial do direito à liberdade ou do direito à vida).

Em outros termos, direito subjetivo individual e garantia objetiva são dimensões, e por isso se relacionam intimamente e se integram. Por conseguinte as duas teorias em confronto ensejam uma dialética de implicação-bipolaridade<sup>202</sup>. Implicam-se mutuamente, mas se mantêm irreduzíveis uma em relação a outra, de modo que funcionem complementarmente na concretização do direito fundamental.

---

<sup>200</sup> Idem. p. 459.

<sup>201</sup> Ibidem. p. 459.

<sup>202</sup> A expressão é de Miguel Reale para quem “[...] a dialética da complementariedade governa o Mundo da cultura, como teóresis e como práxis” (in: *Filosofia do Direito*. São Paulo: Saraiva, 2ª. Edição, 2002, p. 369), sendo que o direito se insere nesse mundo da cultura, enquanto valoração normativa de fatos. BETIOLI explica: “Tais elementos (fato, valor e norma) não existem, contudo, separados um dos outros, mas coexistem numa unidade concreta. Essa coexistência, porém, não significa uma simples adição desses três elementos. Eles se implicam e se exigem reciprocamente, atuando como elos de um processo, de tal modo que a vida do Direito resulta da interação dinâmica e dialética dos três elementos que a integram: cada qual se refere aos demais e por isso só alcança sentido no conjunto” (BETIOLI, Antônio Bento. **Introdução ao direito**: lições de propedêutica jurídica. 8. ed. São Paulo: Letras & Letras, 2002. p. 91).

### 3.2 O alcance da garantia do conteúdo essencial dos direitos fundamentais

Cumpra ainda questionar acerca do alcance desse conteúdo essencial dos direitos fundamentais.

Quer dizer, o que de fato dá expressão necessariamente à proteção da norma de direito fundamental? Qual o contorno exato ou provável do núcleo essencial de um direito fundamental?

Para Häberle<sup>203</sup> a determinação do núcleo essencial de um direito fundamental se dá por ponderação dos bens jurídicos protegidos. Como tais bens se determinam reciprocamente, o conteúdo essencial só pode ser conhecido na ponderação desses bens e não isoladamente.

Isto é, a determinação de tal núcleo somente se revela levando em consideração todo o sistema constitucional. Martínez-Pujalte<sup>204</sup> concorda, mas fundamenta com o princípio da unidade da Constituição, o que exige a interpretação sistemática dos direitos fundamentais.

Há quem identifique o conteúdo essencial de um direito fundamental com a própria dignidade humana, conforme Biagi<sup>205</sup>. Com base nisso e no acréscimo de que esse conteúdo se concretiza em cada direito fundamental em exteriorizações distintas, Biagi<sup>206</sup>, na esteira de Ingo Sarlet, assinala:

---

<sup>203</sup> HÄBERLE, Peter. Op. cit. p.296.

<sup>204</sup> MARTÍNEZ-PUJALTE, Antonio-Luis, op. cit. p. 68: “[...] A determinação do conteúdo dos direitos fundamentais deve se dar a partir do inteiro sistema constitucional, pois seria inadequada toda interpretação isolada de uma norma constitucional que pudesse esvaziar o conteúdo de outros preceitos da Constituição. Neste sentido – e só neste sentido – o conteúdo de um direito fundamental fica delimitado pelos outros preceitos constitucionais”.

<sup>205</sup> BIAGI, Cláudia Perotto. Op. cit. p. 90. Cita nesse sentido Günter Dúrig, Ludwig Schneider e o posicionamento de Magdalena Lorenzo Rodríguez-Armaz, cuja citação não custa nada transcrever. Escreve Rodríguez-Armaz apud Biagi: “O conteúdo essencial é a expressão jurídico-positivada do valor intrínseco de cada um dos direitos fundamentais e liberdades públicas que reconhece a Constituição espanhola, resultado da conjugação entre o valor da dignidade humana (“fundamento da ordem política e da paz social”) e o núcleo radical próprio de cada direito ou liberdade que se relaciona com suas manifestações particulares (internas e externas ou relativas ao seu exercício)”.

<sup>206</sup> Idem. p. 91.

Pode-se, pois, se sustentar que, “na medida em que os direitos e garantias fundamentais (ao menos boa parte deles) podem ser considerados expressões e concretizações do princípio da dignidade humana”, tal princípio constitui, de fato, limite material à ação legislativa no âmbito dos direitos fundamentais.

Como já demonstrado alhures, o direito fundamental é a definição jurídica do Homem. Essa definição tem como núcleo a dignidade da pessoa humana<sup>207</sup> (o Homem é um fim em si mesmo, é o termo final de um nó de relações e não um meio). Embora histórico, em contraposição ao eterno e imutável, esse núcleo é algo de permanente, existe realmente e evolui na história, ou é retrocedido em sua expressividade vivencial. Está subjacente a todo ser humano, mas condicionado historicamente aos poucos se revela nas conquistas humanas. Ser Homem é ter dignidade, mesmo que no decorrer da história nem sempre tenha havido tal reconhecimento.

A dignidade humana é o elemento primeiro do conteúdo essencial do direito fundamental, porque é o valor primordial e finalístico da própria ordem jurídica. Com outros signos, integra a essência do direito fundamental e, portanto, da ordem jurídica cujo ápice é a Constituição Federal.

Trata-se, então, do primeiro limite material autônomo contra as medidas restritivas ou informador da configuração dos direitos fundamentais, e nessa linha objetivo fundamental do Estado.

*Pari passu* a esse núcleo, ou como preferir corolário dele, pode-se destacar também outros limites materiais que se ligam ao menos indiretamente com o princípio da dignidade humana, ou aí se inspiram, como o respeito à vida, à integridade física e moral da pessoa, à segurança, entre outros. O direito fundamental, e por via de consequência sua essência, expressa juridicamente o ser humano com direito à proteção e digno de respeito, como fim em si mesmo.

Desse modo, os direitos fundamentais não têm função meramente negativa, de impor limite ao Poder público, mas igualmente serem diretrizes ou vincularem a atuação positiva do Estado<sup>208</sup>. Isto é, Refere-se a uma ordem positiva ao Estado para que otimize os direitos fundamentais, na linha do princípio do não -retrocesso.

---

<sup>207</sup> Não é redundante dizer pessoa humana, porque, para quem pauta a existência pelo modo cristão de viver, também há a pessoa divina e angelical. Deus é um ser pessoal, assim como o anjo (salmo 8, da versão da Bíblia de Jerusalém), por serem inteligentes, terem nome e também se constituírem um fim em si mesmos.

<sup>208</sup> HÄBERLE, Peter. Op. cit. p. 319.

Vale sublinhar, o Estado deve não somente se abster de infringir os direitos e garantias fundamentais, mas de igual forma convertê-los em direitos prestacionais, torná-los concretos, promovê-los, sem excluir a participação popular<sup>209</sup>.

O ordenamento jurídico brasileiro não traz explicitamente a garantia do conteúdo essencial dos direitos fundamentais, mas isso pode ser solucionado pelo empenho da doutrina e da jurisprudência. Häberle<sup>210</sup> reconhece que “ali onde falte de todo uma garantia do conteúdo essencial, a jurisprudência deve, antes de tudo, se refugiar em uma cláusula judicial do conteúdo essencial”.

Com efeito, assim como os princípios não precisam ser estabelecidos explicitamente, porque podem ser inferidos do ordenamento jurídico, igualmente o princípio da garantia do núcleo dos direitos fundamentais pode ser estabelecido pela jurisprudência ou através da ciência jurídica<sup>211</sup>.

Quanto à jurisprudência brasileira, em especial a do Pretório Excelso, sustenta Biagi<sup>212</sup>:

Após o exame da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal a respeito das normas restritivas de direitos fundamentais, entendo que se, por um lado, pode-se comprovar o reconhecimento do princípio da proporcionalidade em nosso ordenamento jurídico e a possibilidade de se declarar a inconstitucionalidade de lei “em caso de sua dispensabilidade (inexigibilidade), inadequação (falta de utilidade para o fim perseguido) ou de ausência de razoabilidade em sentido estrito (desproporção entre o objetivo perseguido e o ônus imposto ao atingido)”, por outro, no entanto, não se pode reconhecer que o nosso Tribunal tenha construído uma cláusula judicial da garantia do conteúdo essencial dos direitos fundamentais.

Não parece descartável essa opinião. De qualquer modo, a cláusula de barreira ao núcleo essencial, embora dirigida precipuamente ao legislador, deve estar na pauta dos operadores do direito, porque se não é prevista, pode permanecer como norte de interpretação ou construção de seu sentido nos casos concretos, trazendo aprimoramento da racionalidade jurídica brasileira, formatando adequadamente o modelo de direito adotado no País.

---

<sup>209</sup> BIAGI, Cláudia Perotto. Op. cit. p. 96: “Cabe, então, ao Estado promover uma verdadeira política dos direitos fundamentais que, por um lado, em sua dimensão assistencial, asseguraria todos o mínimo de bem estar necessário para o exercício de seus direitos e, por outro, em sua dimensão educativa e cultural, possibilitaria a consciência em torno do importante papel desempenhado pelos direitos fundamentais, o que acaba por se mostrar de suma importância para a formação da cidadania e, também, para a consolidação do relevante sentimento constitucional.”

<sup>210</sup> Op. cit. p. 357-358.

<sup>211</sup> ALEXY, Robert. Op. cit. p. 104.

<sup>212</sup> BIAGI, Cláudia Perotto. Op. cit. p. 120.

### 3.3 Conteúdo essencial do direito fundamental ao meio ambiente do trabalho saudável

Estabelecida a noção do núcleo essencial dos direitos fundamentais, cumpre indagar em que consiste esse núcleo no que se refere ao direito ao meio ambiente de trabalho hígido.

Numa primeira delimitação, indaga-se, além de um aspecto formal, é possível divisar materialmente, no texto constitucional o núcleo essencial do direito ao meio ambiente do trabalho equilibrado? O bem jurídico tem sim uma essência a respeito do qual deveria haver certo consenso, a partir da interpretação vívida (não desconsiderando o intérprete) da Constituição, já que há condicionamento recíproco desta com os reais fatores de poder que regem a vida social .

O conteúdo essencial não é apenas um limite formal dos limites<sup>213</sup>, mas abrange previsão de condutas inalienáveis, discernidas, como fora afirmado, pela interpretação vívida da Constituição Federal. O limite dos limites ao legislador, na sua atividade de regulamentar a Constituição, e do aplicador do direito, é considerar que um direito fundamental, como o direito ao meio ambiente do trabalho equilibrado, está na essência do reconhecimento da dignidade da pessoa humana que encontra expressão inicial na proteção ao direito à vida. Considerar, igualmente, que esse pressuposto básico implica em reconhecer a prerrogativa de cada cidadão de lutar por tal direito, bem como ser dever especial do Estado tutelá-lo. Esse é o formato, a baliza na qual se moverá o legislador e o aplicador do direito.

De fato, Gavião Filho<sup>214</sup>, analisando a teoria dos direitos fundamentais de Robert Alexy sustenta que o direito fundamental ao ambiente se configura como um

---

<sup>213</sup> Ou seja, o núcleo essencial não é só uma condição lógica à configuração do direito fundamental, mas de igual modo tem natureza prescritiva. Fazendo uma analogia com a norma hipotética fundamental como explica Norberto Bobbio, pode-se descobrir um núcleo essencial, um comando inafastável, tipo é proibido autorizar atividade que implique dano efetivo ao trabalhador. Escreve Bobbio sobre a norma fundamental (para restar clara a alegada analogia): “[...]. Pode ser formulada da seguinte maneira: ‘O poder constituinte está autorizado a estabelecer normas obrigatórias para toda a coletividade’, ou: ‘A coletividade é obrigada a obedecer às normas estabelecidas pelo poder constituinte’ (**Teoria do ordenamento jurídico**. Brasília: UNB, 2006. p. 59)”. Isto é, não é só um critério formal, mas também um comando, o que é análogo ao núcleo essencial do direito fundamental.

<sup>214</sup> Op. cit., p. 48.

direito a algo, baseada na tríplice divisão das posições jurídicas em direito a algo, liberdade e competência. Nessa direção, o direito ao ambiente é um direito à prestação em sentido amplo, ou seja, direito à proteção (como a tutela penal), direito à organização e ao procedimento (MPT e licenciamento ambiental, por exemplo) e um direito a prestação em sentido estrito (ponderação dos direitos).

Essa prestação em sentido estrito encontra um núcleo de direito substantivo que não pode ser relativizado ou flexibilizado, sob pena de se extinguir o próprio direito fundamental. Ao contrário, flexibiliza o exercício de qualquer outro direito que com ele entre em choque. Vale lembrar que não há direito que seja absoluto. Todos estão sujeitos à limitação que integra a sua própria essência. A restrição dos direitos decorre da lei, mas não pode ir além daquele limite que anula o próprio núcleo do direito. Daniel Sarmiento<sup>215</sup> expõe com clareza isso:

Considera-se que existe um conteúdo mínimo destes direitos, que não pode ser amputado, seja pelo legislador, seja pelo aplicador do Direito. Assim, o núcleo essencial traduz o “limite dos limites”, ao demarcar um reduto inexpugnável, protegido de qualquer espécie de restrição.

Mesmo que o legislador esteja autorizado pela Constituição a elaborar normas restritivas, permanecerá inerte quando se tratar de extrapolar o núcleo essencial dos direitos restringidos. Não pode em nenhum caso suprimir o chamado “coração do direito”, quer dizer o mínimo de exercício do direito que preserve seus efeitos. Assim, por exemplo, a propaganda é um conteúdo mínimo do direito fundamental à livre iniciativa privada na economia (“a propaganda é a alma do negócio”), e não pode ser suprimida, ou melhor, as restrições impostas por lei infraconstitucional não podem significar sua inviabilidade. Pode-se fazer propaganda de cigarro, embora prejudicial à saúde, mas o horário de veiculação pode ser delimitado – para proteger o público infantil –, o que não se pode é simplesmente suprimi-la, pois nessa hipótese se destrói o “coração” daquele direito.

O núcleo do direito ao meio ambiente do trabalho equilibrado, seguindo essa lógica, é a não danosidade irreversível à saúde e à integridade física e psíquica do trabalhador. Isso é possível assegurando-lhe o trabalho decente e a observância das normas de proteção à saúde e segurança do trabalhador. Eventual conflito aparente de normas entre o direito ao desenvolvimento e o direito a saúde do

---

<sup>215</sup> SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses na Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000. p. 111.

trabalhador, por exemplo, deve ser ponderado para que não reste fulminado o mínimo que é a garantia da saúde e integridade física do obreiro.

O trabalho, é verdade, sempre traz algum risco para a saúde e segurança do trabalhador, mas a atividade não pode ser autorizada pelo Poder Público, caso possa significar efetivo dano à saúde e integridade física do trabalhador. Mesmo que haja autorização para o exercício do trabalho em condições de risco mediante pagamento de adicionais, isso não significa ultrapassar o limite dos limites. Sob o prisma constitucional, nesse sentido, há que se concordar com a assertiva do multicidado Sandro Nahmias Melo<sup>216</sup> de que:

O direito ao meio ambiente do trabalho saudável, como exposto, não é absoluto, é uma liberdade a ser conquistada socialmente. Esta conquista só é possível com a orientação das relações sociais pautadas no princípio da defesa do meio ambiente com os demais princípios e direitos insculpidos na Constituição. No que concerne aos adicionais referidos no inciso XXIII, do art. 7º, da Constituição de 1988, estes não podem ser entendidos como instrumento de monetização da saúde, mas como remuneração na passagem de ambientes insalubres, penosos e perigosos para ambientes de trabalho ecologicamente equilibrado.

Fiorillo<sup>217</sup>, quanto ao meio ambiente do trabalho, no mesmo sentido leciona: “[...] o poder constituinte originário elevou à categoria de direito fundamental, e, portanto, cláusula pétrea, a proteção à saúde do trabalhador. Isto é, corolário do ambiente do trabalho equilibrado”. A mera tarifação do risco não corresponde à conseqüência última da Constituição da República que é o direito à vida. E qualquer conflito de normas, o que resolve é garantir a vida do trabalhador e vida saudável decorrente do ambiente equilibrado. Esta vida saudável requer o bem estar do empregado, não só no posto de trabalho, mas em todos os nós de relação social que esteja envolvido.

Tendo a Constituição tratado o meio ambiente como um bem de todos, de proteção difusa, entre eles, o do trabalho, este deverá ter tutela jurídica específica, sem solução de continuidade com as outras dimensões do meio ambiente, com vista à proteção da saúde e do bem estar do trabalhador. Esse entendimento se traduz na consideração do direito ao meio ambiente do trabalho equilibrado como direito fundamental.

---

<sup>216</sup> Op. cit., p. 79/80.

<sup>217</sup> **Curso de direito ambiental brasileiro**..., p. 264.

De fato, como foi consignado acima, o meio ambiente do trabalho tem por propósito imediato, assegurar a tutela constitucional da saúde. No art. 196, a Constituição Federal fixou o patamar mínimo a ser observado em relação ao direito fundamental à saúde ao preceituar que “a saúde é direito de todos e dever do Estado”, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. Comentando este dispositivo constitucional, Fiorillo<sup>218</sup>, destaca que:

[...] deve-se frisar que o aludido artigo estabeleceu uma definição geral e, a partir dela, e em conformidade com a competência legislativa de cada ente federado, propõe-se a efetivação da tutela da saúde. Com isso, as regras acerca da prevenção e da medicina do trabalho não são somente aplicadas a relações laborais, conforme preceitua a Consolidação das leis do Trabalho. Na verdade, toda vez que existir qualquer trabalho, ofício ou profissão relacionada à ordem econômica capitalista, haverá a incidência das normas destinadas a garantir um meio ambiente do trabalho saudável, e, por consequência, a incolumidade física e psíquica do trabalhador.

No mesmo sentido escreve Raimundo Simão de Melo<sup>219</sup>:

O meio ambiente do trabalho adequado e seguro é um dos mais importantes e fundamentais direitos do cidadão trabalhador, o qual, se desrespeitado provoca agressão a toda a sociedade, que, no final das contas é quem custeia a previdência social, que, por inúmeras razões, corre o risco de não poder mais oferecer proteção até mesmo aos seus segurados do próximo século. Como é do conhecimento dos que acompanham os meios de comunicação, as estatísticas oficiais, cujos dados, como também se sabe, não são reais, mostram que os números de acidentes de trabalho e de doenças profissionais e do trabalho são assustadores, destacando-se entre estas últimas, a surdez profissional, LER (lesões por esforços repetitivos), doenças de coluna, silicose e intoxicação por chumbo e manuseio com agrotóxico na lavoura. Em consequência disso, o Brasil continua a figurar nos anais mundiais como recordista em acidentes de trabalho, perdendo feio para países da América Latina, como, por exemplo, a vizinha Argentina.

Além disso, o meio ambiente do trabalho é particularmente afetado pelo modelo de desenvolvimento econômico. Proteger tal ambiente é ingrediente indispensável da resolução do contraste da necessária proteção ambiental e do imprescindível desenvolvimento econômico. O conteúdo essencial do direito ao ambiente do trabalho hígido não pode ser suprimido se confronta do com o direito ao

---

<sup>218</sup> Op. cit., p. 268.

<sup>219</sup> Meio Ambiente do Trabalho: prevenção e reparação – juízo competente. **Repertório IOB de Jurisprudência**, n. 13/97, caderno 2, p. 250.

desenvolvimento, porque o próprio núcleo deste não é compatível com a danosidade efetiva à saúde e segurança do trabalhador.

Ademais, se variados instrumentos constitucionais e legais são postos a disposição dos operadores do direito e de entidades públicas e privadas, é porque a proteção do meio ambiente do trabalho deve ser levada a sério e é importante no seio da proteção do meio ambiente unitário como fator de desenvolvimento da vida humana.

Nessa direção, os mesmos instrumentos de prevenção e proteção do meio ambiente unitário são aplicáveis na tutela do meio ambiente do trabalho. Evidente que, por ser um, aspecto do meio ambiente, algumas especificidades processuais e procedimentais estão mais afeitas à proteção do ambiente labora l do que outros.

Assim, a Constituição que tem como um dos fundamentos da República a dignidade da pessoa humana e assegura a vida com qualidade, inclusive com direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, não pode ser interpretada ou explicitada por outra lei para tolerar atividade que coloque em risco a vida, a integridade e a segurança dos cidadãos, entre estes, os trabalhadores.

Tendo a Constituição tratado o meio ambiente como um bem de todos, de proteção difusa, entre eles, o do trabalho, com o já restou fundamentado, este deverá ter tutela jurídica específica, sem solução de continuidade com as outras dimensões do meio ambiente, com vista à proteção da saúde e do bem estar do trabalhador, cujo conteúdo essencial, impassível de supressão, é a não danosidade irreversível à saúde e segurança física e psíquica do trabalhador.

A garantia desse núcleo essencial requer seja assegurado ao trabalhador o direito ao trabalho decente e a aplicação efetiva das normas de segurança e medicina do trabalho. O trabalho decente é ele próprio, um conjunto mínimo de direitos do trabalhador e que confere a este, entre outros, o direito de ter sua saúde e segurança preservadas.

Em relação com o direito ao desenvolvimento, essa essência do direito ao meio ambiente do trabalho hígido não pode ser restringida.

É necessário assinalar também que o conteúdo essencial do direito fundamental além do aspecto material, tem um sentido formal. Decorre de interpretação dos princípios e regras da Constituição. O pressuposto de sua existência, ademais, é justamente o princípio da supremacia das normas constitucionais e sua restrição a mutações. Com outras letras, o conteúdo essencial

dos direitos fundamentais exige expressão formal apropriada: originar -se em norma constitucional, de classificação rígida (modificável apenas por procedimento especial ou então estar imune à mutação)<sup>220</sup>

Prosseguindo na exposição, o meio ambiente do trabalho reclama alternativas de caráter preventivo para a efetivação do objeto de sua tutela: a saúde do trabalhador. Que instrumento de defesa da saúde do trabalhador é possível criando além da “tarifação” do risco? Talvez seja preciso repensar a legislação e elaborar leis de forma análoga à lei de responsabilidade fiscal. Sim, elaborar a lei de responsabilidade ambiental laboral, com conseqüências para o Estado, enquanto responsável pela saúde pública, e para os empregadores e empregados, e demais trabalhadores, enquanto sujeitos responsáveis do meio ambiente do trabalho. Para tanto, é necessário resolver a questão do direito fundamental ao meio ambiente do trabalho seguro e saudável e a chamada “monetização do risco”, do labor insalubre, penoso e perigoso, sem significar em sua flexibilização.

Essas assertivas têm por base o reconhecimento do direito do trabalhador, de não ser lesionado física e mentalmente, de modo irreversível, no meio ambiente do trabalho.

Mas o núcleo essencial tem caráter normativo e melhor expressado se for desvelado o seu eixo de estruturação, para não se cair no sentido absoluto de sua garantia, nem se constituir apenas como algo subjetivo. Assim como o direito fundamental à livre iniciativa inclui o direito de propriedade sobre o lucro, o direito de propaganda, entre outros, também o conteúdo essencial do direito fundamental ao ambiente de trabalho equilibrado inclui uma série de direitos, que não podem ser suprimidos sob pena de esgotar o sentido de proteção jusfundamental do ambiente laboral.

---

<sup>220</sup> “[...]. Com base especialmente na clássica e multicitada doutrina de Carl Schmitt, sustenta -se, também no âmbito da doutrina pátria, que uma reforma constitucional não poderá jamais ameaçar a identidade e a continuidade da Constituição, de tal sorte que a existência de limites materiais expressos exerce função de cunho protetivo, obstaculizando não apenas a destruição da ordem constitucional, mas, para além disso, vedando também a reforma de seus elementos essenciais. A prova da íntima relação entre os limites materiais à reforma constitucional reside no fato de que, em regra, os princípios fundamentais, os direitos fundamentais, bem como a forma de Estado e de governo, encontram-se sob o manto desta especial (e expressa) proteção contra a sua alteração e esvaziamento por parte do Poder Constituinte reformador, o que também ocorre na nossa atual Constituição, bastando aqui uma referência ao conteúdo ao seu artigo 60, parágrafo 4º. (SARLET, Ingo Wolfgang. A problemática dos fundamentais sociais como limites materiais ao poder de reforma da constituição. In: \_\_\_\_\_ (org). **Direitos fundamentais sociais. Estudos de direito constitucional e comparado**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 351.

A seguir, esses direitos que formam um eixo, cujo centro é a não danosidade irreversível a saúde e a segurança do trabalhador, serão expostos. Igualmente, com base nesses direitos, integrantes a estrutura do núcleo fundamental do direito em estudo serão repensados alguns institutos e temas jurídicos pertinentes, para contextualizar a necessidade da adoção do posicionamento exposto neste estudo.

### 3.4 Proposta de conteúdo essencial do direito fundamental ao meio ambiente do trabalho equilibrado

#### 3.4.1 Dignidade humana do trabalhador

O rótulo trabalhador remete a pessoa humana ao conceito de trabalho. À inegável dignidade humana há uma qualificação que torna o homem especial no seio da sociedade e para a proteção jurídica. O trabalho dignifica o homem e o

homem dignifica o trabalho<sup>221</sup>, mas isso requer certas condições que em grande

---

<sup>221</sup>Nessa mesma linha de raciocínio, respalda nas Sagradas Escrituras, como coluna inabalável da verdade e mestra da humanidade, propõe a Santa Igreja Católica: “A atividade econômica e a justiça – O desenvolvimento das atividades econômicas e o crescimento da produção estão destinados a servir às necessidades dos seres humanos. A vida econômica não visa somente multiplicar os bens produzidos e aumentar o lucro ou o poder; antes de tudo, ela está ordenada ao serviço das pessoas, do homem em sua totalidade e de toda a comunidade humana. Conduzida segundo seus métodos próprios, a atividade econômica deve ser exercida dentro dos limites da ordem moral, segundo a justiça social, a fim de corresponder ao plano de Deus acerca do homem. O *Trabalho humano* procede imediatamente das pessoas criadas à imagem de Deus e chamadas a prolongar, ajudando – se mutuamente, a obra da criação, dominando a terra. O trabalho é, pois, um dever: ‘Quem não quer trabalhar também não há de comer’. (2Ts 3,10). O trabalho honra os dons do Criador e os talentos recebidos. Também pode ser redentor. Suportando a pena do trabalho unido a Jesus, o artesão de Nazaré e o crucificado do Calvário, o homem colabora de certa maneira com o Filho de Deus em sua obra redentora. Mostra – se discípulo de Cristo carregando a cruz, cada dia, na atividade que é chamado a realizar. O trabalho pode ser um meio à santificação e uma animação das realidades terrestres no Espírito de Cristo. No trabalho, a pessoa exerce e realiza uma parte das capacidades inscritas em sua natureza. O valor primordial do trabalho está ligado ao próprio homem, e não o homem para o trabalho. Cada um deve poder tirar do trabalho os meios para sustentar – se, a si e aos seus, bem como para prestar serviços à comunidade humana. Cada um tem o *direito de iniciativa econômica*, cada um usará legitimamente de seus talentos para contribuir para uma abundância que seja de proveito para todos e para colher os justos frutos de seus esforços. Cuidará de seguir as prescrições emanadas das autoridades legítimas, tendo em vista o bem comum. A *vida econômica* abrange interesses diversos, muitas vezes opostos entre si. Assim explica o surgimento dos conflitos que a caracterizam. Deve haver empenho no sentido de minimizar estes últimos pela negociação que respeite os direitos e os deveres de cada parceiro social: os responsáveis pelas empresas, os representantes assalariados, por exemplo, as organizações sindicais e, eventualmente, os poderes públicos. A *responsabilidade do Estado*. ‘A atividade econômica, sobretudo a da economia de mercado, não pode desenvolver – se num vazio constitucional, jurídico e político. Ela supõe que sejam asseguradas as garantias das liberdades individuais e das propriedades, sem esquecer uma moeda estável e serviços públicos eficazes. O dever essencial do Estado, no entanto, é assegurar essas garantias, para que aqueles que trabalham possam gozar do fruto de seu trabalho e, portanto, sentir – se estimulados a realiza – lo com eficácia e honestidade... O Estado tem o dever de vigiar e conduzir a aplicação dos direitos humanos no setor econômico; nessa esfera, porém, a primeira responsabilidade não cabe ao Estado, mas às instituições e aos diversos grupos e associações que compõem a sociedade’. Os *responsáveis pelas empresas* têm, perante a sociedade, a responsabilidade econômica e ecológica por suas operações. Têm o dever de considerar o bem das pessoas e não apenas o aumento dos *lucros*. Entretanto, estes são necessários, pois permite realizar os investimentos que garantem o futuro das empresas, garantindo o emprego. O *acesso ao trabalho* e à profissão deve estar aberto a todos, sem discriminação injusta: homens e mulheres, normais e excepcionais ou deficientes, autóctones e migrantes. Em função das circunstâncias, também a sociedade deve ajudar os cidadãos a conseguir um trabalho e um emprego. O *salário justo* é o fruto legítimo do trabalho. Recusa-lo ou retê-lo pode constituir uma grave injustiça. Para se avaliar a remuneração equitativa, é preciso levar em conta ao mesmo tempo as necessidades e as contribuições de cada um. ‘Levando – se em consideração as funções e a produtividade, a situação da empresa e o bem comum, a remuneração do trabalho deve garantir ao homem e aos seus familiares os recursos necessários a uma vida digna no plano material, social, cultural e espiritual’. O acordo das partes não é suficiente para justificar moralmente o montante do salário. A *greve* é moralmente legítima quando se apresenta como um recurso inevitável, e mesmo necessário, em vista de um benefício proporcionado. Torna – se moralmente inevitável quando é acompanhada de violências ou ainda quando se lhe atribuem objetivos não diretamente ligados às condições de trabalho ou contrários ao bem comum. É injusto não pagar aos organismos de seguridade social as cotas estipuladas pelas autoridades legítimas. A *privação do trabalho* por causa do desemprego é quase sempre, para quem a sofre, um atentado à dignidade e uma ameaça ao equilíbrio da vida. Além de prejuízo pessoal para o desempregado, corre também inúmeros riscos o seu lar. **Catecismo da Igreja Católica**. 10. ed. São Paulo: Edições Loyola, 1999. p. 627 números. 2426-2436.

medida a disciplina jurídica pode elucidar e revelar conseqüências no mundo sócio - cultural.

O que é, pois, juridicamente, trabalho?

A palavra trabalho tem variados significados, como recorda Rossit<sup>222</sup>:

O termo trabalho ora é usado como sinônimo de atividade humana aplicada à criação, à produção, ao entretenimento; ora é usado como o produto dessa atividade; também pode significar a atividade contínua e progressiva de uma força natural; é ainda usado para designar o dispêndio de energia física e mental para a produção de um valor de uso ou de um valor de troca; na física, o termo é utilizado para indicar a quantidade de energia recebida por um sistema material que se desloca sobre o efeito de uma força. O sentido deste termo é, como se ver, vasto.

Após constatar isso, a referida autora passa em revista pela noção filosófica de trabalho, culminando com a idéia de que se trata de conceito adaptável historicamente<sup>223</sup>.

De fato, na Bíblia Judaica – Cristã o trabalho, por causa do afastamento do homem dos caminhos traçados por Deus, se torna um esforço, uma espécie de maldição, para construção do próprio existir, tornando -se sofrimento e fadiga ao ser humano<sup>224</sup>.

Essa noção de trabalho, como sofrimento e fadiga, é inerente à atividade cuja meta é transformar o meio ambiente para satisfazer as necessidades humanas<sup>225</sup>. Dessa forma, o trabalho é um fato da relação do homem com o mundo que impõe àquele um determinado modo de vida. Ou seja, não é só meio de sobrevivência, ou mesmo uma mercadoria no sistema capitalista, porém de igual forma o trabalho transforma o homem num ser social, numa condição de vida imposta pelas relações das quais faz parte, e na era industrial, como objeto.

---

<sup>222</sup> ROSSIT, Liliansa Allodi. **O meio ambiente de trabalho no direito ambiental brasileiro**. São Paulo: LTr, 2001. p.70-71.

<sup>223</sup> Idem, p.73: “A noção de trabalho está, pois, passando por nova adaptação, valorizando -se, atualmente, o lazer como forma de fomentar a criatividade, em consonância, alias, com a nossa Carta Política que, afinada com esses novos rumos, indicou o lazer como um direito social”.

<sup>224</sup> Gênesis 3,17-19: “Ao homem, ele disse: - Porque escutaste a voz de tua mulher e comeste da arvore que eu te proibira comer, maldito é o solo por causa de ti! Com sofrimentos dele te nutrirás todos os dias de tua vida. Ele produzirá para ti espinhos e cardos, e comerás a erva dos campos. Com o suor de teu rosto comerás teu pão até que retornes ao solo. Pois tu és pó e ao pó tornarás”. Porém, como explica a Igreja Católica: “O sinal da familiaridade com Deus é o fato de Deus o colocar no jardim. Lá vive ‘para cultivá-lo e guardá-lo’ (Gn 2,15): O trabalho não é uma penalidade, mas sim a colaboração do homem e da mulher com Deus no aperfeiçoamento da criação visível. É toda esta harmonia da justiça original, prevista para o homem pelo desígnio de Deus, que será perdida pelo pecado de nossos primeiros pais”. In: **Catecismo da Igreja Católica**. 10. ed. São Paulo: Edições Loyola, 1999. n.378/379.

<sup>225</sup> ROSSIT, Liliansa Allodi. Op. cit. p.71.

Com o ingresso na sociedade pós-industrial, novas concepções de trabalho são formuladas, com mais espaços para a criatividade.

É estreita a relação entre existência humana e trabalho e nas sociedades industriais este passou a ser visto como algo penoso, por suas condições, e nas sociedades pós-industriais começa-se a ceder espaço para a criação, ao labor gratificante, consistindo a fase de transição atual.

De todo modo, como ressalta Rossit<sup>226</sup>:

Nessa circunstancia, pode-se afirmar que o conceito de trabalho não se limita àquele do direito do trabalho, segundo o qual o trabalho é a relação de emprego, subordinada ou por conta alheia, criada para regular a relação entre capital e trabalho. Vai além, alcançando a própria essência do ser humano.

Se alcança a essência do ser humano, em termos de ciência jurídica, o trabalho é antes de tudo um direito humano. Isto é, o homem trabalhador em sua transcendência e superação jurídica.

Por ser direito humano passa a alicerçar as bases constitutivas do Estado e com isso a ser contemplado constitucionalmente.

Nessas circunstâncias, o trabalho não só assegura o ple no exercício da cidadania, em comprimento ao princípio da solidariedade<sup>227</sup>, como se torna objetivo cujo valor fundamenta o Estado democrático.

A Constituição Federal em seu artigo 1º estabelece que o Brasil, constituído em Estado democrático, tem como fundamento, entre outros, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (incisos III e IV). Isso significa que sem esses fundamentos a existência do próprio Estado está comprometida.

A constituição, ademais, reconhece o trabalho como um direito social (Artigo 6º), cujo alcance é elencado basicamente nos artigos 7º e 8º, com o objetivo de melhorar as condições sociais dos trabalhadores. Essas disposições constitucionais, entre outras, como escreve Rossit, “revelam que o trabalho é condição indispensável

---

<sup>226</sup> Idem. p.74.

<sup>227</sup> Como escreve Fábio Konder Comparato acerca desse princípio da solidariedade: “O fundamento ético deste princípio encontra-se na idéia de justiça distributiva, entendida como a necessária compensação de bens e vantagens entre as classes sociais, com a socialização dos riscos normais da existência humana” (In: **A afirmação histórica dos direitos humanos** . 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p.62).

para a efetividade da dignidade humana”<sup>228</sup>, e por isso deve ser valorizado para se traduzir em existência humana digna.

Enquanto direito humano traduz-se primeiramente em direito ao trabalho que exige, no mínimo, uma política que assegure condições de acesso ao mercado laboral por parte do Estado.

Além do acesso ao trabalho<sup>229</sup> deve se assegurar que este seja exercido em condições dignas. Como escreve a já citada R ossit<sup>230</sup>:

[...], como direito da pessoa humana, a melhoria da condição social dos trabalhadores está ligada à existência de condições dignas de trabalho. É nesse ponto que se vê com nitidez a conexão entre trabalho e saúde e, para a preservação desta, a necessidade de proteção do meio ambiente de trabalho.

Assim, a dignidade humana do trabalhador<sup>231</sup> implica não apenas o corolário do direito ao trabalho, como também que seja digno<sup>232</sup>, e desse modo se estende ao meio ambiente laboral saudável. Isso equivale a dizer que a dignidade humana do

---

<sup>228</sup> ROSSIT, Liliansa Allodi. Op. cit. p.74.

<sup>229</sup> “A questão, portanto, é descobrir o meio pelo qual o ser humano pode, na atualidade, promover sua independência e realização humana. E é ainda Hannah Arendt que esclarece que ‘A nova esfera social transformou todas as comunidades modernas em sociedades de operários e assalariados; em outras palavras, essas comunidades concentraram-se imediatamente em torno da única atividade necessária para manter a vida – o labor’. Hoje, portanto, mantem-se a vida com o labor, mas ele não é apenas atividade do animal laborans; transformou-se na forma de realização do homem, que realiza o seu trabalho não somente para atender às necessidades de sua existência. A partir do trabalho, o homem mantém sua vida e desenvolve suas potencialidades, agindo e participando da sociedade. Trabalhar é a forma com a que a maioria das pessoas no globo terrestre encontra para buscar uma vida com dignidade. É indispensável, portanto que não apenas seja assegurado o trabalho, mas este em condições dignas” (MONTANHANA, Beatriz. A Constitucionalização dos direitos sociais; A afirmação da dignidade do trabalhador. In: FREITAS JR, Antônio Rodrigues de . (org). **Direito do trabalho: direitos humanos**. São Paulo: BH, 2006. p.103-104).

<sup>230</sup> Op. cit. p.75.

<sup>231</sup> Como bem escreve Sandro Nahmias Melo, com base no ensinamento da doutrina social da Igreja Católica, o trabalhador é uma pessoa humana e por isso a valorização do trabalho humano tem um aspecto subjetivo, pois: “O trabalho, sem meios termos, permanece diretamente ligado ao fato de que aquele que o realiza é uma pessoa, um sujeito consciente e livre, isto é um sujeito que decide sobre si mesmo. E é nessa dimensão subjetiva que devem ser procuradas as fontes da dignidade do trabalho, porque não se pode levar em conta apenas o gênero do trabalho que se realiza, mas sobretudo, o fato de que quem o executa é uma pessoa”. O trabalho dessa forma, segundo o mesmo autor, é um bem do homem que realiza e humaniza o próprio homem (In: **Meio ambiente do trabalho: direito fundamental**. São Paulo: LTr, 2001. p.73).

<sup>232</sup> Conforme leciona Lucyla Tellez Merino: “Trabalho Digno é aquele que dignifica – na concepção humanista – é o instrumento que garante à grande parcela da humanidade a sobrevivência, tendo em vista que é por meio da remuneração do trabalho, da prestação de serviços onerosa e subordinada, que as pessoas projetam suas vidas, garantem casa, alimento, saúde, lazer, educação, formam suas famílias; produzem bens, se tornam consumidoras com o poder de compra que seus salários lhes dá, circulam de forma geral a riqueza” (‘A justiça social e o trabalho como instrumento de efetivação dos direitos humanos’. In: FREITAS JR. Antônio Rodrigues de . (org). **Direito do trabalho: direitos humanos**. São Paulo: BH, 2006. p. 477).

trabalhador integra direta e indiretamente o conteúdo essencial do direito fundamental ao meio ambiente do trabalho equilibrado.

O respeito ao meio ambiente do trabalho saudável é o mesmo que respeitar a saúde e segurança do trabalhador, caso contrário o princípio da dignidade humana não encontra expressão. Como o trabalhador não é uma coisa, mero fator de produção que aliena a sua força do trabalho ao capital, deve ser respeitado como indivíduo, sujeito de direito à integridade física e mental no habitat laboral com extensão a todo âmbito em que vive. Ignorar a dignidade humana do trabalhador é incorrer em afronta à Constituição.

Não apenas é inconstitucional o desrespeito à dignidade humana do trabalhador, mas também negligenciá-la nas decisões judiciais e administrativas. Esse princípio deve ser o norte de interpretação geral através do qual o intérprete deve se orientar.

O respeito à dignidade do trabalhador vincula o intérprete, ainda que não haja lei específica disciplinando a matéria em conflito. Exemplificativamente: a recusa em reconhecer o assédio moral no ambiente de prestação de serviços porque não é disciplinado em lei, afronta à dignidade humana do trabalhador. Ou, não dar efetividade à percepção do adicional de penosidade por falta de regulamentação, em certa medida, afronta o princípio da dignidade humana do trabalhador.

O princípio em exposição também tem um conteúdo, um padrão de comportamento relativo a um mínimo eficaz que deve ser respeitado. Como assinala Ana Paula de Barcelos<sup>233</sup>:

Há, portanto, um conteúdo mínimo que pode ser perfeitamente identificado no princípio da dignidade humana, a respeito do qual ninguém tergiversará, da mesma forma como é possível dizer que uma lei ou ato administrativo violou a dignidade humana, fórmula final da eficácia negativa que se reconhece aos princípios em geral.

Porquanto tenha um conteúdo mínimo, não pode sem violação da norma constitucional, deixar de se aplicar o princípio da dignidade humana.

---

<sup>233</sup> BARCELOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais**: o princípio da dignidade da pessoa humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 166.

Esse conteúdo mínimo é antes de tudo um direito de exigir, enquanto direito subjetivo. E exigir “toda a extensão do efeito isoladamente pretendido da norma”<sup>234</sup>. Se assim não for submete-se o princípio à lei do retrocesso e a não admiti-lo como vinculante juridicamente, o que é inconcebível racionalmente no atual estado da técnica e da política do direito<sup>235</sup>.

O princípio da dignidade humana do trabalhador inclui, a título de exemplo, a sua proteção frente ao assédio moral no ambiente de trabalho.

Segundo Jorge Luiz de Oliveira da Silva<sup>236</sup>:

O assédio moral, conhecido como “a violência perversa e silenciosa do cotidiano” ou psicoterror, nada mais é do que a submissão do trabalhador a situações vexaminosas, constrangedoras e humilhantes, de maneira reiterada e prolongada, durante a jornada de trabalho ou mesmo fora dela, em razão das funções que exerce; determinando com tal prática um verdadeiro terror psicológico que resultará na degradação do ambiente de trabalho, na vulnerabilidade e desequilíbrio da vítima, estabelecendo sérios riscos à saúde física e psicológica do trabalhador e às estruturas da empresa e do Estado.

---

<sup>234</sup> Nesse sentido escreve Ana Paula de Barcelos: “O efeito isolado pretendido pelas normas que ora se examinam como que ainda não se tem a tratado de identificá-las completamente, elas não de ser obtidas, não há dúvidas, através de uma ação estatal. Os efeitos da norma deixam de ser realizados, portanto, em decorrência de uma omissão do Poder Público. [...] Restringir a eficácia jurídica possível dos princípios constitucionais em questão às modalidades interpretativa, negativa e vedativa do retrocesso é admitir que os governadores não estão vinculados à norma constitucional de forma relevante, podendo simplesmente ignorar seus comandos sem qualquer consequência jurídica” (Op. cit., p.203).

<sup>235</sup> Idem, p. 86.

<sup>236</sup> SILVA, Jorge Luiz de Oliveira da. **Assédio moral no ambiente do trabalho**. Rio de Janeiro: Editora do Rio de Janeiro, 2005. p. 2-3. O autor completa seu raciocínio às mesmas páginas, fazendo a ligação entre assédio moral e ambiente do trabalho: “Certo é que o assédio moral poderá se caracterizar em outras relações, que não as trabalhistas. Poderemos vislumbrar o assédio moral em relações familiares (pais e filhos, entre casais etc.), em relações educacionais (professores/ diretores e alunos) e outras que possibilitam certa dose de verticalidade entre seus integrantes. No entanto, o assédio moral passou a ser enfocado basicamente sob o prisma laboral, em razão da repercussão mundial de seus efeitos e por ser o ambiente de trabalho o mais propício ao desenvolvimento desse tipo de fenômeno, até mesmo em razão das ingerências protagonizadas pelo capitalismo moderno, fomentando pela idéia de globalização e, por conseguinte, pela exigência de um novo perfil de competitividade do trabalhador moderno. Em que pese a salutar necessidade de competição no mercado de trabalho, tal fato tem acarretado uma desenfreada luta por ‘um lugar ao sol’, o que torna o ambiente de trabalho o veículo mais adequado à implementação do assédio moral. Até mesmo pela hierarquização existente no mesmo”.

Em breves letras, assédio moral é a pressão psicológica sofrida pelo empregado, por parte do empregador ou dos seus prepostos<sup>237</sup>, no ambiente do trabalho com uma finalidade implícita ou explícita em desfavor daquele. É um tipo mais visível nas relações de emprego, mas nada impede que se caracterize em qualquer relação de trabalho, mesmo gratuita. Onde houver pressão psicológica paulatina e repetida com o objetivo de desestabilizar emocionalmente o trabalhador configura-se o assédio moral.

O autor acima citado descreve os elementos caracterizadores do assédio moral<sup>238</sup>. Em resumo, a submissão do trabalhador a situações vexatórias, desqualificando-o como profissional e ser humano, só caracteriza assédio moral quando a conduta ofensiva for paulatina, isto é, reverter-se de continuidade e por tempo elástico, para poder se configurar num processo específico de agressões psicológicas.

O assédio moral em si, refere-se a um conjunto de ações rotineiras cujo objetivo é descompensar a vítima, fragilizá-la no meio ambiente de trabalho, com reflexo inclusive na vida pessoal, até que veja compelida a pedir demissão, ou submeter-se a longos períodos de licença médica, e nos casos mais extremos até mesmo a se suicidar. Se não houver habitualidade da conduta ofensiva pode caracterizar-se danos materiais e morais indenizáveis de imediato, e se for o caso, constituir materialidade de crime contra a honra (injúria, calúnia e difamação).

O alijamento do ambiente do trabalho pode também ter motivos meramente sádicos: o prazer em ver o trabalhador desequilibrado emocionalmente.

---

<sup>237</sup> O assédio moral pode ser horizontal, até mesmo sem a ingerência direta do empregador. Nesse sentido disserta Jorge Luiz de Oliveira da Silva: "No entanto, os contornos desta prática transcendem a sua caracterização básica e, muitas vezes, são ancorados pelos próprios colegas de trabalho da vítima. Este fenômeno ocorre porque algumas pessoas vislumbram, numa aderência ao assediador, a possibilidade de angariar pontos positivos no trabalho ou na oportunidade de ser 'solidário' ao chefe, estabelecendo o chamado 'assédio moral horizontal por aderência'. [...]. Uma outra faceta do assédio moral pode ser caracterizada com a simples atuação horizontal (assédio moral horizontal propriamente dito), que consiste na prática do assédio moral diretamente por parte dos colegas de trabalho sem que haja um impulsionador concreto por parte da chefia. Neste caso a empresa passará a figurar como co-responsável pelos danos causados pelo assédio moral, uma vez que, geralmente, não interfere na dinâmica da tiranização, entendendo ser algo de cunho pessoal a ser tratado somente entre os envolvidos. Outras vezes a omissão da empresa é proposital, havendo um fenômeno de aderência inversa, onde os colegas de trabalho impulsionam o assédio moral e a empresa adere conscientemente por omissão, em razão do assediado não contar com simpatia da sua chefia. Uma terceira espécie de assédio moral, não muito discutida, é o 'assédio moral ascendente', onde o subordinado detém conhecimentos, relevantes, relacionados ao processo de trabalho e os utiliza como instrumento para protagonizar um sistema de terror psicológico, destinado a descompensar e desestabilizar a chefia que não possui determinados conhecimentos" (idem, p. 4 e 5).

<sup>238</sup> Idem, p. 11-22, passim.

Claro que o trabalhador não precisa esperar os efeitos do assédio moral para exercer seus direitos subjetivos, pois, como escreve Jorge Luiz de Oliveira da Silva<sup>239</sup>:

[...] atualmente não mais se admite uma definição temporal rígida, verificando-se apenas que o assédio moral, para estar caracterizado, deve consistir em uma conduta habitual e reiterada, devendo ser analisado o caso concreto para que seja atestada a existência ou não do fenômeno, independente de uma pré-definição de fator temporal.

Outro fator caracterizador do assédio moral é a relação de trabalho entre assediador e vítima, ou por fatos no ambiente de trabalho. Quer dizer, via de regra o assediador é quem detém o poder de direção do trabalho da vítima, mas pode ocorrer que outros empregados dêem adesão à prática de seus superiores por objetivos egoísticos, ou ainda sem essa aderência, por iniciativa dos próprios colegas de trabalho, entre outros motivos, por problemas de relações humanas no contexto laboral.

Mas pode haver assédio moral na ordem inversa na linha de subordinação? O autor acima citado responde positivamente, e ainda sustenta que a modalidade é mais comum do que se possa imaginar<sup>240</sup>. Se, por exemplo, o subalterno detém conhecimento técnico específico, relevante para o negócio empresarial, pode assediar moralmente o empregador por vantagens indevidas normalmente.

Além disso, o assédio moral, para não se banalizar o instituto, ultrapassa os limites do estresse do trabalhador e nem pode ser confundido com conflitos no ambiente de trabalho.

As condições de trabalho são estressantes, em maior ou menor intensidade. O assédio moral é impulsionado por atitude deliberada para degradar e aniquilar o assediado e por isso vai além do estresse que faz parte do cotidiano laboral.

Também não se confunde com os conflitos no ambiente de trabalho porque isso também é natural nas relações profissionais, desde que atuação em igualdade

---

<sup>239</sup> Ibidem. p.15-16.

<sup>240</sup> SILVA, Jorge Luiz. de Oliveira da. **Assédio moral no ambiente de trabalho**. Rio de Janeiro: Editora do Rio de Janeiro, 2005. p. 16-17: “[...] de maneira inversa, quando alguém hierarquicamente inferior, detém os princípios e conhecimentos atinentes ao serviço a ser executado, de forma que o superior que não detém tais conhecimentos, fique a mercê de seu subordinado, que vem a utilizar tal fator como forma de aterrorizar seu chefe, através do assédio moral. Esta modalidade, em que pese sua peculiaridade, é mais comum que se possa imaginar. Segundo as pesquisas realizadas por Marie-France Hirigoyen, aproximadamente 3% dos entrevistados alegaram ser ou ter sido vítima do assédio moral ascendente”. Fora o fato de que essas vítimas não dão a conhecer o assédio sofrido por vergonha de serem tidas como profissionais incompetentes e fracós.

ou semi-igualdade de condições. Se não há isso, possivelmente e haverá, a partir de então, o desencadeamento de um itinerário de assédio moral <sup>241</sup>.

Igualmente ofensas coletivas ou agressões isoladas não podem ser confundidas como assédio moral. A revista íntima imposta pelo empregador a todos os funcionários é uma ofensa coletiva, mas não um assédio moral, pois neste exige-se que o procedimento seja adotado sobre determinada pessoa como uma das fases do assédio moral. Nas ofensas coletivas e agressões isoladas as condutas ofensivas são notórias e ostensivas, e o assédio moral é sutil, velado, uma violência psicológica silenciosa.

A síndrome de burnout<sup>242</sup>, de igual forma, por si só não constitui assédio moral, nem o rigor laboral característico de determinadas funções.

O profissional que trabalha com público, por exemplo, pode se esgotar com isso e desenvolver especial forma de estresse, chegando a inclusive se recusar a atender a clientela. Mas isso por si só não caracteriza o assédio moral.

Nem de igual maneira, se, por força do tipo de função, seja exigido trabalho em condições de risco à saúde, como ocorre com os mineiros, com os que trabalham com radiação ionizante, profissionais de saúde etc. A insalubridade, periculosidade e penosidade, infelizmente, decorrem, nessa hipótese, de mera consequência natural da profissão, a serem mitigadas o máximo possível e monetizadas para compensar de alguma forma esses trabalhadores.

A falta de adequação do meio ambiente do trabalho, como nas ocorrências de local mal iluminado, calor excessivo e outras que causam danos à saúde do trabalhador, também não se confunde com o assédio moral. A não ser que haja alinhamento entre a conduta e objetivo, como por exemplo: “que determinado trabalhador seja submetido propositalmente a tal situação, como um dos pontos do assédio moral, havendo a intenção pré-concebida de desestabilizá-lo com o ambiente de trabalho”<sup>243</sup>.

O assédio moral, pois, afeta a dignidade humana do trabalhador.

---

<sup>241</sup> Idem. p. 19.

<sup>242</sup> Explica Gustavo Felipe Barbosa Garcia, apoiado em especialistas: “[...], a síndrome do esgotamento profissional, também conhecida como ‘burnout’, pode ser entendida como decorrente de elevada carga de stress no ambiente de trabalho, imposta ao trabalhador, levando-o a um sério quadro patológico, caracterizado, entre outros, pela perda de motivação, de interesse e de expectativas; irritação, cansaço e desânimo extremos; exaustão física, psíquica e emocional. [...], em si, pode desencadear grave quadro depressivo, ou seja, a própria depressão” (in: **Meio ambiente de trabalho**: direito, segurança e medicina do trabalho). São Paulo: Método, 2006. p. 63).

<sup>243</sup> SILVA, Jorge L. de Oliveira da. Op. cit. p. 22-23.

Essa dignidade não é valorável ou substituível, pois não tem preço. É um valor em si que exige respeito à pessoa humana do trabalhador. Nesse sentido não se justifica que o trabalhador seja alijado do meio ambiente de trabalho através de assédio moral.

Isso não é uma questão meramente de direito individual. Como assevera Maria Aparecida Alkimin<sup>244</sup>

O assédio moral, além de gerar efeitos maléficos sobre a personalidade e saúde do empregado, projeta seus efeitos sobre a sociedade, pois conduz ao desemprego, e a vítima do assédio moral pode se tornar um encargo para o Estado, pois gozará de benefícios previdenciários; e, ainda, engendra prejuízos à própria organização do trabalho, posto que o empregado assediado tem queda na produtividade, dificuldade de integração com o grupo de trabalhadores, além de absenteísmo, tudo capaz de resultar em déficit para o empregador.

Esse caráter expansivo da questão do assédio moral na ambiente do trabalho impõe ação configurativa do legislador e busca de medidas preventivas. O importante, nessa esteira, é exigir do empregador a adoção de medidas indispensáveis para garantir um meio ambiente do trabalho hígido tanto com a finalidade de garantir a integridade física do trabalhador, como a integridade mental, melhorando a qualidade de vida deste último.

Isso pode ser feito, igualmente, pelo próprio empregador ou tomador de serviços, por meio de auto-regulação (proteção ao meio ambiente de trabalho como objetivo empresarial e não apenas estatal).

Ou através da luta sindical. É o que entende também Maria A. Alkimin:

Os sindicatos não poderão deixar de avocar a responsabilidade pela prevenção e fiscalização antiassédio moral, devendo exercer a função tutelar tanto no interesse coletivo como no individual do trabalhador, pois, mesmo que o assédio moral seja direcionado contra um trabalhador ou grupo de trabalhador, poderá refletir no ambiente de trabalho, desestabilizando-o, já que incutirá nos demais trabalhadores o receio, o medo de que se torne prática constante na empresa e qualquer trabalhador seja vitimizado.

Por ser um atentado à dignidade do trabalhador, com graves conseqüências individuais e sociais, nocivo inclusive ao meio ambiente do trabalho, deve ser o assédio moral reconhecido e exemplarmente sancionado pelo poder judiciário. Isso

---

<sup>244</sup> ALKIMIN, Maria Aparecida. **Assédio moral na relação de emprego**. Curitiba: Juruá, 2006. p. 129.

já começa a ocorrer enquanto não se edita legislação rigorosa para tratar o caso, como se verifica na seguinte emenda colocada por Alkimin<sup>245</sup>:

Assédio moral. Configuração. O que é assédio moral no trabalho? É a exposição dos trabalhadores a situações humilhantes e constrangedoras, repetitivas e prolongadas durante a jornada de trabalho e no exercício de suas funções, sendo mais comuns em relações hierárquicas autoritárias, onde predominam condutas negativas, relações desumanas e antiéticas de longa duração, de um ou mais chefes dirigidas a um subordinado, desestabilizando a relação da vítima com o ambiente de trabalho e a Organização. A Organização e condições de trabalho, assim como as relações entre os trabalhadores condicionam em grande parte a qualidade de vida. O que acontece dentro das empresas é fundamental para a democracia e os direitos humanos. Portanto, lutar contra o assédio moral no trabalho é contribuir com o exercício concreto e pessoal de todas as liberdades fundamentais. Uma forte estratégia do agressor na prática do assédio moral é escolher a vítima e isolá-la do grupo. Neste caso concreto, foi exatamente o que ocorreu com o autor, sendo confinado em uma sala, sem ser-lhe atribuída qualquer tarefa, por longo período, existindo grande repercussão em sua saúde. Os elementos contidos nos autos conduzem, inexoravelmente, à conclusão de que se encontra caracterizado o fenômeno denominado assédio moral. Apelo provido, neste particular. (TRT – 17.<sup>a</sup> R. RO – 1142.2001.006.17.00.9 – Ac. 19.09.2002. Rel. Juiz Carlos Rizk) In: **Revista LTr**, v. 67, nr. 07, julho, 2003, p. 861.

ASSÉDIO MORAL. Resolução do contrato por justa causa do empregador. Indenização por dano moral. Cabimento. O assédio moral, como forma de degradação deliberada das condições de trabalho por parte do empregador em relação ao obreiro, consubstanciado em atos e atitudes negativas ocasionando prejuízos emocionais para o trabalhador, em face da exposição ao ridículo, humilhação e descrédito em relação aos demais trabalhadores, constitui ofensa à dignidade da pessoa humana e quebra do caráter sinalagmático do contrato de trabalho. Autorizando, por conseguinte, a resolução da relação empregatícia por justa causa do empregador, ensejando, inclusive, indenização por dano moral. (TRT – 15.<sup>a</sup> Região – 2.<sup>a</sup>T. – RO – n. 01711.2001.111.15.00.0. Ac. 005807 – Rel.<sup>a</sup>. Juíza Mariane Khayat Fonseca do Nascimento – em 11.03.2003). In: Associação dos Advogados de São Paulo – Jurisprudência, dez. 2003, n. 2343, p. 2878-2880.

### 3.4.2 Trabalho Decente

Coralário do respeito à dignidade do trabalhador está outro eixo do núcleo do direito fundamental ao meio ambiente do trabalho: o denominado trabalho decente.

---

<sup>245</sup> Ibidem. p. 124-125.

Na realidade o trabalho decente constitui exigência e concretização, para além dos direitos personalíssimos<sup>246</sup>, do princípio da dignidade humana do trabalhador, em caráter complementar. Empodera o trabalhador, inclusive, para que exija cada vez mais melhores condições de trabalho. Isso porque trabalho decente é trabalho valorizado.

Quando é negado ao trabalhador um conjunto mínimo de direitos humanos nas relações de trabalho, tem-se desrespeitada sua dignidade humana. Ora, como escreve José Cláudio Monteiro de Brito Filho<sup>247</sup>: “Trabalho decente é aquele em que são respeitados os direitos mínimos do trabalhador necessários à preservação da sua dignidade”. É um limite de proteção ao trabalhador cuja transposição implica necessariamente na sua degradação como pessoa.

Que constitui esse limite?

Constitui o que permite o trabalhador viver com dignidade.

José Cláudio M. Brito Filho<sup>248</sup> informa que esse conjunto mínimo de direitos pode ser extraído de pactos e convenções internacionais, como os que tratam da liberdade sindical, da proibição do trabalho forçado, da proibição de trabalho abaixo da idade mínima e da proibição de discriminação.

Escreve esse autor<sup>249</sup>, após análise dos textos de direito internacional que

Trabalho decente, então [...] é um conjunto mínimo de direitos do trabalhador que corresponde: - à existência de trabalho; à liberdade de trabalho; à igualdade no trabalho; ao trabalho com condições justas; incluindo a remuneração; e a preservação de sua saúde e segurança; à proibição do trabalho infantil; à liberdade sindical; e à proteção contra os riscos sociais.

Sem a garantia desse conjunto mínimo de direitos o princípio da dignidade humana do trabalhador não é confirmado juridicamente.

---

<sup>246</sup> Aqueles que dizem respeito aos atributos da personalidade humana, que fazem com que seja o que se é, protegendo-a valorativamente e em sua expressividade pessoal. Os atributos inerentes à pessoa, protegidos pelo direito são a vida, a integridade física e moral, a liberdade, a intimidade da vida privada. Nesse sentido pode-se citar BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 30.

<sup>247</sup> BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. Trabalho com redução à condição análoga à de escravo: análise a partir do trabalho decente e do seu fundamento, a dignidade da pessoa humana. In: VELLOSO, Gabriel; FAVA, Marcos Neves. **Trabalho escravo contemporâneo**: o desafio de superar a negação. São Paulo: LTr/ANAMATRA, 2006. p. 126.

<sup>248</sup> Idem. Ibidem. p. 127.

<sup>249</sup> Idem. Ibidem. p. 128.

O meio ambiente do trabalho só alcança o marco inicial de equilíbrio se for continuidade ou extensão do trabalho decente. Por conta disso, não garantido o trabalho decente inexoravelmente estará degradado o meio ambiente de trabalho.

É o que ocorre, para contextualizar, quando o trabalho é exercido em condições análogas à de escravo<sup>250</sup>, oposto ao trabalho decente.

O art. 149, do Código Penal brasileiro, com a redação alterada pela Lei nº 10.903, de 11 de dezembro de 2003, tipifica o crime de trabalho escravo. O aspecto material do tipo comporta a submissão a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva; a sujeição a condições degradantes de trabalho e a restrição da locomoção, por qualquer meio, em razão de dívida contraída com o empregador ou proposto, ou seja, sem as mínimas condições de respeito à dignidade do trabalhador.

Como se verifica o tipo penal comporta basicamente duas espécies: o trabalho forçado e o trabalho em condições degradantes. O art. 2º, item 1, da convenção nº 29, da OIT (Organização Internacional do Trabalho) estabelece que o trabalho forçado (ou obrigatório) relaciona-se a “todo trabalho ou serviço exigido de um indivíduo sob ameaça de qualquer penalidade e para o qual ele não se ofereceu de espontânea vontade”. Isto é, retirando-se o campo da autonomia do trabalhador, seja na contratação, seja na permanência na prestação de serviço, restringindo o direito de ir e vir, configurado estará o trabalho forçado.

O trabalho em condições degradantes, por sua vez, é aquele cujo direitos mínimos são negados em detrimento à dignidade humana do trabalhador. Mas para que não fique vago demais essa noção, e até por questão de balizar a proteção jurídica, pode-se adotar as assertivas de José C. M. de Brito Filho<sup>251</sup>:

---

<sup>250</sup> Nos termos do art. 149, do Código Penal a denominação própria do ilícito é trabalho em condições análogas à de escravo, mas as expressões “trabalho escravo” e “trabalho forçado” serão utilizadas neste estudo, sempre com o mesmo significado.

<sup>251</sup> BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. Trabalho com redução à condição análoga à de escravo: análise a partir do trabalho decente e do seu fundamento, a dignidade da pessoa humana. In: VELLOSO, Gabriel; FAVA, Marcos Neves. **Trabalho escravo contemporâneo**: o desafio de superar a negação. São Paulo: LTr/ANAMATRA, 2006. p.132. O mesmo autor explicita (p. 133): “Assim, se o trabalhador presta serviços exposto à falta de segurança e com riscos a sua saúde, temos o trabalho em condições degradantes. Se as condições de trabalho mais básicas são negadas ao trabalhador, como o direito de trabalhar em jornada razoável e que proteja sua saúde, garanta -lhe descanso e permita o convívio social, há trabalho em condições degradantes. Se, para prestar o trabalho, o trabalhador tem limitações na sua alimentação, na sua higiene, e na sua moradia, caracteriza -se o trabalho em condições degradantes. Se o trabalhador não recebe o devido respeito que merece como ser humano, sendo, por exemplo, assediado moral ou sexualmente, existe trabalho em condições degradantes”.

É preciso, entretanto, enunciar mais concretamente o trabalho em condições degradantes. Tomando por base sua caracterização, como exposta por Luis Camargo, como aquele em que se pode identificar péssimas condições de trabalho e remuneração, pode-se dizer que trabalho em condições degradantes é aquele em que há a falta de garantias mínimas de saúde e segurança, além da falta de condições mínimas de trabalho, de moradia, higiene, respeito e alimentação, tudo devendo ser garantido – o que deve ser esclarecido, embora pareça claro – em conjunto, ou seja, em contrário, a falta de um desses elementos impõe o reconhecimento do trabalho em condições degradantes.

Assim a degradação do meio ambiente do trabalho, no seu conteúdo essencial, serve de base e norte para caracterizar o trabalho escravo. Em Itacoatiara, no interior do Amazonas, estive dissertando, enquanto Juiz do Trabalho, tomou conhecimento de um caso instigante (abordado num dissídio individual na Vara do Trabalho daquela cidade). Uma equipe de sete trabalhadores foi contratada para abrir uma clareira na mata virgem e reservar a mata deira comercializável. Deslocada ao local pelo tomador de serviços a equipe ali ficou confinada, sem possibilidade de ir e vir, ante o risco de se perder na floresta. Só podia sair se fossem buscar. Quando isso ocorreu, a equipe recebeu pífia retribuição pelo trabalho, aquém do ajustado verbalmente, e com desconto de locomoção, roupa e alimentação. Ademais, só foram buscar porque as famílias reclamaram e um da equipe, ajudado por um ribeirinho que pescava numa pequena canoa em um lago próximo, conseguiu chegar à cidade. A notícia desse trabalhador foi a seguinte: a equipe estava dormindo em condições precárias, com abrigo improvisado com palha de buritizeiro, a alimentação fornecida foi escassa e pobre, pois precisava pescar, a água utilizada era a do braço do rio. Nessas condições e cansados, certo dia alguém resolveu fazer um chá de pau o qual se pensava jatobá (para levantar a moral). Tomando o chá, dois deles foram a óbito, outros ficaram com a pele enegrecida, outros tiveram sérios problemas estomacais, tontura, secura na língua, exceto um que não quis tomar o chá (justamente o que foi à cidade).

O Procurador do Trabalho José Pedro dos Reis e a advogada Raquel Pinto Trindade<sup>252</sup> abordam um bom exemplo de trabalho escravo, no pólo siderúrgico do Carajás, para ilustrar melhor esta parte deste estudo.

Observam tais autores que no setor informal de trabalho nas carvoarias, na cadeia produtiva do aço, no pólo siderúrgico de Carajás (nos estados do Pará e

---

<sup>252</sup> REIS, José Pedro dos; TRINDADE, Raquel Pinto. Degradação ambiental e humana – o trabalho escravo nas carvoarias. In: VELLOSO, Gabriel; FAVA, Marcos Neves (orgs.) op. cit. p. 98 -124. passim.

Maranhão), se encontra uma das piores formas de trabalho e de degradação humana e ambiental. Essa cadeia produtiva começa nas carvoarias (que utiliza a floresta nativa) as quais abastecem as siderúrgicas produtoras de ferro-gusa (sendo o carvão tanto fonte de energia, como componente do ferro-gusa) e siderúrgicas produtoras de aço. Por isso o estudo desses autores visa<sup>253</sup>

[...] demonstrar de forma clara e objetiva como é precário o meio ambiente laboral nas carvoarias do Pará e Maranhão e fornecer argumentos suficientes para demonstrar (sic) a intermediação ilícita de mão-de-obra existente atualmente na cadeia produtiva do ferro-gusa, e que esta situação só vai ser corrigida com o reconhecimento, pelas siderúrgicas, da sua real responsabilidade, principalmente assumindo os vínculos empregatícios dos trabalhadores das carvoarias diretamente com elas e zelando por um meio ambiente saudável nesses locais de trabalho.

Eles partem de um artigo da Revista do Observatório Social nº 6 (de junho de 2004)<sup>254</sup>, intitulado “Escravos do Aço”, e afirmam: “as carvoarias ignoram de forma absoluta este princípio constitucional de saúde e segurança no trabalho e as siderúrgicas justificam a não-observância afirmando tratar-se de atividade terceirizada”<sup>255</sup>. O que é uma inverdade, porque a produção de carvão é essencial à atividade-fim, pois entra na composição do ferro gusa, não se justificando a terceirização da mão de obra. “Em resumo, as carvoarias têm como objetivo a produção do carvão vegetal que é entregue pelos pseudoempresários às siderúrgicas, verdadeiras proprietárias dos fornos, para ser utilizado como matéria prima na industrialização do ferro gusa e do aço”<sup>256</sup>.

O trabalho nas carvoarias com desrespeito às leis do trabalho soma-se o labor num ambiente de trabalho desrespeitado. O direito a um ambiente de trabalho adequado não é mero apêndice do contrato de trabalho, mas uma proteção do trabalhador como cidadão, para preservação de seu bem maior que é a vida. Nas carvoarias, segundo esses autores, as atividades de extração de madeira e

---

<sup>253</sup> Idem. p. 100

<sup>254</sup> “a produção, contudo, tem na base de sua cadeia de valor uma das piores formas de exploração humana: o trabalho escravo, que acontece em carvoarias localizadas na floresta amazônica (sic). Vivem lá homens que perderam a liberdade, não recebem salários, dormem em currais, comem como animais, não têm assistência médica e, em muitos casos, não vigiados por pistoleiros autorizados a matar quem tentar fugir. Estes trabalhadores, em sua maioria, não sabem ler nem escrever. Em geral, esqueceram a data do aniversário. Têm dificuldade de se expressar, sentem medo, vivem acuados e não gostam de falar sobre si mesmos. Quase sempre não possuem carteira de identidade nem título de eleitor. São como fantasmas com futuro incerto”.

<sup>255</sup> Idem. Ibidem. p. 102.

<sup>256</sup> Op. cit. p. 103.

preparação do carvão ocorrem a céu aberto, sem proteção, na maioria das vezes, por abrigo contra intempéries, ou sem medidas de proteção individual ou coletiva de trabalho. Os trabalhadores ficam expostos a diversos agentes físicos, químicos, biológicos e ergonômicos associados a postura no trabalho, com alojamentos e instalações sanitárias precárias. As necessidades fisiológicas muitas vezes são feitas no mato e não há água potável. Em alguns lugares a água é compartilhada com o gado e acondicionada em vasilhames originalmente herbicidas, ou de uso veterinário, em cenário de exacerbado desconforto e insalubridade<sup>257</sup>.

Segundo os autores<sup>258</sup>

As siderúrgicas são conscientes dessa degradação e que seu carvão é manchado pelo sangue, pelo envelhecimento e depauperação precoce dos trabalhadores, mesmo sendo crianças e mulheres, fechando os olhos a tudo isso, em contrapartida de reduzir custos e oferecer preços atrativos no mercado nacional e internacional, sem nenhuma responsabilidade social, considerando a informalidade das relações de trabalho.

De todo modo, o levantamento feito por esses autores embasa a constatação do trabalho em condições degradantes, ensejando responsabilização pela conduta ofensiva. Em termos de responsabilidade criminal, assim se posicionam esses autores, aos quais se pede vênia para fazer uma transcrição mais longa:

Diante do exposto, há uma série de ilícitos penais que são cometidos pelos elementos envolvidos no processo produtivo de carvão, entre os quais, pode-se citar, além dos crimes de redução à condição análoga à de escravo (art. 149 do CP), os de: Formação de quadrilha (art. 288 do CP); Frustração de direito assegurado por lei trabalhista (art. 203, § 1º, I e II do CP); Aliciamento de trabalhadores (art. 207, § 1º do CP); Ameaça (art. 147 do CP); Omissão de dados em Carteira de Trabalho de Previdência Social (art. 297, § 4º do CP); Sonegação de contribuição previdenciária (art. 337 -A do CP); Omissão de socorro (art. 135 do CP); Apropriação indébita de contribuição previdenciária (art. 168 -A do CP); Destruição de floresta nativa e de preservação permanente (art. 38 da lei nº 9.605/98); Utilização de motosserra sem registro e autorização da autoridade competente (art. 51 da Lei nº 9.605/98), todos c/c os arts. 29 e 69 do CP; falsidade ideológica (art. 299 do CP) entre outros diversos crimes ambientais e contra a ordem tributária.

Igualmente, o trabalho decente, entre outras exigências mínimas, depende de adequadas condições ambientais laborais. O direito fundamental ao meio

---

<sup>257</sup> Idem. p. 104-105.

<sup>258</sup> Ibidem. p. 106.

ambiente do trabalho equilibrado também se configura no trabalho decente, cujo desrespeito, como no caso relatado, enseja indenização por dano moral coletivo. A sociedade se vê maculada pelas empresas que prorrogam o trabalho forçado em seu meio, ante o atentado à consciência social de não admissão de trabalho sem o implemento de suas condições mínimas de dignidade assim <sup>259</sup>:

TRT 8ª Região – Acórdão 00218-2002-114-08-00-1 (1ª. T./ RO 4453/2003) – ‘TRABALHO EM CONDIÇÕES SUBUMANAS. DANO MORAL COLETIVO PROVADO. Indenização devida. Uma vez provadas as irregularidades constatadas pela Delegacia Regional do Trabalho e consubstanciadas em Autos de Infração aos quais é atribuída fé pública (art. 364 do CPC), como também pelo próprio depoimento da testemunha do recorrente, é devida indenização por dano moral coletivo, vez que a só notícia da existência de trabalho escravo ou em condições subumanas no Estado do Pará e no Brasil faz com que todos os cidadãos se envergonhem e sofram abalo moral, que deve ser reparado, com o principal objetivo de inibir condutas semelhantes. Recurso improvido’.

TRT 8ª Região – ACÓRDÃO TRT /1ª T./RO 5309/2002 – ‘DANO MORAL COLETIVO – POSSIBILIDADE. Uma vez configurado que a ré violou direito transindividual de ordem coletiva, infringindo normas de ordem pública que regem a segurança, higiene e meio ambiente do trabalho do trabalhador, é devida a indenização por dano moral coletivo, pois tal atitude da ré abala sentimento de dignidade, falta de apreço, consideração, tendo reflexos na coletividade causando grandes prejuízos à sociedade’.

Essa proteção ao trabalho decente, com severas sanções civis e penais denota a presença de um mínimo eficaz, o qual não se pode transigir, sob pena de fulminar o próprio direito fundamental. Ou seja, o trabalho decente, como eixo do direito fundamental ao meio ambiente laboral seguro, é um núcleo duro, cujo desrespeito implica necessariamente a degradação ambiental que o direito visa resguardar.

### 3.4.3 Direito à adaptabilidade do meio ambiente do trabalho

O conteúdo essencial do direito fundamental ao meio ambiente do trabalho saudável abriga um viés de não-discriminação no acesso e permanência na relação de trabalho.

---

<sup>259</sup> PIOVESAN, Flávia. Trabalho escravo e degradante como forma de violação aos direitos humanos. In: VELLOSO, Gabriel; FAVA, Marcos Neves. Op. cit. p. 162.

Não é, como princípio, o homem que deve se adaptar ao meio ambiente do trabalho, mas o contrário, em especial para que seja vedada toda forma de discriminação. Isso fica patente em relação ao trabalho do adolescente e da mulher lactante, do idoso e do portador de deficiência. Ou seja, o meio ambiente de trabalho, principalmente o formal, constituído basicamente da relação de emprego, deve ser adaptado para abrigar aquelas categorias de trabalhadores considerados minorias para tornar concreto no âmbito trabalhista a não-discriminação.

A não-discriminação neste trabalho está relacionada aquelas situações em que há necessidade de adaptação do meio do ambiente de trabalho, enquanto complexo de máquinas, equipamentos, edificações e outros aspectos arquitetônicos. Por isso, as categorias de trabalhadores que interessam são aquelas minorias apontadas.

Não obstante, apenas para ressaltar, essa é uma parte de discriminação que o direito combate: a exclusão dessas minorias do mundo do trabalho.

A discriminação, todavia, é mais ampla, como vem compreendida na Convenção 111, da Organização Internacional do Trabalho – OIT, promulgada pelo Decreto nº 62.150, de 19.01.1968. No artigo 1º dessa Convenção o termo discriminação compreende toda distinção, exclusão ou preferência, com base em raça, cor, sexo, religião, opinião política, nacionalidade ou de origem social, que tenha por efeito anular ou reduzir a igualdade de oportunidade ou de tratamento no emprego ou profissão. Essa é a discriminação ampla que em tese, não há necessidade de especial adaptação ao meio ambiente laboral para acesso e permanência na relação de trabalho (exceto viés ergonômicos e no período de lactação em relação ao trabalho da mulher).

Mas o mesmo artigo da Convenção contra a discriminação também fixa que o termo comporta qualquer outra distinção, exclusão ou preferência, que tenha por efeito anular ou reduzir a igualdade de oportunidades, ou tratamento em matéria de emprego ou profissão, conforme pode ser determinado pelo país-membro concernente, após consultar organizações representativas de empregadores ou trabalhadores, se as houver, e outros organismos adequados. Nesse item podem ser enquadrados aquelas minorias que necessitam de especial adaptação do meio ambiente de trabalho para acesso e permanência no emprego como é o caso de portadores de deficiência.

O sentido das normas de proteção que venham ser adotadas pelo Estado-membro da OIT é de inclusão dessas minorias, promovendo-se a adaptação necessária do meio ambiente de trabalho.

Mas o que não é discriminação ?

Sandro Nahmias Melo comentando o anteriormente citado artigo da Convenção 111, da OIT, fornece resposta à questão da forma sucinta e consistente, incluindo exemplo apropriado, o que se pede para colacionar<sup>260</sup>:

Não serão consideradas como discriminação: as distinções, exclusões ou preferências baseadas em qualificações exigidas para um determinado emprego (art. 1.2); as diferenças que possam ser justificadas em função da segurança do Estado (art. 4); e, por fim, as distinções que tenham natureza de medidas de proteção ou assistência social reconhecidas como necessárias por motivo de sexo, a invalidez, os encargos de família ou nível social cultural (arts. 5.1 e 5.2).

A título de exemplo, não constitui discriminação em razão de deficiência (invalidez), a exigência estabelecida para certos empregos que demandam elevado esforço físico, quando o pretendente da vaga for pessoa portadora de deficiência locomotora. De igual forma não constitui discriminação o óbice no sentido que uma pessoa portadora de deficiência visual não atue como controlador de voo, tarefa que exige a análise constante de equipamentos de radar.

A não-discriminação liga-se, de qualquer forma, ao princípio da igualdade<sup>261</sup>. O art. 5º, da Constituição Federal vigente estabelece o princípio da igualdade enquanto um dos seus eixos de interpretação. Nas letras de Sandro Nahmias Melo: “[...] todo texto constitucional deverá ser interpretado tendo como base o princípio da igualdade que funcionará como regra matriz de toda a hermenêutica constitucional e infraconstitucional”<sup>262</sup>.

Entretanto o princípio isonômico não significa vedação de toda e qualquer forma de discriminação, no sentido pejorativo da palavra. É que igualdade para

<sup>260</sup> MELO, Sandro Nahmias. **O direito ao trabalho da pessoa portadora de deficiência – ação afirmativa**: o princípio constitucional da igualdade. São Paulo: LTr, 2004. p. 94.

<sup>261</sup> Idem. p. 100-130, passim. Cristiane Sloboda também aborda o tema com algumas diferenças. Escreve em resumo essa autora: “o princípio da não-discriminação veda tratamento diferenciado a pessoa injustamente desqualificada por algum fato. Porém esse princípio não se confunde com o da isonomia. Este é mais amplo, pois objetiva a igualdade de tratamento jurídico a pessoa e situações jurídicas a não-discriminação tem caráter protetivo, de resistência e de impedimento de conduta que se considera censurável. “Desse modo, [...], discriminação é o nome que se dá para a conduta de se estabelecer diferenças que violam direitos das pessoas com base em critérios injustificados e injustos, tais como a raça, o sexo, a idade, a opção religiosa e outros”. ( Discriminação do direito do trabalho e ações afirmativas. In: DALLEGRAVE NETO, José Affonso; GUNTHER, Luiz Eduardo; POMBO, Sérgio L. Rocha (orgs.) **Direito do trabalho**: reflexões atuais. Curitiba: Juruá, 2007. p. 55-56.

<sup>262</sup> Op. cit. p. 103.

todos, sem distinção de qualquer natureza, é perante a lei, isto é, formal (art. 5º, caput da CF/88)<sup>263</sup>.

Mesmo como objetivo fundamental da República (art. 3º, IV, da CF/88), a letra da Constituição não pode ser interpretada literalmente. Isso porque no próprio ordenamento constitucional há possibilidade de se distinguir pessoas e situações para tratá-las de modo jurídico diferenciado, ao evidenciar quem são os iguais e quem são os desiguais para as discriminações juridicamente toleráveis (por exemplo: art. 37, VIII, da CF).

Na realidade a Constituição impõe um limite à prática discriminatória, sendo defensável que “não será legítima a discriminação aleatória, arbitrária e caprichosa”<sup>264</sup>.

A prática discriminatória, desse modo, deve ser compatível com o princípio da igualdade, que, nas letras de Sandro Nahmias Melo<sup>265</sup> só ocorre “quando existir vínculo de correlação lógica entre a peculiaridade diferencial residente (e não externa) na pessoa e a desigualdade de tratamento em função dela conferida”.

É indispensável, entretanto, haver razoabilidade na desequiparação, pois só assim o princípio da igualdade terá eficácia e efetivação já que a discriminação positivamente considerada a favor de determinadas pessoas e grupos sociais é que lhe densificam o conteúdo e servem de suporte para sua exigência concreta.

Uma das discriminações legítimas é a que determina a adequação do meio ambiente do trabalho para acesso e permanência na relação do emprego, à pessoa portadora de deficiência. Não deve haver discriminação da pessoa portadora de deficiência ao acesso ao trabalho, mas para tanto é necessário discriminar os outros trabalhadores para que suportem a adaptação do meio ambiente laboral, a fim de que a igualdade de oportunidade e tratamento se concretizem em favor daquela pessoa da categoria minoritárias de obreiros.

Em breve incursão, a pessoa portadora de deficiência é aquela que tem capacidade laboral, mas que, no contexto deste estudo, só pode exercer a atividade de trabalho com adaptação do meio ambiente laboral, devido certos níveis de

---

<sup>263</sup> Sandro N. Melo escreve com propriedade: “ao lado da igualdade formal, ou igualdade perante a lei, devemos destacar a igualdade material ou igualdade na lei. Neste caso verificamos que a Constituição ao mesmo tempo que proíbe a discriminação desarrazoada, cuida de realçar direitos de pessoas ou grupos, os quais necessitam de proteção especial, especificando ou diferenciando tais situações. Grupos estes como o das pessoas portadoras de deficiência que só têm a igualdade efetivada, garantida, com a adoção de ações positivas por parte do Estado” (Idem. p. 107)

<sup>264</sup> Idem. p. 105.

<sup>265</sup> Ibidem. p. 106.

limitações. Essa adaptação visa garantir o direito ao trabalho das pessoas portadoras de deficiência, para que com suas limitações possam desempenhar suas atividades. E isso tem caráter vedatório da discriminação dessa categoria de trabalhadores<sup>266</sup>.

Embora seja oneroso ao Empregador adaptar o meio ambiente do trabalho às pessoas portadoras de deficiência, esse obstáculo não pode servir de desculpa para discriminar trabalhadores. O Estado deve adotar ações positivas<sup>267</sup> para rechaçar tal barreira promovendo o direito ao trabalho das pessoas portadoras de deficiência, seja com sanções premiais (redução de incidência tributária), seja por medidas repressivas (fiscalização). As próprias empresas podem tornar privadas, por autoregulação, ou pela via da negociação coletiva, o mesmo objetivo estatal.

Como escreve Ricardo Tadeu M. da Fonseca<sup>268</sup>:

As normas de ação afirmativa para pessoas com deficiência que se refletem internacionalmente, por meio de cotas, incentivos fiscais, conforme ocorre na Europa, no Brasil e na América Latina e, até mesmo, por medidas de adequação da empresa imposta por lei, como se dá nos Estados Unidos, também evidenciam a necessidade destas para que essas pessoas tenham acesso às liberdades individuais e às igualdade substanciais. A condição da pessoa com deficiência, pelas suas peculiaridades, prova em si mesma a inteireza dos direitos humanos, a partir da criação de instrumentos jurídicos que lhes possibilitem o acesso aos direitos mais primários. A Lei nº 10.098/00. No Brasil, e o Decreto nº 5.296, por exemplo, estabelecem a remoção de barreiras arquitetônicas em edificações e em logradouros, a ampliação das hipóteses em que a linguagem brasileira de sinais se faz obrigatória, o uso obrigatório do braille e de programas de sintetização de voz para cegos, justamente para viabilizar direitos elementares, como o da livre expressão, o acesso à comunicação das idéias, portanto, livre pensamento, direito de ir e vir e, também, os direitos sociais de educação, trabalho e todos os outros.

---

<sup>266</sup> O conceito dessa categoria de trabalhadores é o proposto por Sandro N. Melo: Os portadores de deficiência: “são pessoas com certos níveis de limitação, física, mental ou sensorial, associados ou não, que demandam ações compensatórias por parte dos próprios portadores do Estado e da sociedade, capazes de reduzir ou eliminar tais limitações, viabilizando a integração social dos mesmos” (op. cit. p. 52-53).

<sup>267</sup> As chamadas ações afirmativas referem-se a políticas de igualação, ou discriminação positiva. “Trata-se de estratégia de política social ou institucional voltada para alcançar a igualdade de oportunidades entre as pessoas, distinguindo-se e beneficiando grupos afetados por mecanismos discriminatórios, com o objetivo de mudar positivamente a situação de desvantagem desses grupos”. In: SLOBODA, Cristiane. Op. cit. p. 58.

<sup>268</sup> FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. **O trabalho da pessoa com deficiência e a lapidação dos direitos humanos**: o direito do trabalho, uma ação afirmativa. São Paulo: LTr, 2006. p. 291-292. Esse autor havia feito concurso para Juiz do Trabalho, mas não tomou posse porque a deficiência visual de que é portador foi considerada impeditiva para o exercício da magistratura pelo C. TST. Atualmente, todavia, ele é Procurador do Trabalho e brinda a comunidade jurídica e científica com essa excelente obra.

A propósito, no que se refere à adequação meio ambiente do trabalho, segundo o multicitado Sandro Nahmias Melo<sup>269</sup>, é essencial à efetivação do direito ao trabalho da pessoa portadora de deficiência. No habitat laboral o portador de deficiência deve encontrar condições para exercer suas atividades com adequação às suas necessidades. Ou seja, não pode se constituir barreira para o trabalho do portador de deficiência, pois este, via de regra necessita que o lugar de prestação de serviço seja especialmente adaptado ao tipo de deficiência como os elencados na citação supra.

A adaptação do meio ambiente do trabalho elimina os possíveis fatores limitadores para o exercício laboral.

Assim, como direito fundamental ao ambiente do trabalho equilibrado é a definição jurídica do trabalhador saudável e seguro, a adaptação do habitat de prestação de serviço é a afirmação da capacidade jurídica (no sentido de acesso e permanência no emprego) de trabalho da pessoa portadora de deficiência.

Isso se concretiza pelo uso de novas tecnologias e eliminação das barreiras arquitetônica. Pode-se incluir ainda a questão do trajeto casa-trabalho-casa, com o fornecimento de transporte adequado e outros meios que supram os efeitos da deficiência no cumprimento dos deveres laborais.

As ruas, os logradouros e os demais espaços públicos, as edificações, as instalações do setor público e privado sempre foram pensadas para o ser humano não portador de deficiência, e mesmo com previsão constitucional (art. 227, § 2º, do CF/88, C/C art. 244, das disposições constitucionais gerais), ainda precisa m ser pensadas para tornar eficaz a norma<sup>270</sup>.

Essa proposta de conteúdo essencial jusfundamental ao meio ambiente equilibrado precisa de conformação legal e densificação para atender as categorias de minorias de trabalhadores. Não basta, por exemplo, garantir cotas para portadores de deficiência<sup>271</sup>. Sem a adaptação do habitat de trabalho discrimina-se ilegitimamente a pessoa portadora de deficiência porque nega-se ao mesmo a atividade laboral em si. Não é apenas oportunizar emprego ao portador de

---

<sup>269</sup> Op. cit. p. 153-161, passim.

<sup>270</sup> FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. Op. cit. p. 252-256, passim.

<sup>271</sup> Por exemplo, a estabelecida na Lei Nº 8.213/91 na iniciativa privada.

deficiência, como se fosse caridade<sup>272</sup>, mas sim, além disso, dar oportunidade para que demonstre sua eficiência, que é possível com as medidas de adaptação do meio ambiente de trabalho.

A tentativa de ação afirmativa só se concretiza efetivamente quando a questão do meio ambiente equilibrado é especificada em relação aos excluídos.

A atenção a esse núcleo exige medida legislativa que imponha tanto ao setor público como privado a adoção de procedimentos especiais de adequação ao meio ambiente do trabalho, de acordo com as especificações da deficiência<sup>273</sup>.

Assim, o conteúdo essencial “adaptabilidade do meio ambiente do trabalho” traduz, na relação laboral, para que não haja discriminação, o princípio da igualdade. E isso só é possível com a inversão antropocêntrica: não é o homem que precisa se adaptar ao meio ambiente do trabalho, mas este que deve ser adequado e se adaptar aos trabalhadores e suas limitações.

#### 3.4.4 Saúde e segurança do trabalhador

A saúde e seguranda do trabalhador são indissociáveis ao direito fundamental ao meio ambiente do trabalho equilibrado. Isso significa que no horizonte último da proteção jurídica ao meio ambiente laboral o que resulta é o ser humano trabalhador definido como saudável e seguro nas relações de trabalho.

Essa indissociabilidade indica que o conteúdo essencial do direito fundamental ao meio ambiente do trabalho hígido também se constitui dessa dimensão de direito à saúde e à segurança conferidos ao trabalhador, cujo limite não pode ser ultrapassado pelo legislador e nem ser negligenciado como norte interpretativo na aplicação das normas conformadoras pertinentes.

---

<sup>272</sup> “[...] A ruptura com o viés caritativo, paternal que sempre permeou, há milênios, as relações das pessoas com deficiência, começa com seu trabalho independente, o qual reafirma suas capacidades, potenciais, as quais colocam as deficiências físicas, mentais ou sensoriais no plano dos atributos humanos insitos a cada pessoa. Tais deficiências, que sempre foram fator de estigmatização, de exclusão social, passam a um segundo plano, visto que a pessoa que trabalha é respeitada como igual. Trata-se, assim, do mais eficiente mecanismo de libertação e de inclusão social” (FONSECA, Ricardo T. Marques da. Op. cit. p. 249)

<sup>273</sup> PANUZZIO, Danielle. Panorama sobre os portadores de necessidades especiais e sua inserção no mercado de trabalho. In: NASCIMENTO, Grasielle Augusta Ferreira (org.) **Direito das minorias – proteção e discriminação no trabalho**. Campinas-SP: Alínea, 2004. p. 86-88.

O meio ambiente do trabalho refere-se a um conjunto de processos, leis, influências que regem a vida do trabalhador contribuindo diretamente na sua qualidade de vida. A adequação desse ambiente, por isso, se associa ao objetivo de assegurar a não danosidade física e psíquica do trabalhador.

Diante desse direito fundamental cumpre ao legislador editar medidas normativas para traçar-lhes o contorno, com as legítimas restrições, para que possa ser concretizado. O objetivo seria editar medidas normativas que assegurem a higidez do meio ambiente do trabalho à proteção da pessoa humana do trabalhador contra qualquer forma de degradação do ambiente qualificado pelo trabalho humano. Ou seja, não é propriamente o trabalho que se protege, mas onde é exercido para a saúde e higidez do trabalhador.

Norma Sueli Padilha, alicerçada em Fiorillo e Rodrigues<sup>274</sup> pontua:

[...] que a proteção ao “meio ambiente do trabalho” é distinta da proteção do “direito do trabalho”, porque a primeira tem por objetivo a saúde e a segurança do trabalhador, a fim de que este possa desfrutar de uma vida com qualidade; além disso, jamais se deve restringir a proteção ambiental trabalhista a relações de natureza unicamente empregatícia, já que as regras acerca da prevenção e da medicina do trabalho não são somente aplicada a relações laborais de natureza subordinada, nos termos da CLT, mas na verdade, “[...] toda vez que existir qualquer trabalho, ofício ou profissão relacionado à ordem econômica capitalista, haverá incidência das normas destinadas a garantir um meio ambiente do trabalho saudável e, por consequência, a incolumidade física e psíquica do trabalhador.

A salvaguarda, pois, é da pessoa humana do trabalhador para que tenha uma sadia qualidade de vida decorrente da higidez do ambiente laboral. Esse trabalhador, no entanto, é de qualquer categoria, não só o que viabiliza a economia.

Ou seja, trata-se de proteger todos os tipos de trabalhadores humanos, sem excluir aqueles que não se integram à ordem econômica capitalista. Assim, por exemplo, o direito à saúde e segurança no trabalho abrange a dona de casa nas suas tarefas domésticas, gratuitas, a favor de sua família. Caso seja exposta, numa limpeza da casa, a produtos químicos que lesem sua saúde, também se está diante de lesão ao ambiente do trabalho. A Constituição fixa proteção ao meio ambiente, incluindo o ambiente do trabalho. Não exclui nenhum tipo de trabalho<sup>275</sup>, e onde o legislador não restringiu não cabe ao intérprete restringir. A dona de casa nesse

---

<sup>274</sup> PADILHA, Norma Sueli. **Do meio ambiente do trabalho equilibrado**. São Paulo: LTr, 2002. p. 46

<sup>275</sup> FIGUEIREDO, Guilherme J. Purvim de. **Direito ambiental e a saúde dos trabalhadores**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007. p. 51.

sentido, também porta direito subjetivo à proteção do habitat laboral doméstico, a ser exercido contra o Estado (que tem o dever de zelar pela saúde de todos) e transversalmente contra os fornecedores do produto, por conta também da relação de consumo havida.

A Constituição Federal assegura no art. 7º, XXII, que os riscos inerentes ao trabalho devem ser reduzidos através de medidas normativas de saúde, higiene e segurança a resguardar os trabalhadores urbanos e rurais (não excetua qualquer tipo de trabalho). Trata-se, a propósito, de princípios e regras que devem se adequar à medicina e segurança do trabalho, sem perder de vista o paradigma ambiental. Romita<sup>276</sup> explica que:

[...] Medicina do trabalho é o capítulo da ciência médica que se ocupa de promover, preservar e restaurar a saúde daqueles que trabalham sob o regime de subordinação. A expressão medicina do trabalho é, portanto, mais ampla, abrangendo também a higiene. Quanto à segurança, compreende medidas de engenharia do trabalho e se conceitua como o conjunto de meios e recursos destinados à prevenção de acidentes e moléstias profissionais, resguardando a integridad e física do trabalhador.

As normas de medicina e segurança relativas ao meio ambiente do trabalho devem visar à preservação da saúde do trabalhador e à evitação de acidentes laborais. Somente assim também o trabalho será de fato meio e não fim em si mesmo, já que é socialmente estabelecido para o homem e não o contrário (se houvesse inversão haveria a desumanização do trabalho e a coisificação do homem).

Trabalho seguro, de qualquer forma, é aquele que não trás riscos ao trabalhador. É por isso, cercado de medidas de proteção contra os riscos, de modo a proporcionar que a prestação de serviços seja extensão do direito a uma vida saudável. Quando o trabalhador recebe protetor auricular, com as necessárias informações de uso e fiscalização do empregador para não se negligenciar a proteção, a finalidade é a diminuição ou neutralização dos agentes físicos (ruídos) prejudiciais à saúde daquele. Com esse equipamento pode trabalhar com segurança e ter a expectativa de uma vida com mais qualidade. Isto é, o que se busca é evitar ou reduzir danos ao trabalhador, seja de que etiologia for (física, química ou biológica).

---

<sup>276</sup> ROMITA, Arion Sayão. Op.cit. p. 376.

A medicina do trabalho também abriga esse aspecto preventivo acrescido de um viés terapêutico. Busca não apenas prevenir as doenças profissionais e melhorar as aptidões laborais relativas às condições físicas, mentais e ambientais<sup>277</sup>, mas também o lado terapêutico, “pelo qual objetiva remediar os efeitos provindos das agressões à saúde do trabalhador ou de sua integridade física, como acontece nos casos de doenças profissionais e acidentes do trabalho respectivamente”, como escreve Mônica Moraes<sup>278</sup>.

O Brasil por consequência da promulgação da Convenção nº 155 da OIT (decreto nº 1254, de 29.09.94) se obrigou a concretizar a proteção à saúde e segurança do trabalhador no meio ambiente do trabalho. É objetivo estatal, então, que a saúde do trabalhador seja resguardada não somente no sentido de ausência de doenças, mas igualmente de promover-lhe uma sadia qualidade de vida que não prescindir da idoneidade do meio ambiente laboral.

A legislação de proteção à saúde e segurança no meio ambiente do trabalho deve ser exaustiva para compreender as condições de segurança, de salubridade e de conforto ao trabalhador<sup>279</sup>.

As condições de segurança dizem respeito à adaptação do meio ambiente do trabalho na sua dimensão físico-espacial (edificações, complexos, máquinas e equipamentos etc.) ligadas à proteção da integridade do trabalhador no exercício de sua atividade. As normas de edificações, instalações elétricas, máquinas e equipamentos, medidas de proteção contra incêndio e outras que podem dar origem a acidentes de trabalho típicos, conforme a legislação consolidada (capítulo V). Nas condições de segurança o que se objetiva é resguardar o trabalhador para que a prestação de serviço não se torne uma arma a infringir danosidade à integridade física do obreiro. Nelas também se agregam as condições de periculosidade (o trabalho exposto a risco por contato com explosivos, inflamáveis, radiação ionizante e energia elétrica).

As condições de salubridade visam o bem estar físico e mental do trabalhador por meio de um trabalho onde os agentes nocivos à saúde são eliminados ou diminuídos, como os casos de temperatura excessiva (agente físico),

---

<sup>277</sup> CESARINO JUNIOR, A. F. **Higiene e segurança do trabalho no Brasil**. São Paulo: LTr, 1992. p. 155.

<sup>278</sup> MORAES, Mônica M. Lauzid de. **Direito à saúde e segurança no meio ambiente do trabalho**. São Paulo: LTr, 2002. p. 58.

<sup>279</sup> MAGANO, Octávio Bueno. **Manual de direito do trabalho – direito tutelar do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1992. p. 156. (Vol. 4)

vapores nauseantes (agentes químicos), bactérias (agentes biológicos) e assédio moral (agente psicológico).

O conforto ao trabalhador liga-se à proteção contra o trabalho penoso. Desse modo escreve Mônica Moraes<sup>280</sup> em suma, que não há norma regulamentadora para as atividades penosas e nem sequer conceitua o que significa penosidade. Na doutrina trata-se de atividade causadora de desconforto físico ou psicológico, superior ao decorrente do trabalho normal. O desconforto resulta do próprio trabalho, como realizado em minas, limpeza de caldeiras, em pé e outros cujo desgaste advém do que se exerce, mais do que com que se exerce o labor.

Romita<sup>281</sup>, por outro lado, assinala

A lei comina penalidades aos infratores das normas que dispõem sobre medicina e segurança do trabalho. Além das penalidades administrativas (CLT, art. 201), há previsão de repressão penal, pois segundo o preceituado pelo art. 19, § 2º da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 (Plano de Benefícios da Previdência Social), “constitui contravenção penal, punível com multa, deixar a empresa de cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho”. Trata-se, porém, de disposição penal inócua, já que desprovido de sanção específica.

Verifica-se, contudo, que a proteção à saúde e segurança do trabalhador se dirige de modo especial ao empregado. O desafio, ao reconhecer nessa matéria um eixo estruturante do direito fundamental ao meio ambiente do trabalho equilibrado é incluir na proteção os outros tipos de trabalhadores (os autônomos, os da informalidade, as donas de casa, os voluntários etc.)

De qualquer maneira, o direito à saúde e segurança no ambiente de trabalho é fundamental, pois se liga à proteção essencial do ambiente da prestação de serviços.

Como tudo que é aplicável ao meio ambiente geral aplica-se ao ambiente de trabalho, esse direito fundamental também se liga aos princípios da obrigatoriedade da intervenção estatal, da prevenção e precaução, da participação do trabalhador, da informação, da educação e da integração à concretização do desenvolvimento sustentável e sustentado. Esses princípios a seguir serão abordados com base nas lições de Guilherme J. P. de Figueiredo<sup>282</sup>.

---

<sup>280</sup> Op. cit. p. 61.

<sup>281</sup> Op.cit. p. 377-378.

<sup>282</sup> Op. cit. p. 60-67, passim.

#### 3.4.4.1 Princípio da obrigatoriedade da intervenção estatal

Os arts. 200, VIII e 225 § 1º, V, ambos da Lei Fundamental impõem o dever ao Estado de garantir a segurança e a saúde do trabalhador, seja diretamente através do cuidado médico tanto preventivo quanto interventivo, ou seja, indiretamente pelo controle do meio onde se desenvolve o trabalho.

São normas cogentes que obrigam o Estado a agir, sem espaço para a discricionariedade. Ou seja, esse eixo do conteúdo essencial jusfundamental do ambiente laboral seguro vincula a atuação estatal: as medidas normativas devem ser editadas para configurá-lo e o Estado deve aplicar a lei, sob pena de responsabilidade.

Por outro lado, este princípio tem um viés de concretização que é a obrigatoriedade similar de intervenção do empregador ou tomador de serviço. Ora, tanto a saúde como a proteção do meio ambiente constituem dever de todos. Para que esse “de todos” não signifique “de ninguém”, é necessário vincular os interessados diretos, caso contrário a consequência será a falta de efetividade social da norma de direito fundamental.

Segue-se disso que o trabalhador e o empregador ou tomador de serviços, como obrigados pela concretização desses direitos, embora desigualmente, tem responsabilidade perante o princípio em questão. Porém, os últimos têm o poder de direção e assumem o risco da atividade. Logo, ao lado do Estado, e primordialmente, são obrigados a atuar para que o ambiente do trabalho seja seguro.

Por isso, e para que o dever se associe a alguma sanção, no campo da saúde e segurança do trabalhador, informado por princípios ambientais, a responsabilidade do agente (empregador) deve ser objetiva, sem pesquisa sobre a culpa.

#### 3.4.4.2 Princípio da participação

As questões do ambiente do trabalho devem ser tratadas adequadamente, com participação representativa dos trabalhadores interessados.

Esse subitem do conteúdo essencial significa o direito do trabalhador de participar de tudo que se refira a sua saúde e segurança por meio de representação sindical ou comissão de interessados. O meio ambiente do trabalho é um bem ambiental, não é propriedade do empregador, mas de todos os trabalhadores. A proteção do ambiente do trabalho é dever de todos, e os interessados diretos devem participar de tudo que diga respeito a tal ambiência, com ou até mesmo contra o empregador.

Tal participação visa não apenas as políticas públicas, mas também as audiências públicas no procedimento de estudo do impacto ambiental. Quer dizer, os fatores de saúde, segurança e bem estar do trabalhador devem ser incluídos no estudo de impacto ambiental de instalação e funcionamento de atividade empresarial (art. 1º, da Resolução do CONAMA nº 1/86, itens i, II e IV). Desse modo, nas audiências públicas no procedimento de estudo de impacto ambiental, o trabalhador, grande interessado, deve ser representado para efeito de participação, com vistas à maior tutela dos bens, ligados a proteção do meio ambiente do trabalho, que são a sua saúde e segurança.

Outra forma de consubstanciar esse princípio, além da via administrativa (audiências públicas em procedimentos de estudo de impacto ambiental) e judiciais (reclamação trabalhista, dissídio coletivo, ação civil pública etc.), é a prevenção de riscos ambientais através da CIPA (Comissão Interna de Prevenção de Acidentes) cujos membros eleitos entre os empregados detêm inclusive garantia no emprego (art. 10, II, "a", do ADCT/CF-88).

#### 3.4.4.3 Princípio da Informação

Não é possível a participação sem a devida informação.

O conteúdo essencial do direito fundamental ao meio ambiente do trabalho hígido exige acesso à informação aos trabalhadores, em particular, e à sociedade em geral.

Isso é necessário para formar a consciência do trabalhador sobre a necessidade de preservar a qualidade do ambiente laboral e sua adequação.

Enquanto direito do trabalhador, a informação é dever precípua do empregador. A mente informada não se aliena e alimenta o ideal de melhorias da condição de quem se conscientizou.

Alguns aspectos da externalização desse princípio estão nas normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho e Emprego (NR 1, 5 e 9). Aos empregadores cumprem informar aos trabalhadores os riscos profissionais, os meios de prevenção, os resultados de exames a que foram submetidos e das avaliações ambientais realizada no local da prestação de serviços.

Os trabalhadores, por seus representantes, também devem se manter informados. A CIPA tem essa incumbência de divulgar informações relativas à segurança e saúde no trabalho. Com isso podem propor meios de assegurar a proteção aos riscos ambientais apresentados na execução, por exemplo, do Programa de Prevenção de Riscos Ambientais – PPRA.

Não só o empregador tem o dever de informar, o Estado com mais razão deve promover programas de saúde do trabalhador que garanta informações aos exercentes de atividade laboral quanto aos riscos ambientais.

O cruzamento dessas informações proporcionará aos trabalhadores fundamentos a uma maior participação na promoção da higiene do ambiente laboral.

#### 3.4.4.4 Princípios da educação ambiental

O trabalhador tem direito à informação, mas é essencial que passe por um processo formativo. A finalidade desse processo é desenvolver bases indispensáveis de esclarecimento sobre a própria responsabilidade no que se refere à proteção e adequação do meio ambiente do trabalho. E essa educação deve ser proporcionada tanto pelo empregador, através de treinamento e cursos intensivos, como pelo Estado, em todos os níveis de ensino, de forma transversal e/ou direta (art. 14 do decreto 1.254, de 29 de setembro de 1994), e pelo Sindicato da classe.

#### 3.4.4.5 Princípio do desenvolvimento sustentável e sustentado

O princípio do desenvolvimento sustentável e sustentado é, na verdade, o eixo de consolidação entre a necessária adequação do ambiente do trabalho, em vista da saúde e segurança do trabalhador, e os interesses dos Empresários (direito fundamental de livre iniciativa e de propriedade).

A economia é livre para qualquer cidadão que pretenda realizar um empreendimento, contribuindo para o desenvolvimento econômico. Todavia, isso não se viabiliza juridicamente sem responsabilidade sócio-ambiental, na qual se inclui o respeito à saúde e segurança do trabalhador.

O art. 7º e seus incisos XXII e XXIII, da Constituição Federal concretizam o princípio do desenvolvimento sustentado: desenvolver com proteção à saúde e segurança do trabalhador, com desincentivo às atividades com vieses de risco inerentes ao trabalho.

A produção de riqueza não necessita externalizar lesão à saúde e segurança do trabalhador (e nisso, a exploração do homem pelo homem). Há na pessoa humana do trabalhador algo de irredutível que precisa ser protegido com primazia e prevalência sobre o lucro, a sua saúde e segurança. Desenvolver sem obedecer essa ordem das coisas é iludir-se, porque a longo prazo o custo social do trabalho

inseguro onera a própria sociedade e inviabiliza as empresas pelo aumento da carga tributária.

## **CAPÍTULO 4**

### **DO PARADIGMA AMBIENTAL DO TRABALHO NO DIREITO BRASILEIRO**

#### 4.1 Saúde e segurança do trabalhador na ótica do paradigma ambiental trabalhista

O direito fundamental ao meio ambiente do trabalho seguro, essencial à sadia qualidade de vida do trabalhador é direito a algo: traduz-se em prestação. Nesse sentido divide-se um direito à proteção, ao procedimento e organização, e direito à prestação em sentido estrito. E nessa linha de raciocínio, o que fazer para, na consciência jurídica, esse direito se firme como justificado sócio-ambientalmente no aporte de última condição? A proposta de garantia do conteúdo essencial desse direito contribui para tal empreita.

De fato, quando a teoria jurídica é deficiente, a conformação, a concretização e a restrição justificável também o são. Primeiro na consciência jurídica, depois na prática.

Essa questão é importante, porque a mais alta corte judiciária do Brasil nem sempre parece levar às últimas conseqüências uma teoria consistente acerca do direito fundamental ao ambiente do trabalho equilibrado.

O já citado Guilherme J. Purvin de Figueiredo traz um exemplo dessa temática<sup>283</sup>. O Supremo Tribunal Federal, nos autos da ação direta de inconstitucionalidade nº 1893-9 (DJ – 23.04.99) decidiu que apenas a União tem competência legislativa e material sobre direito a inspeção do trabalho, mesmo relativa à saúde e segurança do trabalhador no meio ambiente de prestação de serviço. Isso exclui a competência concorrente e comum dos Estados e do Distrito Federal quando a matéria for meio ambiente do trabalho. Essa decisão só foi possível pela mutilação do art. 24, da CF/88 que fixa tal competência a esses entes federativos em concorrência com a União quando a matéria for meio ambiente.

---

<sup>283</sup> Op. cit. p. 193-198, passim.

Direito ambiental do trabalho é matéria que se liga aos princípios do direito ambiental. O direito ambiental, como tronco de um ramo jurídico, volta -se à proteção da qualidade de vida de todo ser humano, entre os quais se inclui a pessoa humana do trabalhador. Nesse sentido, porque não há expressa exclusão do meio ambiente do trabalho no art. 225, da CF/88, e onde o legislador não exclui ou restringe descabe ao intérprete fazê-lo, como escreve Figueiredo<sup>284</sup> “competem as políticas estaduais do meio ambiente alcançar também a tutela da vida e da saúde dos trabalhadores em seu meio ambiente de trabalho”. Por isso, a decisão do STF deveria ser revisada para incluir o meio ambiente do trabalho no meio ambiente global, com suas consequências, a fim de proporcionar maior proteção à saúde e segurança do trabalhador.

O objeto da prestação inerente a esse direito fundamental é a proteção de caráter preventivo (administrativo), reparatório do dano ou do risco (civil) e repressivo (penal). Por sua natureza e extensão é mais consentâneo a competência concorrente e comum do que a privativa. E na dúvida pró-ambiente, aplica-se a norma ou a medida que traga maior proteção e se revele mais eficaz socialmente ao asseguramento da higidez do trabalhador.

#### 4.2 O núcleo essencial do direito ao meio ambiente do trabalho sadio e as dimensões do risco nas relações de trabalho

A transversalidade do direito ambiental do trabalho, por seu conteúdo essencial jusfundamental, também serve de crivo para analisar as dimensões de risco nas relações de trabalho. Ou melhor, traz nova luz na proteção integral do trabalhador com o advento do reconhecimento e respeito desse conteúdo essencial.

Ora, ainda seguindo na busca da terminologia adequada e, por outro lado, seguindo Sandro Nahmias Melo, “todos os trabalhadores, mesmo aqueles cuja

---

<sup>284</sup> Idem. p. 194. A decisão do STF, em liminar, de lavra do Ministro Marco Aurélio, é a seguinte: “Segurança e higiene do trabalho – competência legislativa. No primeiro exame, cumpre à União legislar sobre parâmetros alusivos à proteção de serviços – art. 21, inciso XXIV, e 22, inciso I, da Constituição Federal. O gênero “meio ambiente”, em relação ao qual é viável a competência em concurso da União, dos Estados e do Distrito Federal, a teor do disposto no art. 24, inciso VI, da Constituição Federal, não abrange o ambiente do trabalho, muito menos a ponto de chegar -se à fiscalização do local por autoridade estadual com imposição de multa. Suspensão da eficácia da Lei nº 2.702, de 1997, do Estado do Rio de Janeiro.

atividade é predominantemente intelectual, estão expostos a riscos. Todavia, em algumas profissões, o risco é indiscutivelmente maior”<sup>285</sup>. A atividade laboral pode ser enfocada sob o viés do risco. Aqui, este risco será analisado enquanto decorrente da insalubridade, penosidade e periculosidade, seus efeitos acidentários, com suas conseqüências no meio ambiente de trabalho.

A essas dimensões do risco, para início de debate servem, provisoriamente, os conceitos de Sérgio Pinto Martins<sup>286</sup>, com a conseqüente aplicação das hipóteses aqui trabalhadas.

#### 4.2.1 Insalubridade

Nesse sentido, em síntese, insalubridade, definida operacionalmente e nos termos da lei (art. 189 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT), consiste naquelas atividades ou operações que por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição a seus efeitos. Ou seja, é um padrão legal: se os agentes nocivos estiverem dentro dos limites de tolerância previstos na lei, não há insalubridade, caso contrário há. Quanto de exposição a agentes insalubres pode ser submetido o trabalhador? E as diferenças individuais de tolerância?

Anota Martins<sup>287</sup>:

O ideal é que o empregado não tivesse de trabalhar em condições de insalubridade, que lhe são prejudiciais a sua saúde. Para o empregador, muitas vezes é melhor pagar o ínfimo adicional de insalubridade do que eliminar o elemento nocivo à saúde do trabalhador, que demanda incentivos. O empregado, para ganhar algo a mais do que seu minguado salário, sujeita-se a trabalhar em local insalubre.

A propósito eis aí a questão da monetização (ou tarifação) do risco: O trabalhador recebe uma quantia em espécie para trabalhar em condições insalubres e perigosas (não há ainda o pagamento da penosidade). No caso da insalubridade,

---

<sup>285</sup> Idem. ibidem. p. 78.

<sup>286</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 654-657.

<sup>287</sup> Idem. p. 655.

o adicional (acréscimo salarial) será de 40% (grau máximo), 20% (grau médio) e 10% (grau mínimo) aplicados, conforme o enquadramento do trabalhador, sobre o salário mínimo (art. 192, da CLT). Parece evidente que valor tão insignificante é um convite ao empregador para exigir trabalho em condições insalubres, em prejuízo à saúde do trabalhador, por falta de higiene no meio ambiente laboral.

O trabalho em condições insalubres, na forma da lei, revela-se nocivo à saúde do trabalhador.

O art. 189 da CLT fixa que a insalubridade somente se configura se o trabalhador estiver submetido a agentes agressivos acima do limite de tolerância, limites de letalidade<sup>288</sup>. Isto é, os agentes nocivos são suscetíveis de medição, o que parece não ser saber científico válido, pois os biológicos e químicos não se submetem facilmente a uma técnica de medição como os físicos.

A insalubridade é desenhada na norma jurídica para ser subsumida aos fatos<sup>289</sup>. Evidente que não poderia prescindir de um estudo técnico, ou pelo menos não haver grande descompasso em relação à ciência, porque essa matéria não comporta decisão de política jurídica que pressuponha a dignidade humana.

Se os critérios de limite de tolerância e dos índices de morbidade não são suficientes cientificamente, o legislador deveria adequar a legislação para adoção de outro paradigma que resguarde mais a saúde do trabalhador.

Merece destaque, por outra feita, a definição de insalubridade exposta por Antônio Carlos Vendrame, para quem<sup>290</sup>:

---

<sup>288</sup> A respeito do assunto escreve Júlio César de Sá da Rocha (1997, p. 53): "Por sua vez, outro estorvo no sistema legal brasileiro são os denominados limites de tolerância contemplados em legislação infraconstitucional, e.g., nas NRs do Ministério do Trabalho. Utilizando-se da teoria da supremacia da Constituição sobre as demais normas pertencentes ao sistema, entende-se que tais medidas não possuem guarda constitucional, constituindo-se verdadeiros limites de letalidade, pois trabalhadores em determinadas atividades insalubres são obrigados a laborar em ambientes de trabalho com agentes físicos e químicos danosos à saúde de forma permanente".

<sup>289</sup> O direito não pode ser um puro dever-ser, ente de razão e formalmente lógico, mas estar em relação dialética com o real que pode ser pensado em termos de tempo, espaço, condicionamentos etc.

<sup>290</sup> VENDRAME, Antônio Carlos. Insalubridade versus Periculosidade. In: **Suplemento trabalhista da Revista LTr**, São Paulo, n. 162, p. 755, 1998.

O instituto da insalubridade está associado a todo e qualquer agente, seja ele físico, químico ou biológico, que direta ou indiretamente produza dano à saúde do trabalhador de forma cumulativa e paulatina. Cumulativa porque, na sua grande maioria, os males que acometem os trabalhadores são progressivos e irreversíveis, a exemplo da perda auditiva, pneumoconioses e intoxicações por fumos de metais. Paulatina, já que, exceto em intoxicações agudas, o organismo do trabalhador vai sendo lesado aos poucos, como é o caso da silicose, que fica incubada por 30 anos até se manifestar.

A vantagem dessa definição é que adota o tipo de risco como critério. Ou melhor, basta à exposição ou existência de agentes nocivos para se falar em trabalho em condições insalubres.

A configuração da insalubridade, por se referir à saúde do trabalhador, deveria ser objeto do novo paradigma do direito ambiental do trabalho, pois a tutela jurídica desse bem ambiental é essencial à sadia qualidade de vida daquele. Como o meio ambiente se submete ao mesmo regime jurídico de proteção do meio ambiente em geral, aplicam-se no caso os princípios da precaução e da máxima proteção. Assim, a prevenção dos riscos à saúde, porq ue umbilicalmente ligada ao resguardo do meio ambiente do trabalho, não deveria se dar pelo estabelecimento de padrões mínimos de hígidez acima dos quais haveria insalubridade, porque na falta de certeza científica ou em vista da máxima proteção frente a a gentes agressivos ao trabalhador, o trabalho deveria ser considerado insalubre.

O padrão de prevenção de risco à saúde do trabalhador deveria ser pelo máximo, com a insalubridade se configurando quando houver exposição aos agentes reconhecidamente nocivos, independente do limite de tolerância.

A insalubridade decorre, dessa forma, da exposição do trabalhador a agentes agressivos à sua saúde quando não eliminados, ou ao menos neutralizados, do meio ambiente do trabalho, o qual, por exigência constitucional deve ser saudável.

Essa exposição a agentes nocivos, quando inevitável, deve sim gerar algum efeito pecuniário a favor do trabalhador. É a monetização do risco aceitável enquanto não se tornar tecnicamente possível a hígidez do ambiente de trabalho.

Pagar não é pecado, desde que não signifique resignação fatalista com as causas da insalubridade.

É preciso, porém, acrescentar, uma vez exposto a agentes nocivos à sua saúde, não se pode devolver o trabalhador ao seu *status quo ante*, e como isso é forma de dano (moral e material), deveria ser reparado. O adicional de remuneração

por trabalho insalubre é indenização pela aceitação do trabalhador em assim trabalhar, mas não cobre uma reparação que garanta um grau de satisfação maior a quem se expôs ao trabalho hostil. A proposta é que na rescisão contratual, ou após o reconhecimento da neutralização ou eliminação do risco, o trabalhador receba uma indenização, *de lege ferenda*.

No que tange ao adicional de remuneração da insalubridade, não se sujeitando ao critério de limite de tolerância, descaberia fixar graus. O adicional poderia ser um percentual sobre o salário contratual, com natureza salarial e sua conseqüente repercussão nos demais consectários legais do contrato de trabalho.

Porquanto, em tese, o objetivo do pagamento é, em relação ao empregador, forçar que seja promovida a neutralização ou eliminação dos agentes de risco do meio ambiente do trabalho, o adicional de insalubridade e a indenização mencionada devem ser substanciais. Caso contrário haveria inversã o e distorção da aplicação do princípio ambiental do poluidor – pagador: ao empresário dar-se-ia carta branca para optar em pagar para expor o trabalhador a risco, sem necessidade de atenção ao princípio da máxima proteção ao ambiente laboral. De certo val ores baixos incentivam o empregador a comprar a saúde do trabalhador. Por isso, os valores têm que ser de certa monta a fim de atrair o empresário, que pensa com o bolso, à promoção da adequação do meio ambiente do trabalho, por ser mais vantajoso no planejamento dos custos do negócio.

Infelizmente o legislador está defasado nestes aspectos. A Jurisprudência trabalhista tem ajudado um pouco, pois o Tribunal Superior do Trabalho, por exemplo, firmou entendimento de que a base de cálculo do adicional de insalubridade é o salário base e não o mínimo legal (súmula 228).

Não se está defendendo que o posicionamento de ser a base de cálculo sobre o salário mínimo seja insustentável juridicamente. O art. 192, da CLT respalda isso e não é inconstitucional, porque a proibição de vinculação ao salário mínimo, prevista no art. 7º inciso IV da Carta Magna refere -se a vedação de vinculação para efeito de indexação da economia, o que não abrange a presente hipótese. Além disso, o termo “remuneração”, constante no art. 7º in ciso XXIII, também do Estatuto

fundamental que alberga o dever de pagar o adicional, não é posto tecnicamente no texto constitucional<sup>291</sup>.

O que se argumenta é, em interpretação teleológica, quer dizer, com base na finalidade da norma constitucional que é da máxima proteção à saúde do trabalhador, faz-se necessário repensar os valores do adicional de insalubridade.

E esse norte também é plausível. O objetivo da norma é forçar o empresário a cuidar mais do ambiente de trabalho, com a supressão dos agentes noci vos à saúde do trabalhador. Vincular a base de cálculo ao salário mínimo, ou pagar valores ínfimos não concretiza esse objetivo. Pelo contrário é brincar de faz de conta com o trabalhador e passar uma mensagem ao empresário de que não deve se preocupar com o ambiente, pois pode pagar para poluir a vida do trabalhador. Muitas vezes o Judiciário compactua com isso e trata o direito à saúde do trabalhador como um direito não levado a sério.

Outra questão espinhosa é o sistema de prova. O vetusto art. 818 da CLT assinala que o ônus da prova é de quem alega. Caso o trabalhador reclame adicional de insalubridade, pela norma processual retro, deve provar o trabalho insalubre em juízo, o que enseja prova técnica pericial, normalmente onerosa e com depósito prévio a cargo do reclamante.

Destarte, a jurisprudência tem reafirmado a necessidade de prova pericial na configuração da insalubridade mesmo que a atividade empresarial esteja enquadrada como insalubre pelo órgão estatal competente. Nesse sentido<sup>292</sup>:

Orientação jurisprudencial nº 4 da SDI-1 do TST – Adicional de insalubridade. Lixo urbano. (nova redação em decorrência da incorporação da orientação jurisprudencial nº 170 da SBDI-1, DJ 20.04.05). I - Não basta a constatação da insalubridade por meio de laudo pericial para que o empregado tenha direito ao respectivo adicional, sendo necessária a classificação da atividade insalubre na relação oficial elaborada pelo Ministério do Trabalho. II – A limpeza de residências e escritórios e a respectiva coleta de lixo não podem ser consideradas atividades insalubres, ainda que constatadas por laudo pericial, porque não se encontram dentre as classificadas como lixo urbano na Portaria do Ministério do Trabalho.

---

<sup>291</sup> GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa sustenta essa tese de constitucionalidade do art. 192 da CLT e a interpretação conforme do art. 7, XXIII da Constituição federal, em seu livro **Meio ambiente do trabalho**: direito, segurança e medicina do trabalho. São Paulo: Método, 2006 . p. 108-114.

<sup>292</sup> SAAD, Eduardo Gabriel *et al.* **CLT comentada**. 24. ed. São Paulo: LTr, 2007 . p. 256.

Ora, não se apresenta plausível a exigência de prova pericial pelo trabalhador e nem a taxatividade do rol de atividades insalubres fixado pelo Órgão estatal<sup>293</sup>, diante do paradigma do direito ambiental do trabalho<sup>294</sup> no qual se encerra a tutela da saúde e segurança do trabalhador nas relações de trabalho.

Em rápidas pinceladas: sendo questão de direito ambiental do trabalho cuja abordagem se integra ao próprio direito ambiental, o sistema de prova a privilegiar seria o de inversão do ônus. Classificada a atividade como insalubre, ou não tendo o empregador providenciado o laudo de riscos ambientais periódico, inclusive para as atividades insalubres não catalogadas, ao mesmo cumpriria provar que o trabalho não era insalubre, caso contrário o juiz deveria reconhecer o direito postulado. Isso porque a obrigação de assegurar um ambiente de trabalho saudável é diretamente do empregador, ante seu poder de direção e de organização, bem como porque assume os riscos do negócio.

Por outro lado, a classificação do órgão estatal deveria ser exemplificativa, considerando os princípios ambientais da máxima proteção e da precaução. Isso porque o trabalhador é portador de direito pleno à integridade física e mental através da proteção integral do ambiente do trabalho<sup>295</sup>.

Raimundo Simão de Melo, em outra vertente, defende a posição da cumulatividade dos adicionais de insalubridade entre si<sup>296</sup>.

A NR 15 da portaria nº 3.214 estabelece no item 15.3 que mesmo exposto a mais de um agente insalubre o devido é o adicional de grau máximo., sendo vedada a percepção cumulativa.

Essa regra não tem respaldo científico, pois cada agente nocivo causa dano diverso à saúde do trabalhador (por exemplo: ambiente ruidoso e com manipulação de chumbo causa surdez e saturnismo respectivamente). Daí segue que causa distintas, efeitos diversos, o que deveria refletir na norma. Ainda porque, em direito, o dever de reparar dano é cumulativo (para cada dano uma reparação). Então, se

---

<sup>293</sup> MELO, Raimundo Simão de. **Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador**. São Paulo: LTr, 2004. p. 147. Esse autor sustenta o mesmo posicionamento com outros argumentos, em especial a aplicação do art. 5, V, da CF que determina o dever de indenizar pelo causador do dano.

<sup>294</sup> Nesse mesmo sentido ROCHA, Júlio C. de Sá da. **Direito ambiental do trabalho**. São Paulo: LTr, 2002. p. 275-276.

<sup>295</sup> Idem. p. 276-277. A necessidade de ser assim é premente, tanto é verdade que em relação à doença ocupacional, para efeitos acidentários, já se firma o procedimento de inversão do ônus da prova, nos termos do art. 21 -A da lei 8.213/91, com a redação conferida pela medida provisória 316, de 11.08.06. Como a empresa é quem deve provar a solução de continuidade entre o trabalho e a doença, isso também poderia ser aplicado no campo da prova da insalubridade.

<sup>296</sup> Op. cit. p. 149-159. passim.

dois são os agentes agressivos à saúde do trabalhador, dois deveriam ser os adicionais de insalubridade, seguindo inclusive o disposto nos arts. 189 a 192 da CLT que não restringem a cumulação<sup>297</sup>.

#### 4.2.2 Periculosidade

Já a periculosidade é o risco configurado num sinistro que pode mutilar ou mesmo ceifar a vida do trabalhador. Dessa forma, quando o trabalhador desenvolve função em atividades ou operações perigosas, definidas legalmente, tem direito a receber um adicional de periculosidade.

Atividades ou operações perigosas são aquelas que por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem contato permanente com inflamáveis ou explosivos em condições de risco acentuado (art. 193 da CLT). A lei nº 7.369/85 inclui nas atividades de risco o contato do empregado com energia elétrica.

O adicional por conta do trabalho perigoso é de 30% sobre o salário contratual do empregado (art. 193, § 1º da CLT).

Vê-se que a periculosidade é uma das espécies de risco à integridade física do trabalhador. Distingue-se da insalubridade porque o risco na periculosidade é potencial. Na insalubridade é efetivo, pois o trabalhador está exposto a agentes nocivos à sua saúde atualmente e não dependendo de um evento fortuito como na periculosidade.

Na periculosidade não há proteção eficaz porque o perigo existe potencialmente na atividade, pois pela lei o trabalho é com explosivos, inflamáveis, energia elétrica ou radiação ionizante cujos efeitos de reação e destruição são imediatos.

Dessa maneira, o trabalhador fica exposto a uma contingência: o risco é conhecido e aceito, e embora não se espere que se efetive se ocorrer não haverá proteção eficaz.

A exposição pode ser permanente ou intermitente (não é o mesmo que eventual) que o adicional de periculosidade é devido. Considerada a integralidade da

---

<sup>297</sup> Idem. p. 149-150.

jornada, sempre será devido o adicional, porque o risco é potencialmente real e concreto, se a ele o trabalhador estiver exposto por obrigação contratual, mesmo adentre na área de risco poucos minutos por dia.

A intermitência não leva ao pagamento proporcional do adicional porque o risco potencial não é fracionável. É nota do ser em potência não se fracionar, já que é uma virtualidade contida no fenômeno a se atualizar na eventualidade de alguma causa<sup>298</sup>. O trabalho perigoso é aquele que potencialmente trás em si a virtualidade de causar dano à integridade física do trabalhador. É devido o adicional pela mera possibilidade do indesejável evento danoso.

A hipótese de trabalho perigoso por contato com radiações ionizantes ou substância radioativa poderia ser enquadrado como insalubridade, mas foi normalizada assim, provavelmente por razões políticas, ou porque o adicional é maior.

De fato, a portaria nº 3.393/97, do Ministério do Trabalho e Emprego, baixada de conformidade com o art. 200, VI, da CLT, estabelece que é perigosa a atividade laboral em contato com radiação ionizante ou substância radioativa, na forma de risco potencial. É opção de quem fixou a medida normativa, embora se aplicado o paradigma do direito ambiental do trabalho, o enquadramento como insalubridade traria efeitos jurídicos mais significativos.

Raimundo Simão de Melo também questiona a vedação da cumulação dos adicionais de periculosidade entre si e com os de insalubridade<sup>299</sup>.

Quanto à cumulatividade de adicionais de periculosidade entre si parece realmente não ter cabimento, porque o risco iminente à vida do trabalhador, ainda que diante de dois agentes perigosos, é uno (o ser em potência não se fraciona). O dano é idêntico a si mesmo, diversamente da insalubridade em que a danosidade à saúde do trabalhador é múltipla<sup>300</sup>.

Já a opção do par. 2º, do art. 193 da CLT, no sentido de que o trabalhador deve optar entre o adicional de periculosidade e o de insalubridade, com renúncia do não eleito, não resiste a uma análise com base na supremacia da Constituição e da razão.

---

<sup>298</sup> CHAUI, Marilena. **Convite à filosofia**. 13. ed. São Paulo: Ática, 2003. p. 190.

<sup>299</sup> Op. cit. p. 154-155.

<sup>300</sup> Idem. p. 154.

Há que se concordar com Raimundo Melo acerca da possibilidade de cumular os adicionais de periculosidade e insalubridade, porque têm causas e naturezas distintas. A periculosidade é potencial, a insalubridade é factual e são inclusive disciplinadas juridicamente em apartado. Nas letras desse autor <sup>301</sup>:

[...]. A razão é simples: “água e óleo não se misturam”. Em Direito, duas ou mais verbas somente não se cumulam, quando tiverem a mesma natureza jurídica. Absolutamente não é o caso. O adicional de insalubridade tem por fim “indenizar” o trabalhador pelos males causados à saúde do mesmo pelo contato continuado com os respectivos agentes agressivos ao organismo humano. Os agentes insalubres provocam doenças no ser humano, de menor ou maior gravidade, de acordo com o tempo de exposição e fragilidade maior ou menor do organismo de cada trabalhador. Diferentemente ocorre com a periculosidade, cujo adicional é devido simplesmente pelo risco/perigo potencial da ocorrência de acidente de trabalho. O Empregado pode trabalhar a vida inteira em contato com agente perigoso e não sofrer acidente algum; todavia pode, no primeiro dia de trabalho, ter a vida ceifada, por exemplo, por uma explosão ou por um choque elétrico. Conseqüentemente, se os dois adicionais têm causas e razões diferentes, logicamente devem ser pagos cumulativamente, sempre que o trabalhador se ativar concomitantemente em atividade insalubre e perigosa, cujo fundamento maior está no já mencionado inciso V, do art. 5º da Constituição Federal, que assegura indenização proporcional ao dano.

#### 4.2.3 Penosidade

A penosidade, por sua vez, consiste no trabalho que traga maior desgaste do que o normal para a integridade física ou psíquica do trabalhador, por conta de vários fatores, tais como, a repetição dos movimentos, caráter repugnante, incômodo e desagradável, e condições que agravem, pressionem ou tragam tensão pelo trabalho em si mesmo <sup>302</sup>.

Como o inciso XXIII do art. 7º da Constituição da República, que previu o adicional de remuneração para atividades penosas, não foi complementado, permanece em aberto a efetividade de tal direito trabalhista, mas não o enfoque ligado à saúde do trabalhador, e por isso, de proteção jurídica ao meio ambiente do trabalho.

---

<sup>301</sup> MELO, Raimundo Simão de. Op. cit. p. 154-155.

<sup>302</sup> MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Aposentadoria especial**. São Paulo: LTr, 1997. p. 172.

De qualquer modo, as possíveis atividades penosas, *de lege ferenda*, podem ser listadas por outros parâmetros não necessariamente jurídicos, como os da medicina do trabalho.

É possível defender que a falta de lei regulamentadora não seja empecilho para sua efetivação judicial. O Juiz pode valer-se do disposto no art. 5º inciso V da Constituição da República que assegura indenização proporcional ao dano.

Uma observação é importante, a proposta aqui é que o direito ambiental trabalhista, por seu destacado núcleo jusfundamental, emerge para conferir novo enfoque aos institutos trabalhistas ligados à saúde do trabalhador.

Ora, por versar sobre direito fundamental social, enviado pela proteção ambiental, o adicional de remuneração da penosidade deveria ter aplicação imediata (art. 5º, § 1º da CF/88).

Na omissão do poder legislativo, o Judiciário deveria fixar regras para o caso concreto por provocação jurisdicional, em supressão à lacuna da lei, com base em perícia técnica. Desse modo o direito ao adicional de penosidade não restaria sem aplicabilidade.

Na realidade, a Constituição Federal traz o remédio jurídico para esse tipo de situação: o mandado de injunção. Trata-se de ação constitucional cujo objetivo é viabilizar o exercício de um direito fundamental na ausência de norma regulamentadora, justamente para dar efetividade ao princípio da aplicabilidade imediata desse tipo de direito (art. 5º, LXXI, da CF/88)<sup>303</sup>.

Como escreve Fiorillo<sup>304</sup>:

[...] o mandado de injunção visa tão-somente suprir, de modo concreto, inter partes, a ausência de norma regulamentadora, de maneira a possibilitar o exercício dos direitos e prerrogativas que constituem seu objeto. Portanto, não pretende nem deveria criar norma regulamentadora, porquanto não cabe ao Poder Judiciário a edição de leis, sob pena de ofensa ao princípio da separação dos poderes, consagrado no art. 2º da Constituição Federal.

Infelizmente o Supremo Tribunal Federal tem decidido de forma diversa, servindo tal remédio constitucional apenas para notificar o Poder Legislativo acerca da omissão regulamentar, o que torna imprestável o instituto processual<sup>305</sup>.

---

<sup>303</sup> FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 353.

<sup>304</sup> *Idem*. p. 357.

<sup>305</sup> *Ibidem*. p. 357.

A caracterização da atividade penosa pode ser por analogia com normas existentes no campo previdenciário para aposentadorias especiais<sup>306</sup>.

O problema é o critério para delimitar o preciso contorno do instituto .

Um critério interessante é o resumido por Sady<sup>307</sup>, apoiado em Sebastião de Oliveira, para o qual, “[...] não se cuida de trabalho em local agressivo, mas pelo trabalho que é em si mesmo, agressivo à saúde”.

Nas outras dimensões do risco a agressividade é exógena, cujos agentes causam doenças e acidentes. Na penosidade, o próprio trabalho traz desgaste e até mesmo envelhecimento precoce, embora não acarrete diretamente doenças, porque sua execução é agressiva ao trabalhador em si mesma<sup>308</sup>

Porém, como se trata de ônus e há remédio constitucional para suprir a omissão do legislador (mandado de injunção, por sinal mal manejado pelo STF), melhor aguardar a regulamentação.

Ademais, a tarefa de mensuração e caracterização da penosidade ficariam muito aberta, o que não se coaduna com o sistema jurídico adotado no Brasil que tem por base a previsibilidade de conduta para que o autor do dano possa ser responsabilizado (não deve haver reparação de dano sem lei prévia que a comine).

Cumprе ressaltar que, num certo viés ideológico (neopositivismo jurídico), em direito os conceitos também são prescritivos (vinculam juridicamente) e seguem o princípio da imputação (se “A” é, “B” deve ser), e não o da causalidade como nas ciências descritivas. Isso significa que não são os fatos que determinam o direito, mas a norma jurídica que qualifica os fatos.

Assim, pode-se discutir quais atividades a partir da economia, sociologia, psicologia, medicina, etc., são consideradas insalubres, perigosas e penosas, porém isso só importa para a elaboração das leis, pois o que qualifica a ocorrência dessas hipóteses é a determinação legal (quer dizer: só há insalubridade, periculosidade e penosidade quando a lei estabelece que assim o é, caso contrário, mesmo que de

---

<sup>306</sup> Segundo OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. o trabalho penoso permite tanto a aposentadoria especial com tempo de serviço reduzido, como deve ser remunerado com um adicional, ainda dependente de regulamentação (in: **Proteção jurídica à saúde do trabalhador** . 2. ed. São Paulo: LTr, 1998. p.162.

<sup>307</sup> SADY, João José. **Direito do meio ambiente de trabalho** . São Paulo: LTr, 2000. p.74-75.

<sup>308</sup> OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. Idem . p. 162.

fato seja, não o é no mundo do direito que é o do dever ser)<sup>309</sup>. Essa não é totalmente a perspectiva deste estudo, como já se viu alhures.

#### 4.2.4 Medidas normativas de concretização do direito fundamental ao meio ambiente do trabalho equilibrado

Como direito fundamental, as normas de proteção ao meio ambiente do trabalho também se decorrem de princípios e regras, e por isso vinculam juridicamente.

O art. 7º, inciso XXII, da Constituição Federal dispõe que é um dos direitos dos trabalhadores, seja de que tipo for, a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança do trabalhador. Esse comando constitucional consiste numa posição jurídica definitiva. Dessa forma, pode ser exercitada e exigida independentemente de atuação conformadora ou restritiva do Poder Legislativo. Não é, portanto, norma meramente programática e sua regulamentação deveria ter caráter apenas ampliativo resguardando mais amplamente a saúde e segurança do trabalhador.

Essa norma constitucional, na realidade, não comporta restrição legislativa. Caso seja desrespeitada por quem tem o dever de observá-la, tanto a fiscalização estatal, como o Judiciário devem primar por concretizar e interpretar com base na máxima efetividade devida aos direitos fundamentais.

Sidney Machado<sup>310</sup> sustenta essa plausível interpretação no sentido de que a intervenção legislativa vincula a uma maior concretização da norma. A medida normativa disciplinadora não pode ser utilizada para restringir direito fundamental.

Esse mesmo autor, contudo, se questiona quanto ao que se deve entender por redução de riscos inerentes ao trabalho. A resposta merece transcrição, porque

---

<sup>309</sup> Conferir nesse sentido, KELSEN, Hans. **Teoria pura do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 4-10. Ele sustenta que o que qualifica juridicamente um fato não é sua facticidade, seu ser natural, regido pelo princípio da causalidade, mas a norma jurídica enquanto esquema de interpretação cujo resultado empresta ao fato o significado de um fato jurídico (ou antijurídico). Assim, o que faz com que uma execução de pena capital não seja homicídio é o significado que o fato adquire pela interpretação normativa. Em outras palavras, não basta trabalhar em condições de insalubridade, é preciso que a norma qualifique tal fato como ilícito.

<sup>310</sup> MACHADO, Sidnei. **O direito à proteção ao meio ambiente de trabalho no Brasil**. São Paulo: LTr, 2001. p. 86.

um entendimento deveras divergente, porém com certa razoabilidade, se a premissa maior for aceita como verdade (a máxima proteção). Escreve o autor<sup>311</sup>

Mas o que se deve entender por redução de riscos inerentes ao trabalho? Várias leituras têm sido realizadas, porém sem um aprofundamento do seu significado, havendo uma tendência de interpretação meramente gramatical de matiz positivista. Sebastião Geral de Oliveira, por exemplo, expressa essa mesma inquietação, mas defende que a redução desejável é a eliminação, ao passo que a redução aceitável diz respeito à neutralização dos riscos. Essa interpretação, em que pese o esforço infirmado, está contaminada por uma pré-compreensão de que alguns riscos são inerentes ao trabalho, para os quais somente é desejável uma redução (já que nem sempre a eliminação é possível no plano prático) diante das limitações técnicas. Entendemos que essa não é uma postura adequada para a interpretação do texto constitucional. Deve-se propugnar pela concreção (máxima) da norma de direito fundamental valendo-se das ferramentas da hermenêutica constitucional e não do senso comum, de valorização de normativa. Se assim procedermos estaremos voltando ao mesmo dilema daqueles que ainda defendem as normas de conteúdo programático.

Talvez o erro desse autor seja julgar contaminadora da interpretação constitucional a compreensão prévia de que alguns riscos são inerentes ao trabalho. Ora, a interpretação da Constituição não pode ser efetivada sem confronto com o real. No atual estado da técnica não é possível a garantia de trabalho não sujeito a riscos. A eficácia da Constituição, isto é, a passagem do dever ser (da conduta prevista) ao ser (submissão aos fatos) não é automática, além de ter de se defrontar igualmente com a chamada reserva do possível (tem-se caixa para pagar?). Se de fato a norma não é mera intenção<sup>312</sup>, também não é uma força imanente de determinação social.

Ademais, se os próprios direitos fundamentais são relativos<sup>313</sup>, sua interpretação também deve seguir a mesma sorte. São relativos, e assim interpretados, porque podem ser ponderados diante de outros direitos e bens igualmente fundamentais. Além disso, não podem ser concretamente considerados fora da realidade social que os condicionam. E enquanto conteúdo do direito fundamental ao ambiente do trabalho hígido, o direito à redução de riscos inerentes ao trabalho não é absoluto.

---

<sup>311</sup> Idem. p. 86-87.

<sup>312</sup> Ibidem. p. 87. Caso a eficácia referida pelo autor estiver no âmbito da validade (existência da norma), pode-se concordar com ele. Mas a interpretação de que se deve eliminar os riscos (não admitidos os inerentes ao trabalho) se torna letra morta.

<sup>313</sup> MELO, Sandro Nahmias. **Meio ambiente do trabalho**: direito fundamental. São Paulo: LTr, 2001. p. 74.

Como adverte Sandro Nahmias Melo<sup>314</sup>

Não há que se confundir, contudo, no que concerne ao meio ambiente do trabalho, o conceito de direito fundamental com o de direito absoluto. Neste particular, abstraída a questão, já pacificada na melhor doutrina quanto à inexistência, de direito absoluto, caso assim fosse reconhecido o exercício do direito ao meio ambiente de trabalho hígido – como absoluto – estaria o trabalhador exonerado legitimamente da prestação de serviços em toda e qualquer atividade que oferecesse risco, por menor que fosse, à sua saúde ou incolumidade física. Desapareceriam, assim, serviços e profissões essenciais à coletividade, tais como: eletricitários; petroleiros; bombeiros; médicos; apenas para citar alguns.

A interpretação da norma em comento, tolerando em algumas situações fatores de risco no ambiente do trabalho não implica abandono da busca de garantir a prestação de serviço em condições que preservem a saúde e a segurança do trabalhador. Não se está propondo ser fatalista (ah! Não dá para mudar), mas ter bom senso.

O trabalhador tem direito a não suportar o risco, mesmo o inerente ao trabalho. De um lado pela preservação de sua autonomia contratual (não é obrigado a trabalhar em situação de risco). De outro, se trabalhar esse direito violado reclama uma satisfação<sup>315</sup> que é honrada mediante a previsão de adicionais, e a procura de que os efeitos nocivos sejam o mais amplamente mitigados, aplicando -se o princípio da precaução<sup>316</sup>.

Por exemplo, o motorista que trabalha no transporte de explosivo ou combustível, ou empregado que é exposto à radiação ionizante. O risco é inerente ao trabalho, e inevitável do ponto de vista fático. Mas esses trabalhadores têm direito a trabalhar em condições de segurança e preservação da saúde. Por outro lado, ponderando esse direito com os de quem necessitam de tais produtos, é razoável aceitar que alguém execute o trabalho mesmo exposto a riscos. Fa-lo-á, entretanto,

---

<sup>314</sup> Idem. p. 75-76. No mesmo sentido escreve Liliana Allodi Rossit (op. cit. p. 53): “É claro que a total inexistência de atividades perigosas ou insalubres é uma busca impossível. Não há como, por exemplo, deixar de trabalhar com produtos químicos de base, com agentes infecciosos, com radiações”.

<sup>315</sup> Nesse sentido escreve Mônica M. L. de Moraes (op. cit. p. 50): “Esses adicionais se caracterizam como sanções, em que o Estado procura compensar trabalhadores que exercem ou se encontram em atividades prejudiciais à saúde e segurança, acima dos níveis de tolerância permitidos em lei”.

<sup>316</sup> Assim escreve Júlio C. Sá Rocha (op. cit. p. 88): “Por outro lado, o princípio da precaução constitui um dos mais recentes princípios ambientais, derivado da política ambiental e do princípio alemão Vorsorgeprinzip, estabelecendo que medidas devem ser tomadas e/ou evitadas quando exista incerteza científica (uncertainty) diante do nível e grau de risco ambiental de determinadas atividades. Em caso de dúvida sobre o caráter e a dimensão do impacto ambiental, devem ser tomadas decisões em benefício da proteção ambiental – ‘in dubio pro ambiente’.”

resguardado por alguma compensação financeira e por todas as medidas de segurança que possam reduzir a incidência dos riscos, no atual estado da técnica, ainda que não haja certeza científica da eficácia das medidas de segurança (precaução). O apriori do risco inerente ao trabalho pode assim persistir, sem que seja inevitabilidade fatalista<sup>317</sup>.

A redução, além disso, pode significar eliminação, isto é, reduzir a zero os riscos inerentes ao trabalho. Dessa forma o que se assegura até as últimas conseqüências é o trabalho em condições adequadas, evitando-se ou mitigando-se os riscos.

A prioridade é o trabalho em condições de segurança e salubridade. Na impossibilidade e como forma de promoção desse direito fundamental, o Constituinte abre espaço para o legislador ordinário fixar adicionais de remuneração para desestimular a perpetuação, sem busca de melhores soluções técnicas, do trabalho em condições de risco inerente.

Isso se dá pelos chamados adicionais de insalubridade, periculosidade e o não regulamentado adicional de penosidade. São estabelecidos tais adicionais por intervenção estatal para desestimular as atividades laborais em condições de risco, ou promover a adequação do meio ambiente de trabalho pelo empresário.

O problema é que o pagamento desses adicionais parece não desestimular a violação do direito ao trabalho em condições de segurança e salubridade, nem promove esse objetivo jurídico. O que resta, no fundo, é a questão sobre a eticidade (pagar para se expor a risco?) e antinomia referida à tarifação do risco.

Liliana A. Rossit<sup>318</sup> assinala que as normas asseguradoras da saúde do trabalhador convivem com a permissão constitucional de monetização do risco, por conta da possibilidade de adicional de remuneração do trabalho em condições penosas, insalubres ou perigosas (art. 7º, XXIII da CF). Sustenta tal autora que a monetização do risco é perversa porque além de contrariar o objetivo de higidez do

---

<sup>317</sup> Para se fazer justiça a Sidney Machado registra -se as suas razões quanto a contrariedade ao a priori da inevitabilidade dos riscos inerentes ao trabalho. Em mais letras: "Redução dos riscos inerentes ao trabalho pode ser entendida, então, como o direito do trabalho, garantido em norma de direito fundamental, vinculativa do legislador e o Judiciário, a prestar serviços em ambiente de trabalho em condições que preservem a sua saúde (física e mental) e garantam a sua segurança. Essa definição do conteúdo da norma é que pode romper com a racionalidade técnica (instru mental), cuja fundamentação, desprezando as possibilidades jurídicas, tolera em algumas situações os fatores de risco no ambiente do trabalho a pretexto de sua inevitabilidade. Esse a priori do risco inerente ao trabalho não pode persistir".

<sup>318</sup> ROSSIT, Liliana Alladi. Op. cit. p. 53.

meio ambiente de trabalho, estimula o ignorante trabalhador a preferir o trabalho nocivo por causa de uma remuneração maior. Igualmente su stenta que o empregador fica estimulado a não adequar o ambiente de trabalho por força da previsão dos referidos adicionais, e deixa o ônus da saúde minada do trabalhador à Previdência Social (aposentadoria especial = arts. 64 e ss., do Decreto nº3.048/99)<sup>319</sup>.

Ou seja, em última análise para essa autora “a monetização do risco é ainda um desvio de visão que não foi reparado”<sup>320</sup>.

Sidney Machado argumenta que a monetização do risco é talvez um dos aspectos mais controvertido da política da saúde e segurança do tr abalhador e que afronta a condição humana, uma espécie de alienação da saúde em detrimento ao trabalhador no interesse do capital<sup>321</sup>. Com isso questiona “[...] se ainda persiste a prevalência do direito ao adicional frente ao direito à redução dos riscos do trabalho, ambos previstos no art. 7º da Constituição”<sup>322</sup>.

É inegável a colisão de direitos, se o trabalhador recebe adicional para trabalhar sob condições de risco a sua saúde, tem negado a si o direito à sadia qualidade de vida.

Que responder? Consigna Sidney Machado<sup>323</sup>:

Quando a eliminação dos fatores geradores dos adicionais (condições insalubres e perigosas) se revelam possíveis pela adoção de tecnologia, alteração de funções, mudanças na organização do trabalho, a mesma se torna imperativa, afastando-se a norma que determina o pagamento do adicional respectivo. Essa solução fundamenta-se pelo resultado da ponderação (peso) de bens entre as normas concretizadoras do princípio da proteção da vida, saúde e integridade física do trabalhador (dignidade da pessoa humana) e o direito à remuneração.

Essa vinculação diz respeito à promoção da otimização do direito à redução dos riscos no nível legislativo.

Ao Judiciário cabe aplicar o direito ao caso concreto mediante técnica de ponderação.

---

<sup>319</sup> Idem. p. 53

<sup>320</sup> Ibidem. p. 54. Na realidade a autora propõe a supressão dos adicionais em troca da redução da jornada de trabalho para que a exposição seja menor, sem prejuízo do salário.

<sup>321</sup> Op. cit. p. 102-103

<sup>322</sup> Idem. p. 103.

<sup>323</sup> MACHADO, Sidney. Op. cit. p. 104-105.

Aos particulares, o trabalhador tem direito à preservação de sua vida saudável e o empregador só tem a alternativa de pagar o adicional ou eliminar o risco.

É preciso mencionar, para os autores antes citados, que monetizar é política jurídica equivocada, pois transforma em pecúni o, o direito à sadia qualidade de vida do trabalhador.

Todavia, João José Sady pondera<sup>324</sup>:

De outro lado, se pensarmos que tais adicionais à remuneração têm caráter meramente indutivo e não excluem o direito ao sadio posto de trabalho, tal monetização será despida dos aspectos sinistros acima apontados. Com efeito, se o adicional substituir o direito à eliminação do agente agressivo, o sistema será extremamente perverso. No caso contrário, se o pagamento do adicional não excluir a obrigação de eliminar os agentes agressivos à saúde, aí então, podemos ver, a monetização como algo que não se apresenta como perverso. Em sendo concorrentes e concomitantes, o direito ao adicional e eliminação do agente agressivo, parece claro que tais imputações são reciprocamente complementares.

Na mesma direção escreve Norma Sueli Padilha<sup>325</sup>:

Forçoso é reconhecer que a exposição ao risco é intrínseca a certas profissões em nosso atual estágio de desenvolvimento tecnológico. Sempre teremos trabalho penoso, insalubre ou perigoso que necessitará ser executado e, portanto, do trabalho de indivíduos que o executam. Mas o que o ordenamento constitucional impõe é que todos tenham direito a uma vida digna, a um ambiente ecologicamente equilibrado, a um bem estar efetivo. Portanto, a existência desse mesmo ordenamento, do pagamento de adicionais para tais atividades, não pode significar a monetização do risco profissional ou mercantilização da saúde do trabalhador, mas deve ser entendida como medida de caráter excepcional.

Ao harmonizar o pagamento de adicionais à remuneração em trabalho insalubres, penosos e perigosos com o princípio fundamental da higidez do meio ambiente de trabalho, essencial à sadia qualidade de vida do trabalhador, sem sucumbir à fácil retórica da inconstitucionalidade e das normas constitucionais, não se pode vislumbrá-lo como alienação da saúde do prestador de serviços.

Júlio C. de Sá da Rocha<sup>326</sup> observa que instrumentos como os adicionais referidos se impõem como obstáculos ao novo paradigma da proteção integral do trabalhador no ambiente do trabalho. E isso é uma contradição no interior do próprio

---

<sup>324</sup> SADY, João José. **Direito do meio ambiente do trabalho**. São Paulo: LTr, 2000. p. 66.

<sup>325</sup> PADILHA, Norma Sueli. **Do meio ambiente do trabalho equilibrado**. São Paulo: LTr, 2002. p. 61.

<sup>326</sup> ROCHA, Júlio César de Sá da. **Direito ambiental do trabalho**. São Paulo: LTr, 2002. p. 197.

sistema. Ele não nega que essa antinomia pode ser resolvida com fundamento na teoria da unidade sistemática da Constituição, na qual não pode haver contradição, de modo que todos os direitos nela previstos devam ser coordenados e preservados. Nessa linha de pensar, os adicionais previstos constituem mera excepcionalidade transitória. Todavia o autor não se contenta mais com tal pensamento que inclusive havia sustentado e consigna<sup>327</sup>:

Contudo, por um lado, apesar de poderem ser entendidos como remuneração transitória na passagem de ambientes insalubres para ambientes ecologicamente equilibrados, caracterizam -se, de fato, como instrumentos de monetização da saúde, adicionais de *sui cídio*.

Do ponto de vista formal pode-se até mesmo harmonizar, mas levado a efeito o paradigma da tutela à saúde do trabalhador, materialmente o que se tem é a monetização do risco<sup>328</sup>.

O que dizer? De fato há uma tarificação do risco, mas isso não significa alienação da saúde do trabalhador. O dinheiro oferecido não paga o desgaste e a exposição a riscos no trabalho (nada paga, porque a qualidade de vida é um valor). É apenas uma satisfação, até mesmo para que o trabalhador tenha mais acesso aos bens da vida no mercado, e experimente alguma gratificação nesse sentido.

O ideal é na realidade que naquelas situações onde há certa impossibilidade de eliminação do risco, haja pagamento do adicional respectivo, de forma cumulada, se incidir mais de uma causa no efeito de risco à saúde e segurança do trabalhador em percentual significativo sobre a remuneração dele. Além disso, acrescer a proteção com redução de jornada para trabalhos em condições nocivas à saúde e segurança do trabalhador e dar prioridade à redução ou eliminação do agente agressivo. Não é, pois, deixar de pagar o adicional, mas também incluir maior repouso intrajornada. Isto é, diminuir a quantidade de horas de

---

<sup>327</sup> Idem. p. 197.

<sup>328</sup> Ibidem. p. 197.

exposição a riscos e ainda proporcionar alguma satisfação pecuniária ao trabalhador para oferecer-lhe alguma forma compensatória<sup>329</sup>.

Essa solução se afasta dos que simplesmente pretendem a supressão dos adicionais, ou dos que defendem a aplicação do direito comparado, e preserva a Constituição de modo material e formal. Não se pode esquecer, ainda, que o art. 7º, XXIII, da Constituição Federal é regra de direito fundamental social, estando albergada contra a mutação constitucional.

#### 4.2.5 Acidente de trabalho

A inserção do meio ambiente do trabalho no ambiente geral, com o corolário de sua proteção jusfundamental, atrai contra seus degradadores a aplicação da responsabilidade objetiva, sem pesquisa da culpa do agente.

Essa temática é mais bem abordada na questão da responsabilidade civil do empregador nas ações de indenização por danos morais e materiais por acidente de trabalho.

Um dos efeitos materiais do trabalho em condições nocivas à saúde e de risco são os acidentes de trabalho. Para fins científicos, o conceito desse efeito é o fixado na lei nº 8.213/91, art. 19:

o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados especiais, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade de trabalho.

Ou, como assinala Martins<sup>330</sup>,

---

<sup>329</sup> Em sentido de solução tipo tudo ou nada, assinala Norma S. Padilha (op. cit. p. 63), apoiada em Sebastião de Oliveira: "E, ainda, segundo Sebastião Geraldo de Oliveira, a tendência no direito comparado é a redução de jornada para os trabalhos insalubres, conjugada com a exigência de melhorias contínuas no ambiente do trabalho, com atenção prioritária para a eliminação do agente agressivo, e nesse sentido alerta que: 'A redução da jornada é a saída ética para enfrentar a questão. Em vez de reparar com dinheiro a perda da saúde, deve-se compensar o desgaste com maior período de descanso, transformando o adicional monetário em repouso adicional. A menor exposição diária, combinada com um período de repouso mais dilatado, permite ao organismo humano recompor-se da agressão, mantendo-se a higidez. Essa alternativa harmoniza as disposições constitucionais de valorização do trabalho, colocando o trabalhador em prioridade com a relação ao interesse econômico'.

<sup>330</sup> Op. cit. p. 425-426.

[...] melhor conceituar o acidente de trabalho como a contingência que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço do empregador ou pelo exercício do trabalho dos segurados especiais, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade de trabalho. Nesse conceito há que se destacar o gênero próximo, que é a contingência, e a diferença específica, que diz respeito ao restante da definição.

A contingência, in casu, é o trabalho em condições insalubres, perigosas e penosas, ligadas ao meio ambiente do trabalho.

O art. 20 e incisos da Lei nº 8.213/91 equipara a acidente de trabalho, a doença profissional (tecnopatias ou ergopatias, ou seja, típicas de determinada profissão), e a doença do trabalho (mesopatia, não está ligada a uma profissão específica e decorre do modo como o trabalho é prestado ou de condições específicas do habitat laboral), ambas espécies de doença ocupacional<sup>331</sup>. Essa equiparação é no plano jurídico, pois o acidente é um evento que causa lesão e a doença é uma situação de morbidade (perturbação da saúde do trabalhador)<sup>332</sup>.

Ou como escreve Sebastião Geraldo de Oliveira<sup>333</sup>:

O acidente caracteriza-se pela ocorrência de um fato súbito e externo ao trabalhador, ao passo que a doença ocupacional normalmente vai se instalando insidiosamente e se manifesta internamente e com tendência de agravamento.

Assim é que as doenças ocupacionais são ocasionadas por agentes físicos, químicos ou biológicos ligados a certas atividades laborais, com atuação lenta no organismo humano, não se confundindo por isso com o acidente tipo.

Somente as doenças constantes na regulamentação são consideradas ocupacionais, para efeitos acidentários.

De todo modo, a doença profissional tem nexos causal presumido entre sua ocorrência e o trabalho, como no caso de quem trabalha com sílica e contrai silicose,

---

<sup>331</sup> Nesse sentido CASTRO, Carlos Alberto Pereira; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2003. p. 468: "As doenças ocupacionais são aquelas deflagradas em virtude da atividade laborativa desempenhada pelo indivíduo. Valendo-nos do conceito oferecido por Stephanes, são as que 'resultam de constante exposição a agentes físicos, químicos e biológicos, ou mesmo de uso inadequado de novos recursos tecnológicos, como os da informática'. Dividem-se em doenças profissionais e do trabalho"

<sup>332</sup> RUSSOMANO, Mozart Víctor. **Curso de previdência social**. Rio de Janeiro: Forense, 1983. p. 350-351.

<sup>333</sup> OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2006. p. 44.

e a doença do trabalho não, pois pode ser adquirida em qualquer atividade, como ocorre com o grupo de enfermidade por esforço repetitivo (LER/DORT)<sup>334</sup>.

Caracterizado o acidente de trabalho, seja típico, seja atípico (doença ocupacional), por força do art. 7º XXVIII da Constituição da República, o seguro acidentário fica a cargo do Estado, mas pode haver indenização cumulativa com responsabilidade subjetiva do empregador.

Na literalidade da norma constitucional, verifica-se que o empregador só responderá pelo sinistro quando incorrer em culpa (negligência, imprudência e imperícia) ou dolo (voluntariamente, com intenção).

Essa regra constitucional, todavia, precisa ser interpretada no sentido de que não se conclua facilmente que a responsabilidade civil do empregador para reparar o dano acidentário seja meramente subjetiva, com ônus de prova pelo vitimado ou seus herdeiros.

Prescinde-se da análise da ação acidentária face o Instituto de Seguridade Social – INSS.

A ação de indenização contra o empregador, na relação de trabalho, decorre de dano sofrido pelo trabalhador, entre outras hipóteses, por efeito acidentário.

Dano é a lesão ao bem protegido, no caso a saúde e segurança do trabalhador, e pode ser de ordem moral ou material, ou de ambas.

O dano moral é aquele que afeta a sanidade psicológica do trabalhador ou que lhe viola atributos da personalidade, reconhecidos como patrimônio comum da humanidade, como a honra, a dignidade, a intimidade, a imagem, a boa fama ou outros direitos ditos personalíssimos. A danosidade moral não é mensurável, porque diz respeito a aspectos da pessoa, no todo, que não tem preço.

Por sua vez, o dano material é mensurável e se refere ao que a pessoa efetivamente perdeu com a agressão (danos emergentes) e o que deixou razoavelmente de ganhar (lucro cessante).

Gustavo Felipe Barbosa Garcia defende que a responsabilidade do empregador, com base no citado artigo constitucional, é subjetiva, pois necessita de prova de culpa ou dolo do empregador. Advoga, contudo, a mudança na Constituição para que se aplique a regra do art. 927, parágrafo único, do novo

---

<sup>334</sup> OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Op. cit. p. 44.

Código civil, quer dizer, a responsabilidade objetiva em atividade empresarial desenvolvida sob a égide do risco<sup>335</sup>.

Contrariamente, porém, ao que sustenta o referido autor, é defensável que mesmo com a atual redação da norma constitucional a responsabilidade do empregador em acidente de trabalho é objetiva.

Isso porque a norma citada não pode ser interpretada isoladamente, mas de modo sistemático (considerando o sistema jurídico) e teleológico (visando o fim da regra), sem perder de vista as peculiaridades do instituto em questão.

Ora, os acidentes ocorrem ou por falta de adaptação do meio ambiente (por não se reconhecer a pessoa humana do trabalhador como fim e não meio), ou porque este está degradado. Disso decorre que não se pode prescindir dos princípios ambientais do trabalho transversalmente aplicados ao acidente de trabalho.

O ambiente do trabalho está inserido no ambiente geral e o art. 225, § 3º da Constituição Federal determina a reparação aos danos causados. Essa reparação decorre do simples nexos causal entre a ofensa e o dano ao meio ambiente, conforme o art. 14, § 1º da Lei nº 6.938/81 (independente da constatação da culpa). Em decorrência é possível defender razoavelmente que na hipótese acidentária oriunda de degradação ou inadequação do meio ambiente do trabalho, a responsabilidade é objetiva.

Esse é também o entendimento de Raimundo Simão Melo<sup>336</sup>, para o quem, quando o acidente de trabalho decorre de doenças profissionais e do trabalho, o bem lesionado, de fato, é o meio ambiente de trabalho, de onde aqueles males provêm. Por isso, para ele, o qual se pode concordar, a responsabilidade nesses casos é de natureza objetiva.

As outras causas de acidentes de trabalho podem se inserir na responsabilidade subjetiva, porém, com inversão do ônus da prova, porque é muito árdua a tarefa do trabalhador de provar um evento cujo controle estava nas mãos de outrem, o empresário que assume os riscos da atividade econômica e porta o poder de direção na condição de empregador.

---

<sup>335</sup> GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. **Meio ambiente do trabalho**: direito, segurança e medicina do trabalho. São Paulo: Método, 2006. p. 43-52. passim.

<sup>336</sup> Op. cit. p. 103-105. passim.

Ademais, entre a Constituição e o Código Civil, aplicados nas relações de trabalho, a hierarquia obedece ao princípio da norma mais favorável ao trabalhador (porque o objetivo da tutela ambiental trabalhista é a sadia qualidade de vida do mesmo, o que atrai a aplicação da norma mais protetiva). Portanto, o art. 927 do Código Civil afasta a aplicação do art. 7º, XXVIII, da Constituição para que em acidentes de trabalho, onde o risco for inerente à atividade, a responsabilidade do empregador seja objetiva.

#### 4.3 O conteúdo essencial do direito fundamental ao meio ambiente do trabalho equilibrado e a flexibilização e desregulamentação da legislação trabalhista

Relativamente à flexibilização, serão adotadas as reflexões de Vanderlei Schneider de Lima. Tal autor traz a distinção que outros autores fazem entre flexibilização e desregulamentação e pondera:

Acerca dessas considerações pode-se dizer que lato sensu, desregulamentar direitos do empregado é reduzir o mínimo a disciplina imposta pela lei às relações individuais e às relações coletivas do trabalho, rechaçando o intervencionismo estatal, objetivando a revogação da legislação do trabalho, sendo que a flexibilização seria o modo pelo qual isso se implementaria e consolidaria no mundo do trabalho.<sup>337</sup>

Em outras palavras flexibilização é um recurso para dar efetividade à desregulamentação das relações trabalhistas, tornando maleável a estipulação de direitos contratuais entre as partes, admitindo concessões, através de negociação coletiva, para cindir a rigidez da legislação trabalhista e a intervenção do Estado na aplicação do princípio protecionista.

Tal flexibilização encontra óbice, todavia, quando colidir com a garantia do “coração” do direito fundamental ao meio ambiente do trabalho saudável.

Ora, não existe outra forma honesta de ocupar um lugar democrático na sociedade, e sustentar a própria vida, senão trabalhando. O trabalho dignifica a pessoa humana não por significar o esgotamento da energia e da saúde do

---

<sup>337</sup> LIMA, Vanderlei Schneider de. **Direito do trabalho**: flexibilização e desregulamentação. Ponta Grossa: UEPG, 2003. p. 74.

trabalhador, mas porque dá sentido à vida. Como o cancionista popular apregoa, sem trabalho “não dá para ser feliz”.

Entretanto, trabalho, de qualquer forma, é uma força despendida a favor de um empreendimento. Como tal pode ser vendida no mercado de trabalho. Daí sua especial proteção jurídica, elevada ao foro constitucional (arts. 6 a 11, da CF/88), para que a condição social dos trabalhadores seja cada vez mais melhorada.

A questão, todavia, não pode ser restringida a salário, transporte, moradia, entre outros direitos sociais do trabalhador. O trabalho não é exercido fora do mundo, mas profundamente inserido no ambiente terrestre.

Todo trabalho produz riqueza pela transformação do mundo. Ao transformar o mundo pelo trabalho, o ser humano traz a responsabilidade de garantir o meio ambiente equilibrado, impondo-se o dever de defendê-lo e preservá-lo para presente e futuras gerações.

Um dos aspectos dessa proteção, refere-se ao próprio meio ambiente de trabalho. De fato, dentre as dimensões do meio ambiente encontra-se o meio ambiente do trabalho, o qual é tutelado de forma mediata no art. 225, da CF/88 e de modo imediato, no art. 7º, XXII e XXIII, da mesma Carta Constitucional. Ou seja, todo ser humano tem direito a uma vida digna e esse direito fundamental se concretiza, entre outros modos, pela proteção da saúde do trabalhador. Este deve ser o empenho do direito, ordenar condutas que preserve e conserve o meio ambiente laboral, visando à proteção da saúde do trabalhador.

A “tarifação” feita por conta dos trabalhos insalubres, penosos e perigosos parece não ser suficiente para tal propósito. Flexibilizar, igualmente, no sentido de reduzir direitos aos adicionais, não é viável. A busca deve ser sempre o meio ambiente do trabalho equilibrado, e só a partir da efetivação desse direito é que se torna possível o justo pagamento de adicionais ou sua flexibilização.

Deve-se notar que a proteção ao meio ambiente do trabalho é distinta da proteção do direito do trabalho. A tutela ambiental tem por fim jurídico a saúde e a segurança do trabalhador, visando que este possa realizar-se com qualidade, salvaguardá-lo das formas de degradação e poluição da vida.

A proteção do direito do trabalho é antes de tudo contraprestação pecuniária, mas sua flexibilização encontra limite na tutela do meio ambiente do trabalho.

Note-se ainda, que, para efeitos de proteção ambiental, trabalho não se restringe ao de vínculo subordinado. O que importa é a proteção do meio ambiente onde o trabalho humano é prestado. Em outros termos, o trabalho se desenvolve num ambiente, o qual deve ser equilibrado, enquanto direito fundamental do trabalhador. Isto é, não basta que o trabalhador receba contraprestação pecuniária por despender a força de trabalho, mas sua saúde deve ser protegida. O direito deve buscar meios além dos pecuniários para dar efetiva proteção à saúde do trabalhador, responsabilizando quem possa atuar.

O núcleo essencial do direito fundamental ao meio ambiente do trabalho hígido, é necessário anotar, é um dos critérios para decidir se a flexibilização trabalhista é aceitável ou não.

Isso porque esse aspecto do meio ambiente se define pela extensão do trabalho humano. Isto é, seu conceito é parte integrante do que se possa entender por trabalho. Ora o valor do trabalho, no ordenamento jurídico brasileiro, é um dos fundamentos da república (art. 1º, inciso IV, da CF). Vale dizer, o Estado só existe, entre outras causas, se o trabalho for valorizado.

Como o estado, antes de qualquer coisa, é uma ordem jurídica<sup>338</sup>, o ordenamento jurídico que o fundamenta é norteado pelo valor do trabalho. Logo, a proteção jurídica do meio ambiente que o integra reflete nas normas que disciplinam o trabalho humano como critérios de avaliação para qualquer flexibilização da legislação trabalhista.

Consta flexibilização aceitável, porque a Constituição da República não é obstáculo para que isso ocorra às relações de trabalho. As normas trabalhistas podem ser flexibilizadas, por exemplo, mediante negociação coletiva em relação a salário, alteração de jornada e estipulação de horários de trabalho em turnos ininterruptos de revezamento.

O fundamento da flexibilização é assegurar o equilíbrio entre a manutenção da atividade econômica, geradora de renda e emprego, e os custos do trabalho, em vista da competitividade empresarial na economia de mercado<sup>339</sup>.

---

<sup>338</sup> KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 277.

<sup>339</sup> Os custos do trabalho englobam a contraprestação do contrato de trabalho, os encargos sociais e as indenizações de dispensas de empregados ou de ações judiciais. A empresa com um razoável planejamento e observância das normas trabalhistas e jusambientais do trabalho pode se desonerar de ao menos um dos custos: as indenizações. Há contribuições sociais em excesso, inclusive sobre folha de salários, e isso sim pode ser um desestímulo para a formalização dos empregos no Brasil.

Essa flexibilização, no entanto, não pode ultrapassar os limites que resguardam a saúde e segurança do trabalhador, entre outras restrições, naquilo que tem de essencial. Por exemplo, A flexibilização da jornada de trabalho não pode ser levada a efeito em detrimento à saúde do trabalhador, pois não pode ser submetido a horário laboral excessivo, ou com supressão de intervalos porque o expõe a risco de vida.

Na verdade, a flexibilização encontra limite no chamado trabalho decente .

Garantido um conjunto mínimo de direitos, entre os quais, os que resguardam o meio ambiente do trabalho de degradação, a flexibilização é tolerável, em especial de forma transitória e nas épocas de crise econômica.

Enfim, embora deva ser conformado, ou se submeter as medidas legislativas restritivas, resguardado o conteúdo essencial, a hipótese neste estudo, é que o direito fundamental ao meio ambiente do trabalho seguro não pode ser flexibilizado. Eis que indissociável à sadia qualidade de vida da pessoa humana do trabalhador e substancialmente informado pela noção já exposta do chamado trabalho decente.

## CONCLUSÃO

O homem definido juridicamente se expressa nos chamados fundamentais. Direitos fundamentais são aqueles direitos humanos reconhecidos na ordem jurídica escrita, com o significado que é emprestado a esta por seus intérpretes e aplicadores, tornando vívidos e vivos aqueles.

Os direitos fundamentais se traduzem em direito a algo, decorrendo disso seu desdobramento em direito à proteção, direito à organização e ao procedimento e direito à prestação em sentido estrito.

Na conformação ou restrição desses direitos, a fim de que adquiram consistência eficaz (passagem do dever ser fundamental ao ser factível), faz necessária a adoção de uma teoria da garantia do seu conteúdo essencial. Um limite dos limites cujo desrespeito compromete ou mesmo suprime o a concretização do próprio direito fundamental e sua existência.

Esse itinerário racional é uma contribuição para que o modelo de direito adotado no Brasil seja levado a efeito, sem defasagem, com uma inovação constante, na vontade de adequá-lo aos tempos atuais, com toda sua radicalidade, e segundo todas as suas consequências na realidade social.

É crível admitir que não é o muito saber somente que guindará o Brasil a um estágio do modelo dogmático compatível aos dos países centrais da Europa, tornando operante as leis que edita. Essa empreita exige a conjugação de variados fatores, desde a mudança de mentalidade do povo até mesmo uma reestruturação social e estatal, que implique implantar o Estado de bem estar sócio-ambiental de direito, e ter os direitos fundamentais como um de seus mais prementes desafios e finalidade.

Todavia, o saber jurídico, entre outros, influi para que essa trajetória seja traçada e vivenciada, ainda mais quando a serviço de um Estado, erigido sob a garantia do conteúdo essencial dos direitos fundamentais, e com o compromisso com a sustentabilidade.

O tema aqui abordado, tutela do meio ambiente do trabalho por sua jusfundamentalidade, enviado pelo esclarecimento acerca de seu conteúdo essencial e sua garantia, é uma pequena contribuição nesse processo.

É um convite, na realidade, para que, entre outros meios, a existência do Estado brasileiro se pautem pelo chamado trabalho decente. A proteção jurídica do meio ambiente do trabalho, com a salva-guarda do conteúdo essencial desse direito fundamental, é ingrediente indispensável na configuração do aludido trabalho decente. Com respeito ao trabalho decente, nesse prisma, o trabalhador não sofrerá lesão irreversível a sua integridade física e mental e poderá se desenvolver numa sadia qualidade de vida.

Como o jurídico e o político se entrelaçam, essa trajetória é antes de tudo uma decisão coletivizada (o país que o povo quer).

O país pode se desenvolver com desrespeito aos direitos humanos fundamentais, como se noticia sobre a República Popular da China. Ou se desenvolver de modo sustentável e sustentável, com respeito aos direitos fundamentais, entre os quais o direito da pessoa humana do trabalhador laborar num habitat de trabalho seguro, resguardada a saúde e a segurança nas relações laborais.

O desrespeito à saúde e segurança do trabalhador significa desperdício do potencial humano e grande custo social.

A longo prazo, o que é mais consistente? Modo chinês ou implantação da política dos direitos fundamentais? Com ou sem proteção do meio ambiente, nele incluído o do trabalho?

Ou quanto vale a pessoa humana do trabalhador?

A proposta a partir do estudo do núcleo essencial do direito fundamental ao ambiente do trabalho seguro, apoiado em Robert Alexy é que se configure posição jurídica *prima facie* e definitiva fundamental, inclusive com direito à prestação em sentido estrito. Uma vez configurado não possa ser suprimido na ponderação com outros bens igualmente fundamentais, em especial os que resguardam o capital.

Que isso resulte na tarifação do risco apenas no horizonte da inevitabilidade, de forma transitória, pois a meta é a efetiva higidez do trabalhador em seu ambiente de trabalho, como objetivo do Estado e dos próprios tomadores de serviço e empregadores. Não é incorreto afirmar que o caminho é longo. Ainda há muito desrespeito às leis que resguardam a saúde e a segurança do trabalhador, além da

defasagem do sistema ante a falta de emergência, na lei, no estudo e na jurisprudência de um direito ambiental do trabalho, para o qual este estudo do seu conteúdo material mais fundamental pretende contribuir.

O trabalho é e ainda continuará sendo o modo de existir de grande parte da humanidade, e sua extensão abrange, em termos de tutela do direito, o ambiente do trabalhador. Por isso, não basta a proteção do direito do trabalho, também a parte do direito denominado ambiental do trabalho disciplina em que condições materiais e morais o labor será exercido, para a sadia qualidade de vida da pessoa humana do trabalhador.

Essa proteção jurídica do ambiente do trabalho concretiza uma das dimensões do já mencionado trabalho decente. A garantia é não somente de acesso ao trabalho, também esse direito fundamental, mas igualmente é necessário que um conjunto mínimo de direitos e garantias seja assegurado ao trabalhador, entre os quais está a prerrogativa do trabalho em condições dignas de salubridade e segurança, num habitat laboral saudável, essencial à sadia qualidade de vida da pessoa humana que trabalha.

Não é, pois, sem razão que traçar o contorno do núcleo essencial do direito fundamental ao meio ambiente do trabalho ecologicamente equilibrado delimita o âmbito de sua garantia e fornece ao legislador, em especial, e aos operadores do direito, em particular, o viés que merece proteção e direito à prestação, em posição jurídica definitiva, como modo de concretizar, por procedimentos e competências pertinentes, prerrogativas irrenunciáveis e realizadoras da dignidade humana do trabalhador.

Por outro lado, essa garantia da qualidade de vida no ambiente do trabalho, por sua fundamentalidade jurídica, deve ser levada a efeito primeiramente pelo Estado, não apenas tutelando, mas promovendo isso como um dos seus objetivos presentes. Ao Estado cumpre a tarefa de dar expressão ao direito que resguarde a salubridade no ambiente de trabalho, protegendo a higidez do trabalhador, o qual é reconhecido com pessoa humana, com todos os atributos de dignidade que devem ser respeitados.

Mas é preciso reconhecer que apesar de insofismável o pressuposto jurídico no sentido de ser o direito ao ambiente seguro um direito materialmente

fundamental<sup>340</sup>, essencial à sadia qualidade de vida do trabalhador, é um campo dos direitos humanos constitucionais que aparece como um dos que é maior o descompasso entre a posição jurídica definida e sua efetiva concretização. Esse descompasso ocorre, porque não há vontade política e profundidade jurídica para se aderir, sem peias, a uma abordagem que conjuga direito ambiental, direito do trabalho e direitos fundamentais, que é o direito ambiental do trabalho.

A proteção setorializada é parte estratégica para a do todo. Daí que a proteção do meio ambiente do trabalho dá suporte à proteção do meio ambiente unitário, e como o fim do direito é a vida do homem, proteger a saúde do trabalhador é atender esse caráter protetivo do direito ao meio-espaco ambiental laboral equilibrado.

Além disso, se variados instrumentos constitucionais e legais são postos a disposição dos operadores do direito e de entidades públicas e privadas, é porque a proteção do meio ambiente do trabalho deve ser levada a sério e é importante no seio da proteção do meio ambiente unitário como fator de desenvolvimento da vida humana.

De todo modo, é missão do Estado, com participação da classe trabalhadora, e dos próprios tomadores de serviços e empregadores, com base na responsabilidade politicamente correta, socialmente adequada, economicamente justa e ambientalmente equilibrada.

É missão indelegável do Estado, é certo, mas que admite parceria.

Ou seja, como já anotado, parceria dos trabalhadores, em e special através dos sindicatos dos trabalhadores com sua organização e reivindicações coletivas.

Parceria das empresas que surgem como foco de convergência de produção da existência humana, pela liderança empresarial e colaboração dos empregados, principais interessados nos postos de trabalho, desde que na proteção do meio ambiente laboral não haja desvinculação do resguardo da saúde e segurança dos trabalhadores em favor da chamada monetização do risco.

A propósito, em considerações conclusivas, a tarifação dos riscos não deve ser uma alternativa à diminuição dos custos com a adequação protetora do ambiente do trabalho. Nem um aval para que mediante pagamento o trabalhador se submeta às condições de trabalho degradantes. Deve ser considerada contraprestação pelo trabalho em condições nocivas e de risco à saúde e segurança do trabalhador,

---

<sup>340</sup> Idéias análogas as de MELO, Sandro Nahmias. **O direito ao trabalho da pessoa portadora de deficiência**: o princípio constitucional da igualdade – ação afirmativa. São Paulo: LTr, 2004. p. 22.

quando for inevitável e com projeção de transitoriedade, enquanto não se concretiza, com o avanço da tecnologia e do conhecimento, uma efetiva proteção contra tais condições.

O trabalho sempre envolve algum risco, mas este pode ser reduzido, neutralizado ou eliminado, como objetivo de efetivação do respeito à dignidade humana do trabalhador. Os riscos que não são inerentes ao trabalho devem ser todos neutralizados ou eliminados. Os inerentes devem ser mitigados, admitida a sua monetização, de modo a compensar pecuniariamente o trabalhador, sem perder de vista o objetivo fundamental: trabalho seguro em ambiente saudável.

Caso o risco que se relaciona com a insalubridade seja neutralizado ou eliminado, a supressão do adicional de remuneração vinculado deveria se resolver em indenização extra pelo período em que o trabalhador ficou exposto, a título de antecipação tarifada da reparação a que teria direito se fosse acometido da doença produzida nas condições em que trabalhava.

O contorno conceitual dado ao meio ambiente do trabalho e sua efetiva proteção é o fundamento deste estudo. A discussão sobre a contradição entre proteger o ambiente de trabalho e pagar para o trabalhador com prometer a própria saúde revela, pois, uma questão mais profunda, a da elaboração social do direito e sua efetividade no tratamento da questão ambiental em viés específico. É a busca de conhecer para proteger, e de proteger para viabilizar a vida do destinatário do direito que é o ser humano concreto, no caso o trabalhador.

Mas, saindo da digressão, ao se privatizar a proteção da saúde e segurança do trabalhador, em parceria com o Estado, através da promoção do meio ambiente do trabalho equilibrado, cumpre às pessoas, físicas e jurídicas, do setor privado, não perderem de vista esta perspectiva: o direito fundamental ao meio ambiente do trabalho seguro é também finalidade da iniciativa privada, com primazia sobre o lucro, pois a dignidade humana do trabalhador está em jogo e isso não tem preço.

Além disso, reafirma-se, deve-se aproximar a proteção do meio ambiente do trabalho com os princípios de tutela do meio ambiente geral. O antigo direito tutelar do trabalho, as normas regulamentadoras etc., todas defasadas, não têm mais lugar, pois reconhecido que o objeto do direito ambiental do trabalho engloba a tutela do trabalhador, seja de que tipo for, de modo mais amplo, é disciplina que deve emergir, e adquirir atenção do meio jurídico, a fim de maior sistematização e concretização.

Aplicados os princípios do direito ambiental nas relações de trabalho, em vista do aspecto do ambiente pertinente, especialmente os que se referem ao desenvolvimento sustentável e sustentado, a proteção do ambiente laboral alcançará ao menos o mínimo eficaz, afirmando-se a pessoa humana do trabalhador no todo, com respeito a sua dignidade.

Quer dizer, a saúde e a segurança do trabalhador estão no conteúdo essencial do direito fundamental ao ambiente do trabalho equilibrado. Este é um dos aspectos do ambiente geral cuja higidez é essencial à sadia qualidade de vida da pessoa humana do trabalhador (direito à vida digna). Então, a adequação do ambiente laboral se traduz na vida saudável e segura do trabalhador nas relações de trabalho, com reflexos em todos os âmbitos de vida em que se move.

Ao abordar a garantia do conteúdo essencial do direito fundamental ao meio ambiente do trabalho seguro, o objetivo foi tornar precípua a hegemonia da proteção da saúde e da segurança do trabalhador, nas relações de trabalho. Tornar consistente teoricamente o empenho de respeitar a dignidade humana do trabalhador, concretizar o trabalho decente, evitado na não lesividade à integridade física e mental do trabalhador, e adequar a proteção do ambiente do trabalho com a do ambiente geral, para que haja sadia qualidade de vida seja empenho de se levar a sério a vida humana dos que trabalham.

Resolver o problema da vida do trabalhador no habitat laboral, para que tenha uma sadia qualidade de vida, é dar feição a sua dignidade, reconhecida juridicamente como fundamental. Ou seja, a exteriorização factível da dignidade humana do trabalhador encontra expressão nas próprias condições em que exerce sua atividade, quando adequadas.

O empenho público e privado por um ambiente do trabalho saudável é a diferença entre a vida digna e a morte silenciosa do trabalhador. Entre levar ou não levar a sério a sua sadia qualidade de vida.

O saber aqui veiculado deveria condicionar o comportamento estatal e social: vincular juridicamente, na racionalidade de que o valor primeiro é a pessoa humana a ser preservada. Não abstratamente, mas em cada um, em especial o homem-trabalhador, que constrói a base material da existência humana e se projeta na humanização do mundo, a terra, o lar comum da humanidade.

## REFERÊNCIAS

ADEODATO, João Maurício. **Filosofia do direito**: uma crítica à verdade na ética e na ciência. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Traducción Ernesto Garzón Valdez. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.

ALKIMIN, Maria Aparecida. **Assédio moral na relação de emprego**. Curitiba: Juruá, 2006.

ALMEIDA, Renato Rua de. O moderno direito do trabalho e a empresa: negociação coletiva, apresentação dos empregados, direito à informação, participação nos lucros e regulamento interno. **Revista LTr**, São Paulo, n. 1, p. 37-41, jan./1998.

\_\_\_\_\_. A pequena empresa e os novos paradigmas do direito do trabalho. **Revista LTr**, São Paulo, v. 64, n. 10, p.1249-1254, out/2000.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. Coimbra: Almedina, 2001.

ANDRADE, Laura Martins Maia de. **Meio ambiente do trabalho e ação civil pública trabalhista**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

ANTUNES, Paula de Bessa. **Direito ambiental**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1998.

\_\_\_\_\_. Meio Ambiente do Trabalho. **Revista de Direitos Difusos**, São Paulo, ano III, v. 15, p. 1974/1975, set./out./2002.

\_\_\_\_\_. **Cursos de direito ambiental**: doutrina, legislação e jurisprudência. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1992.

ARAÚJO; Luiz Alberto David; NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 7.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003.

BARCELOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais**: o princípio da dignidade da pessoa humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de teoria do estado e ciência política**. 6. ed. São Paulo: Celso Bastos editor, 2004.

BETIOLI, A. Bento. **Introdução ao direito**: lições de propedêutica jurídica. 3. ed. São Paulo: Letras & Letras, 2002.

BIAGI, Cláudia Perotto. **A garantia do conteúdo essencial dos direitos fundamentais na jurisprudência constitucional brasileira**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2005.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 8. ed. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

\_\_\_\_\_. **O positivismo jurídico**: lições de filosofia do Direito. São Paulo: Ícone, 1993.

\_\_\_\_\_. **Teoria do ordenamento jurídico**. 10. ed. Brasília: UnB, 2006.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2003.

BOTELHO, Antonio José. **Projeto ZFM**: vetor de interiorização ampliado. Manaus: edição própria, 2001.

BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. Trabalho com redução à condição análoga à de escravo: análise a partir do trabalho decente e do seu fundamento, a dignidade da pessoa humana. In: VELLOSO, Gabriel; FAVA, Marcos Neves. **Trabalho escravo contemporâneo**: o desafio de superar a negação. São Paulo: LTr/ANAMATRA, 2006.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. O trabalhador e o direito à saúde. In: DI GIÓRGIO, Beatriz; CAMPILONGO, Celso F; PIOSEVAN, Flávia (coords). **Direito, cidadania e justiça**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição** . 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CAPPELLETTI, Mauro. Formação e interesses coletivos diante da justiça civil. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 5, 1997.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2003.

CASTRO, J. M Adede Y. **Tutela civil do meio ambiente**. Porto Alegre: Fabris editor, 2005.

CATALDI, Maria José Giannella. **O stress no meio ambiente de trabalho** . São Paulo: LTr, 2002.

CATECISMO da Igreja Católica . 10. ed. São Paulo: Edições Loyola, 1999.

CESARINO JUNIOR, A. F. **Higiene e segurança do trabalho no Brasil** . São Paulo: LTr, 1992.

CHAUI, Marilena. **Convite à filosofia**. 13. ed. São Paulo: Ática, 2003 .

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos** . 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001 .

COSSIO, Carlos. **Radiografia de la teoria egológica del derecho** . Buenos Aires, Depalma, 1987.

CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. **Colisões entre princípios constitucionais: razoabilidade, proporcionalidade e argumentação jurídica**. Curitiba: Juruá, 2007.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2007.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ESTATÍSTICAS MUNICIPAIS DE ACIDENTES DO TRABALHO. Disponível em: <[www.previdenciasocial.gov.br/anuarios/aeat-2005/14\\_08.asp](http://www.previdenciasocial.gov.br/anuarios/aeat-2005/14_08.asp)>.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**: técnica, decisão, dominação. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **Direito ambiental e a saúde dos trabalhadores**: controle da poluição, proteção do meio ambiente, da vida e da saúde dos trabalhadores no direito internacional, na União europeia e no Mercosul. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

\_\_\_\_\_. Formações sociais e interesses coletivos diante da Justiça Civil. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 5, n. 7, 1997.

\_\_\_\_\_. RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Manual de direito ambiental e legislação aplicável**. São Paulo: Max Limonad, 1997.

FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. **O trabalho da pessoa com deficiência e a lapidação dos direitos humanos**: o direito do trabalho, uma ação afirmativa. São Paulo: Ltr, 2006.

FREITAS JR., Antônio Rodrigues de (org.). **Direito do trabalho**: direitos humanos. São Paulo: BH, 2006.

GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. **Meio ambiente de trabalho**: direito, segurança e medicina do trabalho). São Paulo: Método, 2006.

GAVARA DE CARA, Juan Carlos. **Derechos fundamentales y desarrollo legislativo**: la garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales em la Ley Fundamental de Bonn. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1994.

GAVIÃO FILHO, Anízio Pires. **Direito fundamental ao ambiente**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

HÄBERLE, Peter. **La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales**. Trad. Joaquín Brage Camazano. Madrid: Dykinson, 2003.

HERING, Rudolf Von. **A luta pelo direito**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**: um diálogo com o pensamento de Hanna Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

LASSALE, Ferdinando. **O que é uma Constituição**. Trad. Hiltomar M. Oliveira. Belo Horizonte: Lider, 2004.

LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo. **Teoria dos direitos fundamentais sociais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

LIMA, Vanderlei Schneider de. **Direito do trabalho**: flexibilização e desregulamentação. Ponta Grossa: UEPG, 2003.

MACHADO, Paulo A. Leme. **Princípios Gerais de direito ambiental internacional e a política ambiental brasileira**. [s.l: s.n, s.d].

MACHADO, Sidnei. **O direito à proteção ao meio ambiente de trabalho**: os desafios para a construção de uma racionalidade normativa. São Paulo: L Tr, 2001.

MAGANO, Octávio Bueno. **Manual de direito do trabalho – direito tutelar do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1992.

MAMAN, Jeannette Antonios. **Fenomenologia existencial do direito**. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2003.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Ação civil pública trabalhista: análise de alguns pontos controvertidos. In: **Revista do Processo**, São Paulo, ano 24, n. 93, p. 59, jan./mar./1999.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. **Consolidação das leis do trabalho e legislação complementar em vigor**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

\_\_\_\_\_. **Direito da seguridade social**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Aposentadoria especial**. São Paulo: LTr, 1997.

MEDEIROS, Fernanda Luíza Fontoura de. **Meio ambiente**: direito e dever fundamental. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

MELO, Raimundo Simão. Segurança e meio ambiente do trabalho: uma questão de saúde pública. **Revista Trabalho e Processo**, São Paulo, v. 08, n. 158-164, mar./1996.

\_\_\_\_\_. **Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador**. São Paulo: LTr, 2004.

\_\_\_\_\_. Dignidade humana e o meio ambiente do trabalho. In: FREITAS JR, Antônio Rodrigues (org.). **Direito do trabalho**: direitos humanos. São Paulo: BH, 2006.

\_\_\_\_\_. Meio Ambiente do Trabalho: Prevenção e reparação – Juízo Competente, **Repertório IOB de Jurisprudência**, n. 13/97, caderno 2.

MELO, Sandro Nahmias. A problemática da eficácia das normas constitucionais programáticas. **Revista da Associação de Pós-Graduandos da Pontifca Universidade Católica de São Paulo**, São Paulo, ano 8, n. 17, maio/1999.

\_\_\_\_\_. **O direito ao trabalho da pessoa portadora de deficiência – ação afirmativa**: o princípio constitucional da igualdade. São Paulo: LTr, 2004.

\_\_\_\_\_. **Meio ambiente do trabalho**: direito fundamental. São Paulo: LTr, 2001.

MERINO, Lucyla Tellez. A justiça social e o trabalho como instrumento de efetivação dos direitos humanos'. In: FREITAS JR. Antônio Rodrigues de . (org). **Direito do trabalho**: direitos humanos. São Paulo: BH, 2006.

MILARÉ, Edis. **Direito ao meio ambiente**: doutrina – jurisprudência – glossário. 3. ed. São Paulo: Revista os Tribunais, 2004.

\_\_\_\_\_. Tutela jurisdicional do meio ambiente. **Revista do Advogado**, n. 37, set./1992.

MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL -AGPREV. Disponível em:  
<[www.previdenciasocial.gov.br/agprev\\_mostraNoticia.asp/ld](http://www.previdenciasocial.gov.br/agprev_mostraNoticia.asp/ld)>.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO DA 11ª. REGIÃO. Disponível em:  
<[www.prt11.gov.br](http://www.prt11.gov.br)>.

MIRANDA, Jorge. **A Constituição e o Direito do ambiente**: direito do ambiente. Lisboa: INA, 1994.

MONTANHANA, Beatriz. A Constitucionalização dos direitos sociais : a afirmação da dignidade do trabalhador. In: FREITAS JR, Antônio Rodrigues de . (org). **Direito do trabalho**: direitos humanos. São Paulo: BH, 2006 .

MORAES, Mônica M. Lauzid de. **Direito à saúde e segurança no meio ambiente do trabalho**. São Paulo: LTr, 2002.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

OLIVEIRA. Antônio Inagê de Assis. **Introdução à legislação ambiental brasileira e licenciamento ambiental**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Proteção jurídica à saúde do trabalhador**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1998.

\_\_\_\_\_. **Indenizações por acidente do trabalho ou saúde ocupacional**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2006.

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

PAPA JOÃO PAULO II, Encíclica Laborens Exercens. In : **Encíclicas do Papa João Paulo II**. São Paulo, LTr, 2000.

PANUZZIO, Danielle. Panorama sobre os portadores de necessidades especiais e sua inserção no mercado de trabalho. In: NASCIMENTO, Grasielle Augusta Ferreira (org.) **Direito das minorias – proteção e discriminação no trabalho**. Campinas-SP: Alínea, 2004.

PERES, Antônio Galvão. Vividez constitucional. Ensaio sobre a interpretação das normas constitucionais. In: FREITAS JR, Antônio Rodrigues (org.). **Direito do trabalho: direitos humanos**. São Paulo: BH, 2006.

PHILIPPI JR, Arlindo; RODRIGUES, José Eduardo Ramos. Uma introdução ao Direito Ambiental: conceitos e princípios. In: PHILIPPI JR, Arlindo; ALVES, Alaôr Caffé (org.). **Curso interdisciplinar de direito ambiental**. Barueri-SP: Manole, 2005.

PNAD/IBGE, 2001. In: **Almanaque Abril**, 2003.

PIOVESAN, Flávia. Trabalho escravo e degradante como forma de violação aos direitos humanos. In: VELLOSO, Gabriel; FAVA, Marcos Neves (orgs.). **Trabalho escravo contemporâneo: o desafio de superar a negação**. São Paulo: LTr/ANAMATRA, 2006.

QUEIROZ, Cristina M. M. **Direitos fundamentais (teoria geral)**. Coimbra: Coimbra, 2002.

REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

REIS, José Pedro dos; TRINDADE, Raquel Pinto. Degradação ambiental e humana – o trabalho escravo nas carvoarias. In: VELLOSO, Gabriel; FAVA, Marcos Neves (orgs.). **Trabalho escravo contemporâneo: o desafio de superar a negação**. São Paulo: LTr/ANAMATRA, 2006.

ROBORTELLA, Luiz C. Amorim. Direito do Trabalho e meio ambiente. In: SILVESTRE, Rita Maria *et al* (coord.). **Os novos paradigmas do direito do trabalho (homenagem a Valentin Carrion)**. São Paulo: Saraiva, 2001.

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

\_\_\_\_\_. **Direito ambiental do trabalho**. São Paulo: LTr, 2002.

\_\_\_\_\_. **Direito ambiental do trabalho**: mudança de paradigma na tutela jurídica à saúde do trabalhador. São Paulo: LTr, 2002.

RODRÍGUEZ-ARMAS, Magdalena Lorenzo. **Análisis del contenido esencial de los derechos fundamentales enunciados en el artículo 53.1 da Constitución espanhola**. Granada: Comares, 1996.

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

ROSSIT, Liliana Allodi. **O meio ambiente de trabalho no direito brasileiro**. São Paulo : LTr, 2001.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de previdência social**. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

SAAD, Eduardo Gabriel *et al.* **CLT comentada**. 24. ed. São Paulo: LTr, 2007.

SADY, João José. **O direito do meio ambiente de trabalho**. São Paulo: LTr, 2000.

SALES, Gabrielle Bezerra. **Teoria da norma Constitucional**. Barueri-SP: Manole, 2004.

SANTOS, Adelson Silva dos. Da biopirataria à bioparanóia. In: **Anais do XV Congresso Nacional do CONPEDI**. Florianópolis : Fundação Boiteux, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

\_\_\_\_\_ (org.). **Direitos fundamentais sociais**: estudos de direito constitucional, internacional e comparado. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses na Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2000.

SCHAUFER, Jairo Gilberto. **Direitos fundamentais**: proteção e restrições. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SILVA, Jorge Luiz de Oliveira da. **Assédio moral no ambiente do trabalho**. Rio de Janeiro: Editora do Rio de Janeiro, 2005.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

\_\_\_\_\_. **Direito ambiental constitucional**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de direito ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2007.

SLOBODA, Cristiane. Discriminação do direito do trabalho e ações afirmativas. In: DALLEGRAVE NETO, José Affonso; GUNTHER, Luiz Eduardo; POMBO, Sérgio L. Rocha (orgs.) **Direito do Trabalho**: reflexões atuais. Curitiba: Juruá, 2007.

STEINMETZ, Wilson Antônio. **Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SUSSEKIND, Arnaldo Lopes. **Comentários à consolidação das leis do trabalho e à legislação complementar**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999. Vol. 3.

VASCONCELOS, Arnaldo. **Teoria pura do direito**: repasse crítico de seus principais fundamentos. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

VENDRAME, Antônio Carlos. Insalubridade versus Periculosidade. In: **Suplemento trabalhista da Revista LTr**, São Paulo, n. 162, p. 755, 1998.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **Direitos fundamentais**: uma leitura da jurisprudência do STF. São Paulo: Malheiros, 2006.

ZANON JUNIOR, Orlando Luiz. **Máxima da proporcionalidade**: a quebra do sigilo bancário pelo fisco e direito fundamental à vida privada. Florianópolis: Momento atual, 2004.