

**UNIVERSIDADE DO ESTADO DO AMAZONAS –
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO AMBIENTAL
MESTRADO EM DIREITO AMBIENTAL**

Magdalena Araujo Pereira Ferreira

O adicional de penosidade e a de efetivação do direito humano fundamental
ao meio ambiente do trabalho saudável

Manaus- AM
2023

MAGDALENA ARAUJO PEREIRA FERREIRA

O ADICIONAL DE PENOSIDADE E A DE EFETIVAÇÃO DO DIREITO HUMANO
FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO SAUDÁVEL

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

Orientador: Prof. Dr. Túlio Macedo Rosa e Silva

MANAUS
2023

Ficha Catalográfica

Ficha catalográfica elaborada automaticamente de acordo com os dados fornecidos pelo(a) autor(a).
Sistema Integrado de Bibliotecas da Universidade do Estado do Amazonas.

F383a Ferreira, Magdalena Araujo Pereira
O adicional de penosidade e a de efetivação do direito humano fundamental ao meio ambiente do trabalho saudável / Magdalena Araujo Pereira Ferreira. Manaus : [s.n.], 2023.
125 f.: il.; 29 cm.

Dissertação - Programa de pós graduação em Direito Ambiental - Universidade do Estado do Amazonas, Manaus, 2023.

Inclui bibliografia

Orientador: prof. Dr. Túlio Macedo Rosa e Silva

1. Direito Ambiental. 2. Meio ambiente do trabalho.
3. Adicional de Penosidade. I. prof. Dr. Túlio Macedo Rosa e Silva (Orient.). II. Universidade do Estado do Amazonas. III. O adicional de penosidade e a de efetivação do direito humano fundamental ao meio ambiente do trabalho saudável

Elaborado por Jeane Macelino Galves - CRB-11/463

TERMO DE APROVAÇÃO

Magdalena Araujo Pereira Ferreira

O adicional de penosidade e a de efetivação do direito humano fundamental ao meio ambiente do trabalho saudável

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

Manaus, 28 de fevereiro de 2023

Prof. Dr. Túlio Macedo Rosa e Silva
Universidade do Estado do Amazonas/UEA

Prof. Dr. Sandro Nahmias Melo
Universidade do Estado do Amazonas/UEA

Prof. Dr. Jorge Cavalcanti Boucinhas Filho
Membro externo FGV/SP

Dedicatória

Dedico este trabalho ao meu amado pai (*in memoriam*), que sempre será meu grande exemplo de vida, de dedicação e incentivador dos meus estudos. Sua força e vontade de viver foram a minha inspiração para continuar batalhando por este título, mesmo nos dias mais difíceis da minha vida e continuam sendo meu acalento e minha fortaleza.

Agradecimentos

A Deus, que me permitiu chegar até aqui, por seu infinito amor.

Ao meu pai (*in memoriam*) e minha mãe, que me deram um lar repleto de amor, respeito e virtudes.

À minha irmã Domicia, por seu exemplo de amor e dedicação e aos meus irmãos, Paulo Wando e Paulo Moisés, por estarem sempre na torcida pelo meu sucesso.

Ao meu marido Luís, mais do que companheiro e amigo, pelo seu amor e apoio em todos os momentos.

Aos meus filhos, Sofia e Inácio, pela compreensão nas horas em que precisei dividir a atenção entre os seus afazeres e os estudos.

À Rosângela (Tanta), por sua ajuda e carinho com as crianças nas horas em que eu não pude estar presente.

Aos meus sogros Vicente e Orlandia, por todo suporte e amor.

Aos meus familiares e amigos, por fazerem parte desta jornada, compartilhando as alegrias e tristezas.

Ao Professor Túlio, pelos ensinamentos, orientação, compreensão, amizade e confiança sempre dispensadas.

Ao Professor Sandro Nahmias Melo, pelos ensinamentos sobre Teoria Geral do Direito Ambiental e Direito Ambiental do Trabalho, pelo incentivo e orientações na banca de qualificação.

Ao Professor Jorge Cavalcanti Boucinhas Filho, pela generosidade em aceitar o convite para esta banca e pelas valorosas colocações na qualificação.

Aos meus colegas do PPGDA/UEA, por compartilharem dos mesmos medos e angústias e, finalmente, a alegria do objetivo alcançado.

Aos meus amigos procuradores e equipe da Procuradoria Trabalhista/PGM pelo incentivo e apoio nas minhas ausências e, sobretudo, pela amizade e carinho de sempre.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar a possibilidade de efetivação do direito humano fundamental ao meio ambiente do trabalho saudável diante da falta de regulamentação do adicional de penosidade, previsto no art. 7º, inciso XXIII da Constituição Federal Brasileira. Para tanto, foram analisados os aspectos gerais do meio ambiente e natureza jurídica do meio ambiente do trabalho, com a apreciação deste como direito humano fundamental e sua classificação como direito difuso de 3ª dimensão. Os princípios estruturantes do meio ambiente do trabalho foram abordados, com destaque aos princípios da dignidade da pessoa humana, da prevenção e precaução do meio ambiente, do poluidor-pagador, do desenvolvimento sustentável, bem como a aparente antinomia entre as normas que determinam a redução dos riscos inerentes ao trabalho (art. 7º, inciso XXII da CRFB) com a possibilidade de remuneração do trabalho penoso, insalubre ou perigoso prevista constitucionalmente (art. 7º, inciso XXIII, da CRFB) e a questão da existência, validade e eficácia das normas jurídicas e a eficácia horizontal dos direitos fundamentais. Ademais, observou-se as normas de proteção à saúde e segurança do trabalhador, no plano internacional, com análise das principais convenções da OIT (155 e 161), normas constitucionais e infraconstitucionais, que tem como objetivo eliminar o risco e assegurar um meio ambiente do trabalho seguro e salubre. Em desfecho ao problema proposto, apresentou-se uma análise sobre a falta de regulamentação do adicional de penosidade e as formas de efetivação do direito humano fundamental ao meio ambiente do trabalho sadio. Conjugou-se ao estudo, a apreciação das formas de trabalho perverso (assim consideradas as atividades insalubres, perigosas ou penosas), dos projetos de regulamentação do adicional de penosidade, da atuação do Poder Judiciário e exemplos de atividades penosas, tais como o trabalho no corte de cana-de-açúcar, dos motoristas e cobradores de ônibus e no serviço público de limpeza pública urbana. Assim, a pesquisa sobre o tema é significativa para que se possa, sob as normas e princípios que regem o direito ambiental, delinear caminhos que possam garantir a sadia qualidade de vida, aos trabalhadores, independente da existência de leis infraconstitucionais regulamentadoras do citado adicional.

Palavras-chave: Direito Ambiental. Meio ambiente do trabalho. Adicional de Penosidade. Direitos Humanos Fundamentais. Efetivação.

ABSTRACT

The present work aims to analyze the possibility of realizing the fundamental human right to a healthy work environment in the face of the lack of regulation of the additional hardship, provided for in art. 7, XXIII of the Brazilian Federal Constitution. To this end, general aspects of the environment and the legal nature of the work environment were analyzed, considering it as a fundamental human right and classifying it as a diffuse right of the 3rd dimension. The structuring principles of the work environment were addressed, with emphasis on the principles of human dignity, prevention and precaution for the environment, the polluter-pays, sustainable development, as well as the apparent antinomy between the norms that determine the reduction of the risks inherent to work (art.7, XXII of the CRFB) with the possibility of remuneration for painful, unhealthy or dangerous work provided for constitutionally (art.7, XXIII, of the CRFB) and the question of the existence, validity and effectiveness of the legal norms and the horizontal effectiveness of fundamental rights. In addition, the norms for the protection of workers' health and safety were observed at the international level, with an analysis of the main ILO conventions (155 and 161), constitutional and infraconstitutional norms, which aim to eliminate risk and ensure a safe and secure work environment. In conclusion to the proposed problem, an analysis was presented on the lack of regulation of the additional hardship and the ways of realizing the fundamental human right to a healthy work environment. In conjunction with the study, the appreciation of the forms of perverse work (thus considered unhealthy, dangerous or painful activities), the projects to regulate the additional burden of hardship, the performance of the Judiciary and examples of painful activities, such as working in the sugar cane cutting, bus drivers and collectors and the public service of urban public cleaning. Thus, research on the subject is significant so that, under the norms and principles that govern environmental law, it is possible to outline paths that can guarantee a healthy quality of life for workers, regardless of the existence of ordinary laws regulating the aforementioned additional.

Keywords: Environmental Law. Work environment. Additional Painsity. Fundamental Human Rights. Effectiveness.

LISTA DE SIGLAS

ADI: Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF: Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental
ADO: Ação de Direta de Inconstitucionalidade por Omissão
CDC: Código de Defesa do Consumidor
CRFB: Constituição da República Federativa do Brasil
CLT: Consolidação das Leis do Trabalho
CTPP: Comissão Tripartite Paritária Permanente
CONAMA: Conselho Nacional do Meio Ambiente
CNUMAD: Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento
EC: Emenda Constitucional
ECO/92: Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano-Rio de Janeiro, 1992
EIA: Estudo de Impacto Ambiental
EPI: Equipamento de Proteção Individual
IAC: Incidente de Assunção de Competência
LIDB: Lei de Introdução do Direito Brasileiro
MPT: Ministério Público do Trabalho
NRs: Normas Regulamentadoras
OJ: Orientação Jurisprudencial
OIT: Organização Internacional do Trabalho
OMS: Organização Mundial de Saúde
ONU: Organização das Nações Unidas
PEC: Proposta de Emenda à Constituição
PL: Projeto de Lei
PNMA: Política Nacional do Meio Ambiente
RE: Recurso extraordinário
RR: Recurso de revista
SDI: Seção de Dissídios de Individuais
STF: Supremo Tribunal Federal
SUS: Sistema Único de Saúde
TRT: Tribunal Regional do Trabalho

TRF: Tribunal Regional Federal

TST: Tribunal Superior do Trabalho

UNESCO: Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura

SUMÁRIO

| | |
|--|-----------|
| 1 INTRODUÇÃO | 12 |
| 2 O MEIO AMBIENTE DO TRABALHO | 15 |
| 2.1 ASPECTOS GERAIS..... | 15 |
| 2.1.1 Conceito de meio ambiente e seus aspectos | 15 |
| 2.1.2 Meio Ambiente do Trabalho..... | 20 |
| 2.1.3 Natureza jurídica do meio ambiente do trabalho | 24 |
| 2.2 MEIO AMBIENTE DO TRABALHO COMO DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL | 26 |
| 2.2.1 Definição de direitos humanos fundamentais | 26 |
| 2.2.2 Os direitos fundamentais e suas dimensões..... | 29 |
| 2.2.3 O meio ambiente do trabalho como direito humano fundamental | 30 |
| 2.3 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA..... | 33 |
| 2.4. PRINCÍPIOS DA PREVENÇÃO E DA PRECAUÇÃO..... | 36 |
| 2.5 PRINCÍPIO DO POLUIDOR-PAGADOR..... | 42 |
| 2.6 PRINCÍPIO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL..... | 45 |
| 2.7. A APARENTE ANTINOMIA DO ART.7º, INCISO XXIII DA CRFB COM O DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO..... | 46 |
| 2.8. EXISTÊNCIA, VALIDADE, EFICÁCIA DAS NORMAS JURÍDICAS..... | 51 |
| 2.9. TEORIA DA EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS..... | 57 |
| 3 PROTEÇÃO LEGAL DO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO E O TRABALHO PERVERSO | 66 |
| 3.1 NORMAS DE SAÚDE E SEGURANÇA DO TRABALHO..... | 68 |
| 3.1.1 Normas Internacionais e Convenções da OIT..... | 68 |
| 3.1.2 Constituição Federal..... | 75 |
| 3.1.3 Normas infraconstitucionais | 77 |
| 3.2TRABALHO PERVERSO. INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE E PENOSIDADE (LIMITES CONCEITUAIS) | 81 |
| 3.2.1 Atividades insalubres..... | 82 |
| 3.2.2 Atividades perigosas | 84 |
| 3.2.3 Atividades penosas..... | 86 |
| 3.2.4 Penosidade – uma proposta conceitual | 90 |
| 3.2.5 O adicional de penosidade nos países latino-americanos | 90 |

| | |
|--|------------|
| 3.2.6 Possibilidade de acumulação dos adicionais de trabalhos perversos..... | 91 |
| 4 A FALTA DE REGULAMENTAÇÃO DO ADICIONAL DE PENOSIDADE E AS FORMAS DE EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS..... | 94 |
| 4.1 PROJETOS DE LEI DE REGULAMENTAÇÃO DO ADICIONAL DE PENOSIDADE | 97 |
| 4.2. O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO NA EFETIVAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS - ADO 74 STF | 101 |
| 4.3 EXEMPLOS DE ATIVIDADES PENOSAS..... | 104 |
| 4.3.1 Corte de cana de açúcar | 104 |
| 4.3.2 Motoristas e cobradores de ônibus..... | 107 |
| 4.3.3 Serviço público de limpeza urbana | 108 |
| 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS | 111 |
| REFERÊNCIAS | 116 |

1 INTRODUÇÃO

A pesquisa terá como abordagem geral o meio ambiente do trabalho, aspecto do meio ambiente, cuja proteção encontra previsão no sistema legal brasileiro, com a base principal no art. 225, *caput* e no art. 200, inciso VIII da Constituição Federal Brasileira de 1988, que garantem a todos o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, como bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. Inclui-se aí neste contexto o meio ambiente do trabalho.

Além da estrutura constitucional, o sistema de proteção jurídica ao meio ambiente do trabalho tem fundamento em normas internacionais, especialmente das Convenções da Organização Internacional do Trabalho-OIT, além de normas infraconstitucionais vigentes no ordenamento jurídico brasileiro.

Dentro desse sistema, a Constituição brasileira estabeleceu como direito de todos os tipos de trabalhadores urbanos, rurais e avulsos, além da redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança (art.7º, inciso XXII e inciso, XXXIV), o pagamento do adicional para remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei (art.7º, inciso XXIII).

Todavia, não obstante o meio do trabalho hígido seja reconhecido como direito humano fundamental, até o presente momento, não houve a regulamentação do adicional para as atividades penosas, por parte do poder competente.

Sobressai ainda, a aplicação do princípio ambiental da precaução, quando em voga o meio ambiente do trabalho, demanda a adoção de práticas mais céleres e efetivas destinadas à contenção de ações potencialmente danosas à saúde do trabalhador.

Desta feita, a relevância do tema se coloca, pois ausente devida regulamentação, ficam submetidos a trabalhos em condições penosas sem o necessário amparo jurídico e, portanto, sob violação do direito humano fundamental ao meio ambiente do trabalho saudável, demonstrando-se necessária a análise de meios de efetivação desse direito.

Desta maneira, urge a necessidade de se estudar se os instrumentos constitucionais de efetivação do direito à saúde do trabalhador podem ser considerados como um contraponto à falta de regulamentação do adicional de penosidade, levantando-se assim o problema principal a ser enfrentado pela pesquisa ora proposta: diante da falta de regulamentação do adicional de

penosidade, quais são as formas de efetivação do direito humano fundamental a saúde dos trabalhadores?

Como hipóteses, serão apresentados os seguintes aspectos: o meio ambiente do trabalho saudável é direito humano fundamental, resguardado sob os princípios da dignidade da pessoa humana e demais princípios estruturantes do direito ambiental do trabalho; a proteção à saúde e segurança do trabalhador em relação ao trabalho perverso (insalubre, perigoso e penoso) encontra fundamento em normas constitucionais e internacionais, contando com instrumentos constitucionais de efetivação de tais direitos.

Outrossim, dentro deste contexto, a primeira parte da pesquisa será dedicada aos aspectos gerais e natureza jurídica do meio ambiente do trabalho, com a análise deste como direito humano fundamental, dos princípios estruturantes do meio ambiente do trabalho, com destaque aos princípios da dignidade da pessoa humana, da prevenção e precaução do meio ambiente, do poluidor-pagador, do desenvolvimento sustentável. Será ainda abordada a aparente antinomia entre as normas que determinam a redução dos riscos inerentes ao trabalho com a possibilidade de remuneração do trabalho penoso, insalubre ou perigoso prevista constitucionalmente, a questão da existência, validade e eficácia das normas jurídicas e a eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

Em seguida, na segunda parte, será estudada a proteção à saúde e segurança do trabalhador, sob a tutela das normas internacionais, com vista das principais convenções da OIT (148, 155 e 161), constitucionais e infraconstitucionais e que tem como objetivo eliminar o risco e assegurar um meio ambiente do trabalho seguro e salubre, conjugada ao estudo das formas de trabalho perverso, ou seja, insalubre, perigoso ou penoso.

Por fim, na terceira e última etapa da pesquisa, buscar-se-á a análise da falta de regulamentação do adicional de penosidade e as formas de efetivação do direito humano fundamental ao meio ambiente do trabalho sadio, com a observação de projetos de regulamentação, atuação do Poder Judiciário e exemplos de atividades penosas, com destaque ao trabalho no corte de cana-de-açúcar, dos motoristas e cobradores de ônibus e no serviço público de limpeza pública urbana.

Ante o exposto, a pesquisa sobre o tema é significativa para que se possa, sob as normas e princípios que regem o direito ambiental, delinear caminhos que possam garantir a sadia qualidade de vida aos trabalhadores, independente da existência de leis infraconstitucionais regulamentadoras do citado adicional.

Para o alcance dos objetivos do presente estudo, será adotado como metodologia o método dedutivo, com ampla análise do material bibliográfico, jurisprudencial e legislação disponível, para se extrair uma conclusão lógica do contexto analisado. Quanto aos meios, a pesquisa será bibliográfica e quanto aos fins, será qualitativa.

No que diz respeito aos recursos a serem utilizados no estudo, destacam-se: livros nas áreas de Direito Ambiental, Direito Constitucional e Direito do Trabalho. Ademais, serão consultados artigos científicos publicados, jurisprudência, dissertações e teses de doutorado sobre o meio ambiente do trabalho, bem como revistas especializadas nas áreas disciplinares em referência.

2 O MEIO AMBIENTE DO TRABALHO

2.1 ASPECTOS GERAIS

2.1.1 Conceito de meio ambiente e seus aspectos

O ser humano tem, desde o início dos tempos, a natureza à sua disposição, utilizando-se dos recursos naturais sem qualquer preocupação com a sua finitude ou com as consequências de sua exploração sobre os demais seres vivos ou sobre si próprio. Enquanto houve equilíbrio nessa relação entre homem e natureza, não se vislumbrava a necessidade de tutelar o meio ambiente.

O processo de revolução industrial experimentado pela humanidade, sempre em constante evolução, impulsionou grandes modificações no modo pelo qual o homem explorava tais recursos. Mas não apenas isso, houve profundas transformações na sociedade, em todos os âmbitos, seja social, cultural, político ou econômico.

Com isso, nas últimas décadas, houve uma profunda mudança de enfoque, originada em descobertas científicas que comprovaram o esgotamento dos recursos naturais pelo sistema vigente de fruição com profundo risco de sobrevivência de incontáveis espécies (inclusive a humana) o que levou a considerar a natureza como passível de direitos. (FARIAS e TRENNEPOHL, 2019, p. 434).

Houve também a percepção de que o meio ambiente não se relaciona apenas à natureza, também compreendendo o ser humano na sua concepção, como parte integrante desse sistema. Antunes (2010, p.7) assevera que o meio ambiente não é só natureza. Meio ambiente é natureza mais atividade antrópica, mais modificação produzida pelo ser humano sobre o meio físico de onde tira o seu sustento. E, diante da sua capacidade de intervenção e modificação, o próprio ser humano é parte essencial do mundo natural.

Assim, o meio ambiente compreende também o ser humano como parte de um conjunto de relações econômicas, sociais e políticas que se constroem a partir da apropriação dos bens naturais que, por serem submetidos à influência humana, transformam-se em recursos essenciais para a vida humana em qualquer dos seus aspectos. (ANTUNES, 2010, p.9).

Como destacou Fonseca (2020, p.81), a proteção do meio ambiente é um desafio mundial, objeto de intenso debate internacional em busca de alternativas para efetivação do desenvolvimento sustentável, com destaque para as Conferências das Nações Unidas sobre Meio Ambiente, desde a Conferência de Estocolmo de 1972, a Conferência do Rio em 1992, a Conferência da Rio+10, em Joanesburgo em 2002, a Conferência da Rio+20 no Rio de Janeiro

de 2012, até a Cúpula de Desenvolvimento Sustentável em 2015, em Nova York, quando foram eleitos os novos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável-ODS, sendo lançada a Agenda 2030 e as partes comprometeram-se a trabalhar para a implementação da ação global nos próximos quinze anos.

À luz das diretrizes da Conferência de Estocolmo, o Brasil instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente, com a edição da Lei Federal n. 6.931/83, que em seu art.3º, inciso I, trouxe como conceito de meio ambiente “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas.”

O conceito legal de meio ambiente, que somente reflete o meio ambiente natural, não abrange os demais bens jurídicos protegidos pela lei ambiental, e coube à doutrina, questionamento pelo fato de ser uma previsão legal que possuía pouca efetividade, uma vez que trazia definição legal demasiadamente ampla, em um conceito jurídico aberto. (SILVA e FARIAS, 2017, p.151).

Antunes (2010, p.67) traça uma crítica ao conceito estabelecido na PNMA, pois como se pode perceber, o seu conteúdo não está voltado para um aspecto fundamental do problema ambiental, que é, exatamente, o aspecto humano. A definição legal considera o meio ambiente do ponto de vista puramente biológico e não do ponto de vista social que, no caso, é fundamental.

No Brasil, a primeira Constituição a tratar expressamente da proteção ao meio ambiente é a de 1988, que em seu artigo 225, caput, estabelece os parâmetros da tutela jurídica ambiental, *in verbis*:

Art.225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

A CRFB elevou o meio ambiente à condição de direito de todos e bem de uso comum do povo, modificando o conceito jurídico do meio ambiente, e em razão da alta relevância do bem jurídico tutelado, estabeleceu a obrigação ao Poder Público e à coletividade o dever de preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Ressalte-se que a expressão “sadia qualidade de vida” conduz a uma ampla identificação do bem ambiental. O preceito constitucional pretende proteger todos os meios necessários à dignidade humana e à existência saudável. A expressão envolve o próprio bem-estar que, embora possa ser compreendido como um termo indeterminado envolve os aspectos físicos, biológicos e psicológicos, informados com enorme carga do fator cultural, envolvendo, além

disso, a saúde, o lazer, a higiene e o trabalho, em condições adequadas ao favorecimento da dignidade humana. (FONSECA, 2020, p.83).

Quanto à relação da saúde com o meio ambiente, destaca-se que a Organização Mundial de Saúde, no preâmbulo de sua Constituição (1948) conceituou como “completo bem-estar físico, mental e social e não apenas ausência de doença”. Dallari (1988, p.58) observa, nesse ponto, o reconhecimento da essencialidade do equilíbrio interno do homem com o meio ambiente (bem-estar físico, mental e social) para a conceituação de saúde, recuperando os trabalhos de Hipócrates, Paracelso e Engels, estudiosos que vislumbravam a influência do meio na saúde do homem.

O disposto no art.225, caput, encontra complementação no art. 170, VI, da CRFB que inclui a defesa do meio ambiente como um dos princípios da ordem econômica, e no art. 5º, ao consagrar a proteção à vida, como direito humano fundamental.

Derani (1997, p.78) sustenta a ideia de que a Constituição Federal Brasileira contém esse caráter integrador da ordem econômica com a ordem ambiental, unidas pelo elo comum da finalidade de melhoria da qualidade de vida. O direito de todos a um meio ambiente ecologicamente equilibrado pode ser caracterizado como um direito fundamental, gozando do mesmo “status” daqueles descritos no artigo quinto desta carta. Este bem jurídico, o meio ambiente ecologicamente equilibrado, é um pressuposto para a concretização da qualidade de vida, a qual afirma-se, por sua vez, com a finalidade máxima das normas do capítulo do meio ambiente.

E nessa esteira, o texto constitucional em seu art.200, inciso VIII, atribuiu que compete ao Sistema Único de Saúde, além de outras atribuições: “VIII – colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho”.

Quando o empregado é admitido pelo empregador, leva consigo uma série de bens jurídicos (vida, saúde, capacidade de trabalho, etc.) os quais deverão ser protegidos por este último, com adoção medidas de higiene e segurança para prevenir doenças profissionais e acidentes do trabalho. O empregador deverá manter os locais de trabalho e suas instalações de modo que não ocasionem perigo à vida e à saúde do empregado. (BARROS, 2016, p.693).

Não obstante as previsões acima destacadas, é certo que o legislador trouxe um conceito jurídico indeterminado de meio ambiente e coube ao intérprete o preenchimento do seu conteúdo e a classificação em aspectos. (FIORILLO, 2019, p.69).

Padilha (2011, p.241) define meio ambiente como tudo aquilo que cerca um organismo (o homem é um organismo vivo), seja o físico (água, ar, terra, bens tangíveis pelo homem), seja

o social (valores culturais, hábitos, costumes, crenças), seja o psíquico (sentimento do homem e suas expectativas, segurança, angústia, estabilidade), uma vez que os meios físico, social e psíquico são os que dão as condições interdependentes necessárias e suficientes para que o organismo vivo (planta ou animal) se desenvolva na sua plenitude. No meio ambiente é possível enquadrar-se praticamente tudo, ou seja, o ambiente físico, social e o psicológico; na verdade, todo o meio exterior ao organismo que afeta o seu integral desenvolvimento.

O conceito de meio ambiente estabelecido por José Afonso da Silva (2011, p.20), indica que o meio ambiente é a interação de conjuntos de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas. A integração busca assumir uma concepção unitária do ambiente, compreensiva dos recursos naturais e culturais, sendo que a preservação, recuperação e a revitalização do meio ambiente hão de constituir uma preocupação do Poder Público, e por consequência, do Direito.

Desse conceito, Silva (2011, p.21) demonstrou a existência de três aspectos do meio ambiente: meio ambiente artificial, constituído pelo espaço urbano construído; meio ambiente cultural, integrado pelo patrimônio histórico, artístico, arqueológico, paisagístico, turístico; meio ambiente natural, ou físico, constituído pelo solo, a água, o ar atmosférico, a flora; enfim, pela interação dos seres vivos e seu meio, onde se dá a correlação recíproca entre as espécies e as relações destas com o meio ambiente físico. Destacou 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.

Observa Melo (2001, p.9) que essa classificação do meio ambiente em quatro aspectos distintos tem como única função delimitar o espectro do meio ambiente a que está se referindo, uma vez que o conceito de meio ambiente é unitário. Considera, Melo (2020, p.163), ser inexorável a seguinte lógica silogística: Se o meio ambiente em geral é uno e indivisível, devem ser aplicáveis a todos os seus aspectos os princípios que regem o direito ambiental, inclusive ao meio ambiente do trabalho.

Nesse diapasão, Melo (2020, p.162) registra que é inapropriada a apresentação do meio ambiente em espécies ou classes, como fazem alguns, sob pena de esvaziar-se toda a principiologia de unidade e indivisibilidade do meio ambiente. O aspecto refere-se à parte indissociável de alguma coisa, a um ponto de vista, enquanto uma espécie remete a ideia de partes autônomas, de subdivisão do gênero, de conjunto de indivíduos¹. Assevera, deste modo,

¹ Melo (2020, p.162) traz a definição de aspectos e espécies no dicionário, reportando-se a aspecto como “cada um dos diversos modos com que um fenômeno, uma coisa, um assunto, etc., pode ser visto, observado ou considerado; lado, face, ângulo”; e, espécie, como, “conjunto de indivíduos muito semelhantes entre si e aos

que o meio ambiente não possui elementos estanques, sendo a sua indivisibilidade pedra angular do direito ambiental.

Esclarecem Melo e Rodrigues (2018, p.18), que o estudo do meio ambiente em aspectos facilita a visualização do bem imediatamente tutelado, tal como acontece com uma parte do corpo humano (membros, ossos, órgãos, etc.) sob um microscópio. O estudo daquela parte integrante de um todo, como se faz na medicina, tornar-se-á mais claro e didático, fazendo com o que os problemas daquela área fiquem evidenciados, sem, contudo, fazer com que deixem de ter ligação direta com as demais áreas do corpo, em uma verdadeira e contínua troca de energias.

Trennepohl (2019, p.34) e Fiorillo (2019, p.69) também seguem tal classificação, inserindo, desde logo o meio ambiente do trabalho como um quarto aspecto do meio ambiente.

Para Fiorillo (2019, p.69), a divisão do meio ambiente em aspectos que o compõem busca facilitar a identificação da atividade degradante e do bem imediatamente agredido, constituindo o objeto maior do direito ambiental “tutelar a vida saudável”, de modo que a classificação apenas identifica o aspecto do meio ambiente em que valores maiores foram alvitados.

Sirvinskas (2020, p.128) admite que o conceito de meio ambiente apresenta feições ou aspectos (natural, cultural, artificial e do trabalho), ao tempo em que, ressalta que é possível o seu estudo separadamente para melhor compreensão teórica, sem afastar a interdependência entre todas as perspectivas de análise.

Embora também defenda a classificação do meio ambiente, Feliciano (2011, p.141) não utiliza a expressão “aspectos”, mas sim, “manifestações”. Com isso, faz lembrar que o conceito de meio ambiente humano, como consolidado na Conferência de Estocolmo (1972), perfaz uma *gestalt* que se desdobra em ao menos quatro manifestações: o meio ambiente natural, o meio ambiente artificial, o meio ambiente cultural (v. art. 216 da CRFB) e, não menos importante, o meio ambiente do trabalho (v. art. 200, VIII, da CRFB). Sustenta, desse modo que tais manifestações não são ideias estanques ou fenômenos incomunicáveis. Bem ao revés, são facetas da mesma realidade fenomenológica: não é possível pensar o meio ambiente do trabalho sem considerar as influências do entorno natural, as condições/consequências da interferência do homem no seu *habitat* natural e os próprios elementos tradicionais de cultura que possam

ancestrais, e que se entrecruzam. A espécie é a unidade biológica fundamental. Várias espécies constituem um gênero”, ambos verbetes extraídos de Aurélio Buarque de Holanda Ferreira, Novo Dicionário da Língua Portuguesa, 2.ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1996.

impregnar as relações sociais em certo ensejo epistemológico (a determinar, p.ex., uma baixa permeabilidade a trabalhadores do sexo feminino).

Compreendendo-se, assim, que o meio ambiente vai além do conceito legalmente atribuído, perfazendo uma estrutura, una e indivisível, a classificação de acordo com as suas manifestações (natural, artificial, cultural e do trabalho), serve para melhor estudo e compreensão do bem a ser tutelado.

2.1.2 Meio Ambiente do Trabalho

Silva (2011, p.23), afirma que o meio ambiente do trabalho se insere no artificial, mas é digno de tratamento especial, tanto que a Constituição o menciona explicitamente no art.200, VIII, que estabelece como uma das atribuições do Sistema Único de Saúde “colaborar na proteção do ambiente, nele compreendido o do trabalho”, sendo este protegido por uma série de normas constitucionais e legais destinadas a garantir-lhe condições de salubridade e de segurança.

A Constituição de 1988, sabiamente, arrolou no art. 7º, inciso XXII, como direito dos trabalhadores a “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança”. (DELGADO, 2017, p.974).

Para Trennepohl (2019, p.34), o meio ambiente do trabalho é previsto como sendo aquele pertinente à segurança da pessoa humana no seu local de trabalho, que envolve saúde, prevenção de acidentes, dignidade da pessoa humana, salubridade de condições do exercício saudável do trabalho, com previsão no art.200, VIII e art.7º, XXII da CRFB/88.

Fiorillo (2019, p.74) também conceituou meio ambiente do trabalho como o local onde as pessoas desempenham suas atividades laborais relacionadas a sua saúde, sejam remuneradas ou não, cujo equilíbrio está baseado na salubridade do meio e na ausência de agentes que comprometem a incolumidade físico-psíquica dos trabalhadores, independente da condição que ostentem (homens ou mulheres, maiores ou de idade, celetistas, servidores públicos, autônomos, etc.).

Nascimento (1999, p.584) entende que meio ambiente de 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, jornadas de trabalho e horas extras, intervalos, descansos, férias,

movimentação, armazenagem e manuseio de materiais que formam o conjunto de condições de trabalho etc.

Dentro de tais conceitos, temos que a definição do meio ambiente do trabalho está vinculada ao “local de trabalho”. Porém, como assevera Melo (2001, p. 27), cumpre esclarecer que o meio ambiente do trabalho não está adstrito às instalações de uma empresa, a se considerar que muitos trabalhadores exercem suas atividades em local distintos das edificações da empresa, tomando-se como exemplo dos condutores de transporte coletivos urbanos (ônibus, metrô, trem), dos pilotos de aeronaves e dos eletricitários.

Abrange todos, enfim, que disponibilizam sua energia física e mental para o benefício de outrem, inseridos em uma dinâmica produtiva. O conceito de ambiente do trabalho deve abranger sobretudo as relações interpessoais (relações subjetivas), principalmente as hierárquicas e subordinativas, pois a defesa desse bem ambiental espraia-se, em primeiro plano, na totalidade de reflexos na saúde física e mental do trabalhador.

Bomfim (2021, p.983) sustenta que o meio ambiente do trabalho deve priorizar a incolumidade física, psíquica e social do empregado e demais trabalhadores (terceirizados) e, por isso, deve ser salubre, saudável, digno e íntegro. Logo, não se limita ao local, ao endereço, ao ambiente interno, mas também ao serviço, mesmo que externo, às ferramentas, aos instrumentos de trabalho, à forma de execução das tarefas e ao modo como é tratado o trabalhador pelos colegas e superiores hierárquicos.

Melo e Camargo (2013, p.26) ressaltam que o conceito de trabalho humano ou de trabalhador, para fins de conceituação de meio ambiente do trabalho, não está restrito a uma relação de emprego subjacente, e sim à atividade produtiva. Todos aqueles que prestam trabalho nestes termos têm o direito fundamental de realizá-lo em um local seguro e saudável, tanto o empregado clássico quanto os trabalhadores autônomos, terceirizados, informais, eventuais e outros.

A jurisprudência reconhece que o respeito às normas relativas ao meio ambiente do trabalho é direito de todos os que ocupam o espaço laboral, independentemente do regime jurídico a que estejam sujeitos (celetistas, servidores estatutários, etc.). Esse entendimento foi esposado pela Ministra Rosa Weber, em decisão monocrática, que negou seguimento à Reclamação Constitucional n.49.516, que questionava a competência da Justiça do Trabalho para tratar de ação civil pública, que versa sobre condições de trabalho degradantes de servidores públicos da Polícia Civil do Estado do Rondônia.

Nessa linha, concluiu a ministra que: o respeito às normas de relativas ao meio ambiente de trabalho praticados pelo Estado de Rondônia deve alcançar todos que ocupam o espaço laboral e não exclusivamente para os servidores estatutários, mesmo porque em qualquer repartição pública há também empregados regidos pela CLT; a ação civil pública não trata de direitos individualizados de servidores públicos estatutários, mas sim de descumprimento de normas relacionadas ao meio ambiente, higiene e saúde do trabalho; o direito a um ambiente laboral sadio é aplicável também aos servidores públicos, tendo em vista o que dispõe o art. 39, § 3º, da Constituição Federal, que estende a tais trabalhadores o direito à redução dos riscos inerentes ao trabalho, estabelecidas normas de saúde, higiene e segurança - art. 7º, XXII, CRFB; não se trata de causa ajuizada entre o Poder Público e o servidor a ele vinculado por regime jurídico-estatutário, tampouco direcionado o pleito a uma categoria específica, em relação a qual se pudesse aferir o vínculo ao ente público.

Quanto à definição de meio ambiente do trabalho, Maranhão (2016, p.83) avulta ainda três elementos: ambiente, a técnica e o homem, tríade facilmente associada com os clássicos fatores de produção estudados mais de perto pela ciência econômica, concernentes àqueles itens (também chamados de insumos) cruciais para a produção de mercadorias e a geração de serviços, a saber, a terra, o capital e o trabalho.

Para o autor, o homem é a figura central dessa estrutura relacional produtiva, capaz de transformar, praticamente qualquer cenário em *locus* de execução de uma atividade profissional: o oceano para os mergulhadores, o subsolo para os mineiros, as vias públicas para os motoristas de condução pública etc.

Sendo assim, apenas quando presente a figura humana investida no papel social de trabalhador, todo esse cenário, *ipso facto*, convola-se em meio ambiente de trabalho, ou seja, somente a conjugação dos elementos ambientais e técnicos com a ação humana laborativa é capaz de fazer nascer o meio ambiente do trabalho.

Estabelecida, portanto, a autonomia conceitual do meio ambiente do trabalho, em que se conclui como o “habitat natural” no qual o trabalhador deve encontrar meios com os quais há de prover a sua existência digna, proclamada por nossa Carta Magna. (MELO, 2001, p.30).

Quando o “habitat laboral” se revela inidôneo a assegurar condições mínimas para uma razoável qualidade de vida do trabalhador, teremos aí uma lesão ao meio ambiente do trabalho, e esse complexo de bens materiais e imateriais pode ser agredido e lesado tanto por fontes poluidoras externas como internas, provenientes de outros empreendimentos, trazendo à tona, inclusive, a questão da responsabilização pelos danos, uma vez que os danos ao meio ambiente

do trabalho não ficarão restritos ao ambiente em que o trabalhador exerce seu labuto, mas o acompanham após o fim do expediente. (PADILHA, 2011, p.244).

Boucintas Filho (2013, p.252) assegura que o direito fundamental à saúde está diretamente relacionado à qualidade de vida dos trabalhadores no ambiente de trabalho e visa promover a sua incolumidade física e psíquica durante o desenvolvimento da sua atividade profissional, de modo que o trabalho possa ser executado de forma saudável e equilibrada e que o trabalhador possa de lá sair em condições de desenvolver outras atividades, desfrutando, assim, dos prazeres de sua existência enquanto ser humano.

Ao tratar sobre o meio ambiente do trabalho, visto doutrinariamente ao lado do meio ambiente natural, do meio ambiente artificial, do meio ambiente rural e do meio ambiente cultural, Feliciano (2002, p.167) diz que:

“Em termos puramente empíricos, não é difícil focalizar as manifestações mais pungentes de litigiosidade em torno do meio ambiente do trabalho. Discute-se o meio ambiente do trabalho ecologicamente equilibrado quando se debate o problema do **trabalho perverso**² (periculosidade, insalubridade e penosidade – art.7º, XXIII, da CRFB, artigos 189 *usque* 197 da CLT; Lei n. 7.369/85), como também em tema de acidentes de trabalho (artigo 7º, XXVIII), da CRFB; artigos 19 a 21 da Lei 8.213/91) e, em geral, riscos inerentes ao trabalho e tutela da saúde, da higiene e da segurança do trabalho (artigo 7º, XXII, da CRFB; artigos 154 *usque* 201 da CLT).

Reiterando que o conceito do meio ambiente do trabalho é constituído por todos os elementos que compõe as condições (materiais e imateriais, físicas ou psíquicas) de trabalho de uma pessoa, relacionada à sua sadia qualidade de vida, Melo (2020, p.164), aponta para o viés, segundo o qual, caso não assegurado o direito à higidez no meio ambiente do trabalho – com lesões à saúde do trabalhador, teremos necessariamente, lesão aquele meio e, considerada a visão sistêmica já defendida pelo autor, ao meio ambiente geral.

É certo, assim, que o meio ambiente do trabalho, como manifestação do meio ambiente geral, tem com objetivo a tutela a sadia qualidade de vida dos trabalhadores, compreendidos no seu conceito todos os elementos que compõem as condições de trabalho sob as garantias de saúde, higiene e segurança.

² A expressão “trabalho perverso” foi emprestada por Feliciano da obra de José Luiz Ferreira Prunes (Trabalho Perverso, Vols I e II, Curitiba, Juruá, 2000) e será também abordada em capítulo seguinte.

2.1.3 Natureza jurídica do meio ambiente do trabalho

O conceito legal de direitos difusos, direitos coletivos e direitos individuais homogêneos é estabelecido no art.81, parágrafo único, inciso I, II e III da Lei 8.078/90, que assim estabelece:

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - Interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - Interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Para Faria e Trennepohl (2019, p.82), o bem ambiental, protegido na norma de direito fundamental, é difuso, de uso comum do povo e, portanto, indisponível, sendo a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios responsáveis por sua administração e por zelar pela sua adequada utilização e preservação, em benefício de toda a coletividade, não se tratando nem de bem público, tampouco privado.

Ao mesmo passo, explica Feliciano (2011, p.145), que a tutela jurídica do trabalhador manifesta-se em três planos distintos de concreção: a tutela individual (inclusos todos os direitos individuais do art. 7º da CRFB e da CLT, ainda quanto dispostos como interesses individuais homogêneos, *ut* art. 81, parágrafo único, III, do CDC), a tutela coletiva (patrocinada pelos sindicatos profissionais, na esteira do art. 84º, III, da CRFB, do art. 81, parágrafo único, II, do CDC e do Enunciado 310 do TST) e a tutela difusa (acepção do art. 81, parágrafo único, I, do CDC). Atribui como direito difuso a natureza da tutela jurídica do meio ambiente do trabalho, que tem expressão constitucional, *ex vi* do art. 200, VIII, da CRFB.

Não obstante, o enquadre como direito difuso, Feliciano (2011, p.146) adverte sobre a dúvida que pode surgir no espírito do intérprete, a partir da peculiaridade do interesse ao sadio ambiente do trabalho, sobretudo quando o interesse objeto da tutela jurídica pode assumir diferentes tutelas, desde a de um interesse individual unitário até a de um interesse difuso propriamente dito, passando pelo interesse coletivo *stricto sensu*. Em termos abstratos, porém, conclui que a nota característica do meio ambiente do trabalho é certamente o caráter difuso do interesse suscitado.

Considera-se, por exemplo, como interesse coletivo *in abstracto*, demanda em que determinada empresa implantasse um programa de cortes salariais proporcionais à faixa de remuneração, sem a devida redução de jornada, em violação ao art.7º, incisos VI e XIII) e sem

a necessária anuência sindical ou autorização judicial. Nesse caso, somente os trabalhadores dessa empresa seriam prejudicados, sendo o direito, ainda que indivisível, de natureza coletiva, uma vez que não alcança outros trabalhadores que não tenham relação jurídica, assim considerada sob o art.3º da CLT, com aquele empregador.

Quando se trata de meio ambiente do trabalho, o interesse prossegue indivisível, mas a identificação dos titulares não depende da relação jurídica, mas de uma identidade sobre os fatos. Serve como exemplo, o fornecimento de EPIs pelo empregador, que deve garantir o meio de proteção, não só aos seus empregados, mas também aos terceirizados que atuam no mesmo local e sujeitos às mesmas condições insalubres. A recusa importaria em violação à própria dignidade humana de tais trabalhadores.

Feliciano (2002, p.169) reconhece que o meio ambiente do trabalho equilibrado é um pressuposto constitucional da sadia qualidade de vida do trabalhador e o interesse correspondente não é um interesse coletivo. Em termos conceituais (sem a minúcia da circunstância), o direito ao meio ambiente do trabalho ecologicamente equilibrado é um direito difuso, como é, de resto e *in genere*, o direito geral ao meio ambiente ecologicamente equilibrado designado constitucionalmente como “bem de uso comum do povo” e destinado às presentes e futuras gerações, isto é, titulares indeterminados ligados pela condição mesma de ser humano.

Melo (2001, p.33) entende que o direito ao meio ambiente equilibrado, incluindo-se o do trabalho, surge dentre os novos padrões de conflituosidade, como direito de todos e ninguém, em termos exclusivos, ao mesmo tempo, ou seja, difuso de titulares indetermináveis. Ao mesmo passo, observa que os interesses difusos, por suas características básicas, não podem ser considerados como *res nullius*, coisa de ninguém, por não possuírem titulares determinados, mas, sim, *res omnium*, coisa de todos, assim considerando-se também o meio ambiente do trabalho, ligado umbilicalmente ao direito à saúde, segurança e qualidade de vida do trabalhador.

Maranhão (2016, p.88) vislumbra que, o que antes era reconhecido como fragilidades genéticas ou vulnerabilidades psicossomáticas pontuais, porque atinentes aos trabalhadores individualmente considerados, ultimamente tem merecido compreensão crítica a partir de perspectiva outra, de prisma mais global e coletivo, que traz, entre outras coisas, o significado de que a presença de uma massa de trabalhadores doentes em determinado serviço ou setor empresarial pode expressar o fato de que o próprio meio ambiente de trabalho está “adoecido”, noutras palavras, degradado ou poluído. É de se perceber, pois, que a migração do foco

individual/clínico para o coletivo/epidemiológico representa um grande passo rumo à busca de soluções adequadas para problemas históricos vivenciados no meio ambiente do trabalho, tirando os olhos do efeito e passando, enfim, a centrar esforços no que por vezes é, efetivamente, a causa da agrura.

Portanto, o meio ambiente do trabalho é um direito difuso, em que a proteção não cabe a um titular em específico, mas a toda coletividade e cada um dos seus membros, sendo um direito transindividual, indivisível e com titulares indeterminados e interligados por circunstâncias de fato.

2.2 MEIO AMBIENTE DO TRABALHO COMO DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL

2.2.1 Definição de direitos humanos fundamentais

A delimitação conceitual e terminológica dos direitos fundamentais e dos direitos humanos não é uniforme, sendo as expressões empregadas, por vezes de maneira isolada e com significados distintos, outra vezes como sinônimos.

Sarlet (2009, p.27) aponta que, tanto na doutrina, quanto no direito positivo (constitucional ou internacional), são largamente utilizadas (e até com maior intensidade), outras expressões, tais como “direitos humanos”, “direitos do homem”, “direitos subjetivos públicos”, “liberdades públicas”, “direitos individuais”, “liberdades fundamentais” e “direitos humanos fundamentais”. Assume, atualmente, especial relevância a clarificação da distinção entre as expressões “direitos fundamentais” e “direitos humanos”, não obstante tenha também ocorrido uma confusão entre os dois termos, confusão esta que não se revela como inaceitável em se considerando o critério adotado.

Se não há dúvida que os direitos fundamentais, de certa forma, são também direitos humanos, no sentido de que seu titular sempre será o ser humano, ainda que representado por entes coletivos (grupos, povos, nações, Estado), também é certo que não é esse o motivo pelo qual a distinção se faz necessária, ainda mais no contexto do direito constitucional positivo. (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2017, p.356).

Para entendermos com facilidade o que significam direitos humanos, basta dizer que tais direitos correspondem a necessidades essenciais da pessoa humana. Trata-se daquelas necessidades que são iguais para todos os seres humanos e que devem ser atendidas para que as pessoas possam viver com a dignidade.

Todos os seres humanos devem ter asseguradas, desde o nascimento, as mínimas condições necessárias para se tornarem úteis à humanidade, como também devem ter a possibilidade de receber os benefícios que a vida em sociedade pode proporcionar. Esse conjunto de condições e de possibilidades associa as características naturais dos seres humanos, a capacidade natural de cada pessoa pode valer-se como resultado da organização social. É a esse conjunto que se dá o nome de “direitos humanos”.

Para Trivisonno (2020, p. 7), embora as expressões “Direitos Humanos” e “Direitos Fundamentais” sejam às vezes usadas como sinônimas, de modo geral se reconhece haver uma diferença entre elas. A primeira é geralmente relacionada a direitos pré-positivos, ou seja, direitos “morais”, enquanto a segunda é geralmente relacionada a direitos positivos ou positivados, ou seja, “direitos jurídicos”.

Sustenta que os Direitos Humanos não protegem todo e qualquer bem social, mas apenas os bens sociais mais importantes, ou seja, os bens sociais essenciais ou fundamentais. Nessa medida, Direitos Humanos, ou seja, direitos pré-positivos que os seres humanos possuem, são direitos “fundamentais”. (TRIVISONNO, 2020, p. 8).

De acordo com o critério adotado por Sarlet, Marinoni e Mitidiero (2017, p.356), o termo “direitos fundamentais” se aplica àqueles direitos (em geral atribuídos à pessoa humana) reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão “direitos humanos” guarda relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e em todos os lugares, de tal sorte que revelam um caráter supranacional (internacional) e universal.

Ferrajoli (2004, p.37), por sua vez, formula um conceito eminentemente formal (ou estrutural) para os direitos fundamentais, compreendendo-os como todos aqueles direitos subjetivos correlacionados, de forma universal, com todos os seres humanos dotados de status de pessoa, de cidadãos ou pessoas com capacidade de fato, demonstrando que direito subjetivo traduz-se em qualquer expectativa prestacional (positivo ou de abstenção/negativo) diante do Estado, ao passo que, por status compreende o pressuposto de idoneidade para seu exercício.

Dallari (1999), trata a expressão “direitos humanos” como uma forma abreviada de mencionar os direitos fundamentais da pessoa humana.

Em síntese, a dualidade terminológica “Direitos Humanos” e “Direitos Fundamentais” não significa que “Direitos Humanos” não sejam direitos essenciais (fundamentais), mas antes que eles são direitos que independem de positividade em uma Constituição (Lei Fundamental).

Moraes (2011, p.20) apresenta como definição dos direitos humanos fundamentais o conjunto institucionalizado de direitos e garantias do ser humano que tem por finalidade básica o respeito a sua dignidade, garantida a sua proteção contra o arbítrio do poder estatal, e o estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana.

Bobbio (2004, p.13) consente que os direitos do homem são uma classe variável, como demonstrado nos últimos séculos, em que o elenco dos direitos do homem se modificou, e continua a se modificar, com a mudança das condições históricas, ou seja, dos carecimentos e dos interesses, das classes no poder, dos meios disponíveis para a realização deles, das transformações técnicas, etc. Demonstra o autor, que não existem direitos fundamentais por natureza. O que parece fundamental numa época histórica e numa determinada civilização não é fundamental em outras épocas e em outras culturas.

Apesar disso, segundo Silva (2018, p.20), é necessário o desenvolvimento de uma visão integradora e abrangente sobre os direitos que esteja em maior sintonia com os anseios sociais, privilegiando a efetivação desses direitos.

E na lição de Bobbio (2004, p.19), o problema grave com os direitos do homem, não era mais o de fundamentá-los, e sim o de protegê-los. Com efeito, tal problema não é filosófico, mas jurídico e, num sentido mais amplo, político. Não se trata de saber quais e quantos são esses direitos, qual é a sua natureza e seu fundamento, se são direitos ou naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual é o modo mais seguro de garanti-los, para impedir que eles sejam continuamente violados.

A Constituição brasileira de 1988 adota ambas as terminologias – direitos fundamentais e direitos humanos, ao positivar os direitos fundamentais no Título II (dos Direitos e Garantias fundamentais) e, tratar dos direitos humanos para designar os consagrados em tratados e convenções internacionais (CRFB, art.4º, II; art.5º, §3º e art.109, V-A e §5º).

Silva (2018, p.22-23) destaca que a expressão “direitos fundamentais” não é exclusiva da ordem estatal e do direito constitucional, pois é utilizada no plano internacional, inclusive pela jurisprudência internacional, que a aplica sem lhe atribuir a concepção de direitos positivados. Com isso, sustenta que não há mais necessidade de diferenciar os direitos humanos dos direitos fundamentais. Os aspectos identificados por aqueles que ainda sustentam tal distinção são frágeis ante ao avanço da integração entre os ordenamentos jurídicos internos e

os documentos normativos internacionais. Já é tempo, portanto, de serem concentrados esforços na busca das saídas mais eficientes capazes de garantir a efetivação desses direitos, bem como soluções para os desafios oriundos da integração das normas internacionais às ordens jurídicas nacionais.

A definição genérica de direitos humanos fundamentais foi delineada pela UNESCO, considerando-os uma proteção de maneira institucionalizada dos direitos da pessoa humana contra os excessos do poder cometidos pelos órgãos do Estado e, ao mesmo tempo, regras para se estabelecerem condições humanas de vida e desenvolvimento da personalidade humana. (UNESCO, 1978, p.11). E seguindo a sua linha de raciocínio, utilizaremos na presente pesquisa a expressão direitos humanos fundamentais.

2.2.2 Os direitos fundamentais e suas dimensões

Seguindo a classificação delineada com base na teoria de Jellinek, que aponta quatro *status* do indivíduo perante o Estado, os direitos fundamentais podem ser classificados em dimensões/gerações, caracterizadas pelo contexto histórico em que se destacam.

Bonavides (2006, p.563) faz referência expressa ao termo gerações dos direitos fundamentais para explicar a inserção histórica deles nas constituições dos países, sendo este posicionamento seguido por outros constitucionalistas. Explica: “os direitos fundamentais passaram na ordem institucional a manifestar-se em três gerações sucessivas, que traduzem sem dúvida um processo cumulativo e quantitativo...”.

Canotilho (1993, p.387), também faz referência a “gerações” de direito, mas reconhece que atualmente os homens preferem falar em “três dimensões de direitos do homem”.

Sarlet (2009, p. 45) prefere o termo “dimensões” uma vez que a expressão geração enseja a ideia de alternância, de substituição gradativa de um direito fundamental por outro ao longo do tempo, o que se mostra, na realidade, é uma progressão de novos direitos fundamentais, que se acumulam e complementam. Embora exista essa discrepância quanto ao termo, existe um consenso quanto ao conteúdo das expressões: dimensões ou gerações. Doravante, utilizaremos a expressão dimensões, segundo a doutrina de Sarlet.

Os direitos fundamentais de primeira dimensão, segundo Sarlet (2009, p.46) surgiram do pensamento liberal-burguês do século XVIII, como direitos dos indivíduos frente ao Estado, mais especificamente, direitos de defesa, demarcando uma zona de não intervenção do Estado e uma esfera de autonomia do indivíduo em face do seu poder, apresentados como direitos negativos. Nessa dimensão se encontram o direito à vida, à liberdade, à propriedade, à igualdade

perante a lei, os direitos de liberdade (expressão, imprensa, reunião, associação, etc...) e direitos de participação política (tais como voto e participação política).

Na segunda dimensão, segundo Sarlet (2009, p.47), constam os direitos surgidos do impacto da industrialização e os graves problemas sociais e econômicos que a acompanharam, que atribuem ao Estado um comportamento ativo na realização da justiça social e como provedor das necessidades básicas da população e são caracterizados como direitos sociais (assistência social, saúde, educação, trabalho, nestes englobadas também as liberdades sociais, a exemplo da liberdade de sindicalização, direito de greve e direitos fundamentais dos trabalhadores, tais como salário mínimo, férias, repouso semanal remunerado, etc.).

A terceira dimensão traz os direitos de fraternidade ou de solidariedade como direitos fundamentais, caracterizados como direitos de titularidade coletiva ou difusa, dentre os quais são denominados os direitos à paz, à autodeterminação dos povos, ao desenvolvimento, ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e qualidade de vida, neste enquadrado o meio ambiente do trabalho seguro e saudável. (SARLET, 2009, p.48).

Bobbio (2004, p.9) defende ainda a existência dos direitos de quarta e quinta dimensões. Os de quarta dimensão, segundo citado autor, trata-se dos direitos relacionados à engenharia genética, referentes a questões relativas à vida. Os direitos de quinta geração, por sua vez, são representados pelos direitos oriundos da realidade virtual, demonstrando a crescente preocupação do sistema constitucional como a propagação e desenvolvimento do Direito Eletrônico na atualidade.

Esclarecidas as questões pertinentes à terminologia e classificação, passamos a abordar o meio ambiente do trabalho equilibrado como direito humano fundamental, de 3ª dimensão.

2.2.3 O meio ambiente do trabalho como direito humano fundamental

A proteção ambiental abrangendo a preservação da Natureza em todos os seus elementos essenciais à vida humana e à manutenção do equilíbrio ecológico, visa a tutelar a qualidade do meio ambiente em função da qualidade de vida, como uma forma de direito fundamental da pessoa humana (Silva, 2011, p.60), colocando-o como um novo direito fundamental, reconhecido pela Declaração do Meio Ambiente, adotado pela Conferência das Nações Unidas, em Estocolmo, em junho de 1972.

A Declaração do Meio Ambiente firmou 26 princípios fundamentais, dentre os quais o Princípio 1: O Homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequada em um meio cuja qualidade lhe permite levar uma vida digna e

gozar de bem-estar e tem a solene obrigação de proteger e melhorar esse meio para as gerações presentes e futuras e o Princípio 2, segundo o qual os recursos naturais da Terra incluídos o ar, a água, o solo, a flora e a fauna e, especialmente, parcelas representativas dos ecossistemas naturais, devem ser preservadas em benefício das gerações atuais e futuras(...).

Ratificando tais princípios, a Declaração do Rio, proferida na Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, Rio-92, enuncia em seu princípio 1: 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.

Para Melo (2001, p.68), existe a absoluta simetria entre o direito ao meio ambiente e o direito à vida, sendo inafastável a conclusão no sentido de que o direito ao meio ambiente equilibrado é sim, direito fundamental, materialmente considerado, uma vez que inexoravelmente ligado ao direito à vida.

E sob essa acepção de direito fundamental materialmente considerado, faz-se acertada a denominação de direito humano fundamental.

A Constituição Federal de 1988 consolidou um novo paradigma de proteção ao “meio ambiente”, termo sequer citado em qualquer outro texto constitucional brasileiro que a tenha antecedido. E ao se referir, em seu art. 225, ao direito de “todos” ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, enquanto um bem jurídico diferenciado, de uso comum do povo, e essencial à sadia qualidade de vida não só das presentes, mas também das futuras gerações, albergou um direito fundamental, referido aos direitos de solidariedade, enquanto um direito humano de terceira dimensão. (PADILHA, 2011, p. 246).

No regime constitucional brasileiro, o art.225 da CRFB impõe a conclusão de que o direito ao ambiente prístino é um dos direitos humanos fundamentais. É o meio ambiente, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, portanto, é *res commune omnium*, interesse comum, tutelável judicialmente por ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público, ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento das custas judiciais e do ônus da sucumbência.

Sarlet e Fensterseifer (2011, p.38), ressaltam que a CRFB (art.225 e art.5º, §2º), seguindo a influência do direito constitucional comparado e mesmo do direito internacional, sedimentou e positivou ao longo do seu texto os alicerces normativos de um “constitucionalismo ecológico”, atribuindo ao direito ao ambiente *status* de direito fundamental, em sentido formal e material, orientado pelo princípio da solidariedade, conforme

inclusive já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, que adota o meio ambiente na qualidade de um direito fundamental de terceira dimensão, conforme o seguinte julgado:

“... o direito à integridade do meio ambiente – típico direito de terceira geração – constitui prerrogativa jurídica de titularidade coletiva, refletindo, dentro do processo de afirmação dos direitos humanos, a expressão significativa de um poder atribuído, não ao indivíduo identificado em sua singularidade, mas, num sentido verdadeiramente mais abrangente, à própria coletividade social. Enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) – que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais – realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) – que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas – acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial exauribilidade.” (STF, DJU 30.10.95, p. 39206, MS 22.164-SP, Rel. Min. Celso de Mello).

Maranhão (2020, p.119-120) expõe que o arcabouço jurídico-constitucional enfatiza a promoção da dignidade da pessoa humana (art.1º, III) e o bem de todos (art.3º, IV), com resguardo da vida, saúde e segurança (arts.5º, caput e 6º) e necessário equilíbrio em qualquer contexto ambiental (arts.23, VI, 225, caput), direitos fundamentais a que também fazem jus os trabalhadores, reforçado pelo disposto no art.200, VIII, da CRFB.

Nesse contexto, aos trabalhadores decorre o direito humano fundamental à contínua redução dos riscos inerentes ao trabalho, inserido no art.7º, XXII, que traz a garantia, em conexão com o art.225, caput, da CRFB, de um meio ambiente do trabalho equilibrado.

É inquestionável que, no meio ambiente do trabalho, a proteção e promoção da saúde são pontos de grande destaque, com o artigo 200, VIII da CRFB, inserido no Título VIII (Da Ordem Social), mais precisamente na Seção II de seu Capítulo II (Da Seguridade Social), que contém expresso no artigo 196, *caput*, a saúde como “um direito de todos e dever e o “bem-estar”, sinônimo de “sadia qualidade de vida” apresenta-se como um dos fundamentos da ordem econômica, no art.170, *caput*, que também tem como seus princípios, nos incisos I e III, a “defesa do meio ambiente e a “ função social da propriedade. (MARANHÃO, 2020, p.121).

Melo (2001, p.72) afirma que a exigência de dignificação das condições de trabalho, consignada na Constituição de 1998, inverte uma ordem história, colocando o homem como valor primeiro a ser preservado, em função do qual trabalham os meios de produção. Esta dignidade prevista no art.1º, inc. III da Constituição Federal, tendo como enfoque o ser humano-trabalhador, é essencial, assim como as condições de trabalho saudáveis, para alcançar-se o equilíbrio no meio ambiente de trabalhado. Note-se, ainda, que o próprio art.170 da

Constituição, que trata sobre ordem econômica, deixa clara a prevalência do homem sobre os meios de produção, na medida em que preconiza “a valorização do trabalho humano”.

Assim, sob todos os aspectos vislumbrados, sobretudo quando ligado à sadia qualidade de vida e à dignidade da pessoa humana (obreiro), o direito ao meio ambiente do trabalho equilibrado constitui-se como direito humano fundamental.

2.3 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Como bem ressalta Benjamin (2007, p.73), a técnica dos princípios é amplamente utilizada pelas Constituições modernas, em todos os campos, não cabendo aqui, discorrer sobre a autoridade dos princípios da ordem jurídica. Considerados na doutrina como blocos estruturais dorsais na composição do ordenamento, no Direito Ambiental os princípios servem como auxiliares da compreensão e consolidação de seus institutos.

A positivação do princípio da dignidade da pessoa humana é, como habitualmente lembrado, relativamente recente, ainda mais em se considerando as origens remotas as que pode ser reconduzida a noção de dignidade. Apenas ao longo do século XX e, ressalvada uma ou outra exceção (a exemplo da Constituição Alemã de 1919 e da Constituição Portuguesa de 1933), tão somente a partir da Segunda Guerra Mundial, a dignidade da pessoa humana passou a ser reconhecida expressamente nas Constituições (Sarlet, 2006 p.62). Na Constituição Federal Brasileira de 1988, a dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, que se constitui em Estado Democrático de Direito.

Segundo Moraes (2011, p.48) a dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve afiançar de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.

Vários direitos surgem como consequência imediata da consagração da dignidade como fundamento da República Federativa do Brasil, o que afasta a ideia de predomínio das concepções transpessoalistas de Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual.

O reconhecimento internacional do princípio da dignidade da pessoa humana encontra guarida na Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada e proclamada pela Resolução

217 A(III) da Assembleia das Nações Unidas, em 10-12-1948 e assinado pelo Brasil na mesma data, que adota a dignidade da pessoa humana como fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo.

Encontra-se presente também, nos princípios 1 e 2 da Declaração de Estocolmo de 1972, sendo posteriormente reafirmado pela Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, RIO 92, sobretudo ao princípio 1, que coloca os seres humanos como centro das preocupações relacionadas ao desenvolvimento sustentável e lhes garante o direito uma vida saudável e produtiva em harmonia com o meio ambiente.

Com efeito, Sarlet (2006, p.98) diz que não é demais lembrar que CRFB de 1988, na esteira da evolução constitucional pátria desde a proclamação da República, consagrou a abertura material do catálogo constitucional dos direitos e garantias fundamentais, para reconhecer, além daqueles direitos e garantias fundamentais expressamente reconhecidos pelo Constituinte, direitos fundamentais assegurados em outra partes do texto constitucional, fora do Título II, sendo também acolhidos os direitos positivados nos tratados internacionais em matéria de Direitos Humanos.

Considera-se, assim a justificação para considerar as normas a respeito da proteção ao meio ambiente previstas no art.225 da CRFB como normas de direito humano fundamental, em razão de seu conteúdo de dignidade da pessoa humana.

Sarlet e Fensterseifer (2011, p.38) assentam que a dignidade da pessoa humana constitui conceito submetido a permanente processo de reconstrução, cuidando-se de uma noção histórico-cultural em permanente transformação quanto ao seu sentido e alcance, o que implica sua permanente abertura aos desafios postos pela vida social, econômica, política e cultural, ainda mais em virtude do impacto da sociedade tecnológica e da informação. Atualmente, pelas razões já deferidas, pode-se dizer que os valores ecológicos tomaram assento definitivo no conteúdo do princípio da dignidade da pessoa humana.

Não obstante a sua face dinâmica, não se pode conceber a vida, com dignidade e saúde, sem um ambiente natural saudável e equilibrado. A vida e a saúde humanas, que no art.225 da CRFB são conjugadas como sadia qualidade de vida, só estão asseguradas no âmbito de determinados padrões ecológicos. O ambiente está presente nas questões mais vitais e elementares da condição humana, além de ser essencial à sobrevivência do ser humano como espécie natural.

Para a conquista da sadia qualidade de vida, a ser alcançada com a fruição de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, não existem soluções parciais, ou seja, em toda e

qualquer atividade humana deve estar presente, como princípio irrefutável, o respeito ecológico. O meio ambiente do trabalho, segundo o redimensionamento imposto pela Constituição Federal à questão do equilíbrio ambiental, compreende o próprio “ecossistema” que envolve as inter-relações da força do trabalho humano com os meios e formas de produção, e sua afetação no meio ambiente em que é gerada. (PADILHA, 2011, p.256).

Ressaltam Sarlet e Fensterseifer (2020, p.27) que o conteúdo conceitual e normativo do princípio da dignidade da pessoa humana está intrinsecamente relacionado à qualidade do ambiente (onde o ser humano vive, mora, trabalha, estuda, pratica lazer, etc.). A vida e a saúde humanas (ou a sadia qualidade de vida, a que se refere o art.225 da Constituição Federal) só são possíveis, dentro dos padrões mínimos exigidos constitucionalmente para o desenvolvimento pleno da personalidade humana, num ambiente natural com qualidade ambiental, estabelecido pela Organização Mundial de Saúde, como parâmetro de vida saudável, um completo bem-estar físico, mental e social.

Assim como o direito à vida e a qualidade desta são elementos integrantes do direito fundamental ao meio ambiente do trabalho saudável, também está ligado ao mesmo o direito à dignidade da pessoa humana previsto no art.1º, III, da Constituição Federal. (MELO, 2001, p.72).

A Constituição de 1988, sintonizada com essa necessidade de dignificação do homem-trabalhador, instituiu no seu Título VII, como um dos fundamentos da Ordem Econômica e Financeira, “a valorização do trabalho humano”, ao qual atribuiu a finalidade de “assegurar a todos uma existência digna”. Assim, para que seja alcançada a existência digna do trabalhador, seu trabalho deve prevalecer sobre o capital, sobre os meios de produção, mas não de forma absoluta, como ressalva Melo (2001, p.73).

A proteção constitucional dada ao meio ambiente, traduz-se também como defesa da humanização do trabalho, exigindo uma mudança de postura ética, na consideração de que o homem está à frente dos meios de produção, resgatando-se o “habitat laboral” como espaço de construção de bem-estar e dignidade daquele que labora. Destaque-se que a dignidade humana, como princípio de caráter absoluto, norteador de toda a atividade econômica, consoante o art. 170 da Constituição Federal, além de consubstanciar-se em um dos fundamentos da República (art. 1º, III), está no cerne da proteção ao meio ambiente do trabalho. (PADILHA, 2011, p.256).

O princípio da dignidade da pessoa humana, formado por todo o arcabouço de normas internacionais e pela CRFB (art.1º, III), constitui, portanto, a base para o direito humano

fundamental ao meio ambiente do trabalho hígido e equilibrado, que deve nortear todo o sistema de proteção à saúde e segurança dos trabalhadores.

2.4 PRINCÍPIOS DA PREVENÇÃO E DA PRECAUÇÃO

O início da construção de uma principiologia própria do direito ambiental remonta à Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Humano de Estocolmo na Suécia, em 1972, e ganha reforço com a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (CNUMAD), também denominada de ECO-92 ou Rio-92. Nessas duas Conferências, foram criados princípios internacionais ambientais importantes para serem adaptados às realidades culturais e sociais de cada nação. (MELO e CAMARGO, 2013, p.35).

No plano constitucional, designadamente com a promulgação da CRFB, diversos princípios ambientais consagrados em sede internacional e pela própria legislação infraconstitucional brasileira acabaram sendo objeto de previsão expressa ou pelo menos implícita, seja no art.225 e nos seus respectivos parágrafos e incisos, seja em outras partes do texto constitucional, como ocorre com a função ambiental da propriedade, o do princípio do Estado (Social Ambiental), e os próprios princípios da precaução e da prevenção.

Sarlet e Fensterseifer (2017, p.31) destacam que é assim que se pode perceber já uma das funções dos princípios fundamentais da CRFB, pois embora se cuide de princípios gerais e em parte de caráter estruturante, servem de parâmetro material para a justificação de outros princípios, inclusive em matéria ambiental, assim como se dá com a identificação de direitos fundamentais não expressamente positivados no título próprio da CRFB.

Em razão de sua natureza jurídica-normativa, os princípios são fundamentais na aplicação e desenvolvimento do Direito Ambiental. Na condição de parâmetros materiais, eles permitem aos intérpretes e aplicador do Direito Ambiental (em especial, Juízes e Tribunais) alcançar o verdadeiro sentido e “estado da arte” do ordenamento jurídico ambiental, inclusive para o efeito de suprir as deficiências e lacunas muitas vezes existentes. Além disso, os princípios cumprem papel nos casos de conflito entre a proteção ambiental e a proteção de outros bens fundamentais e, ainda, a partir deles se viabiliza também o próprio controle das ações e omissões dos órgãos estatais e até mesmo de atores privados, por serem tais atos sempre vinculados aos direitos e princípios fundamentais, sendo, portanto, cabível controle jurisdicional. (SARLET e FENSTERSEIFER, 2017, p.33).

Os princípios são, pois, o alicerce do direito ambiental, contribuindo para o entendimento da disciplina e orientando a aplicação das normas relativas à proteção do meio ambiente.

São princípios de direito ambiental, entre outros: prevenção, precaução, desenvolvimento sustentável, poluidor-pagador, participação, ubiquidade, função socioambiental da propriedade e solidariedade intergeracional, etc. (MELO, 2020, p.255).

Camargo e Melo (2013, 36), destacam os princípios da prevenção, da precaução, do poluidor-pagador e do desenvolvimento sustentável dentro dos princípios estruturantes do direito ambiental e do direito ambiental do trabalho.

O princípio da prevenção, é um dos princípios mais característicos do Direito Ambiental e um dos mais antigos do regime jurídico de proteção ambiental, consolidado, especialmente a partir da Década de 1960, com a ideia a respeito da necessidade de se adotarem medidas no sentido de evitar os danos ambientais já conhecidos. (SARLET e FENSTERSEIFER, 2017, p.209).

No âmbito legislativo nacional, a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/81) consagra princípios que revelam a matriz ideológica da prevenção, muito embora, não se refira a ele expressamente, como princípio da PNMA, no art.2º, além do próprio objetivo de “preservação, melhoria e recuperação” da qualidade ambiental, a “ação governamental na manutenção do equilíbrio ecológico, considerando o meio ambiente como um patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido, tendo em vista o uso coletivo” (inciso I), e em outros incisos. (SARLET e FENSTERSEIFER, 2017, p.211).

O princípio da prevenção é viabilizado por instrumentos administrativos como estudo de impacto ambiental (EIA) e o licenciamento ambiental, nos termos da Resolução n.237, de 19 de dezembro de 1997 do CONAMA.

Camargo e Melo (2013, p.65) destacam que a prevenção não é algo estático. Atualizações e reavaliações devem ser feitas frequentemente para se acompanhar o progresso tecnológico e influenciar de forma adequada a formulação de novas políticas ambientais, das ações de empreendedores e das Administração Pública, dos legisladores e do Judiciário.

Seguindo a ideia de Melo (2020, p.257), o princípio da prevenção é o mais importante princípio ambiental, cujo objeto fundamental é impor medidas para evitar danos. Este princípio se aplica às situações de perigo concreto que pode levar a um dano se não forem adotadas providências, pelo que, não se pode esperar que o dano aconteça.

Antunes (2010, p.45) leciona que o princípio se aplica a impactos já conhecidos e dos quais se possa, com segurança, estabelecer um conjunto de nexos de causalidade que seja suficiente para a identificação dos impactos futuros mais prováveis.

O princípio da prevenção está consagrado no *caput* do art.225 da CRFB, quando se diz que incumbe ao Poder Público e à coletividade o dever de defender e preservar o meio ambiente equilibrado para as presentes e futuras gerações.

No aspecto natural, reforça Melo (2020, p.257), a degradação do meio ambiente pode atingir direta ou indiretamente o ser humano, enquanto no meio ambiente do trabalho é o homem trabalhador atingido direta e imediatamente pelos danos ambientais, razão pela qual no âmbito trabalhista se deve levar à risca este princípio fundamental, expressamente previsto na CRFB (art.7º, inciso XXII), que estabelece o direito do trabalhador urbano e rural a redução dos riscos inerentes ao trabalho por meio de normas de saúde, higiene e segurança.

A efetividade das medidas preventivas de danos ambientais laborais depende da observância aos direitos dos trabalhadores à informação ambiental, à educação ambiental, à participação mediante a apresentação de propostas para eliminação dos riscos, ao abandono do local de trabalho no caso de risco grave e iminente à saúde e, por fim, à adoção de medidas preventiva atuais e coletivas. (CAMARGO e MELO, 2013, p.66).

A prevenção é importante em qualquer ramo ambiental, destacando-se a sua necessidade do meio ambiente do trabalho, visando proteger direito fundamental do homem, o direito à vida, suporte para existência e gozo dos demais direitos. Para formar os pilares básicos de sustentação no meio ambiente do trabalho, é preciso proteger o trabalho e a saúde, não qualquer trabalho, mas um trabalho digno, seguro e sadio em condições que não degradem a integridade física e psíquica do trabalhador. (MELO, 2020, p.260).

A Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-Lei n. 5.452, de 1 de maio de 1943), recepcionada pela CRFB, trata no Capítulo V, da segurança e medicina do trabalho, além da Portaria n.3214/78, do Ministério do Trabalho que, estabelecendo várias Normas Regulamentadoras (NRs), cuida da proteção e prevenção do meio ambiente do trabalho, visando proteger a integridade física e psíquica dos trabalhadores.

A Lei Federal n.8.213/91 também inclui normas de prevenção e proteção do trabalhador, determinando que o empregado adote medidas coletivas e individuais de prevenção e proteção dos riscos no ambiente de trabalho e que preste informações aos trabalhadores sobre os riscos das atividades que desenvolvem, conforme dispõe o art.19 da lei previdenciária.

Ainda no aspecto legal, existem várias normas de direito internacional promulgadas pelo Brasil e incorporadas ao sistema jurídico nacional, que visam à prevenção e proteção do meio ambiente do trabalho e da saúde do trabalhador, tais como a Convenção n.155 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que estabelece sobre a “Segurança e saúde do trabalhador e do meio ambiente do trabalho em geral, em todas as áreas de atividade econômica”, ratificada pelo Brasil em 1993.

Como já acima sustentado, a Constituição de 1988 incorpora um leque de princípios ambientais, que ora são expressos ou implícitos, ora gerais ou especiais, ora substantivos ou procedimentos. De todo o sistema e não apenas do art.225, extrai-se o princípio da precaução.

Alguns autores entendem não haver distinção entre os princípios da prevenção ou precaução, sendo entendimento de que o princípio da precaução estaria inserido no princípio da prevenção. Para Fiorillo (2019, p.105), no plano constitucional, o art.225 somente estabelece efetivamente o princípio da prevenção, sendo o chamado princípio da precaução parte deste.

Sarlet e Fensterseifer (2017, p.215) reconhecem que o conteúdo normativo do princípio da precaução estabelece, em linhas gerais, que diante da dúvida e da incerteza científica a respeito da segurança e das consequências do uso de determinada substância ou tecnologia, o operador do sistema jurídico deve ter como fio condutor uma postura precavida, interpretando os institutos jurídicos que regem tais relações sociais com a responsabilidade e a cautela que demanda a importância existencial dos bens jurídicos ameaçados (vida, saúde, qualidade ambiental e até mesmo, em alguns casos, a dignidade da pessoa humana), inclusive em vista das futuras gerações.

O princípio da precaução tem fundamento na Declaração do Rio de Janeiro de 1992 sobre meio ambiente e I, de acordo com o contido no Princípio 15:

Para proteger o meio ambiente medidas de precaução devem ser largamente aplicadas pelos Estados segundo suas capacidades. Em caso de risco de danos graves e irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não deve servir de pretexto para procrastinar a adoção de medidas visando a prevenir a degradação do meio ambiente.

Na Constituição Federal de 1988 não existe disposição expressa do princípio da precaução, todavia, de forma implícita no texto constitucional tal princípio pode ser extraído.

O art. 225 da CRFB que impõe ao Poder Público e à coletividade o dever de defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações, determina em seu §1º, para se obter a efetividade desse direito, entre outras exigências, o estudo prévio de impacto ambiental, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do

meio ambiente (inciso IV) e controle das atividades que comportem risco à vida, à qualidade de vida e o meio ambiente. (CAMARGO e MELO, 2013, p.91)

O princípio da precaução faz parte da própria finalidade do direito ambiental, sendo um de seus objetivos primordiais, já que representa uma proposição de cuidado e de cautela na manipulação e transformação do meio ambiente. E justifica-se no fato de que o dano ambiental é absolutamente indesejável por sua alta probabilidade de irreversibilidade. (CAMARGO e MELO, 2013, p.92).

Na legislação infraconstitucional, o princípio da precaução encontra fundamento em diversos dispositivos, destacando-se o art.4º, incisos I a IV, da Lei 6.938/1981- Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, na Lei de Crimes Ambientais (Lei 9.605/1998, art.53, §3º) e, mais recentemente, foi adotado nas seguintes disposições: Lei 11.105/2005, que se refere à Biossegurança; Lei n.11.428/2006, que dispõe sobre a utilização e proteção da vegetação nativa do Bioma Mata Atlântica; Lei 12.187/2009, que institui a Política Nacional sobre o Meio Ambiente e Mudança Climática; a Lei n. 11.934/2009, sobre exposição humana a campos elétricos, magnéticos e eletromagnéticos; e Lei 12.305/2010 que instituiu a Política Nacional de Resíduos Sólidos. (CAMARGO e MELO, 2013, p.92).

Melo (2008, p.45-46.) corrobora que o princípio da precaução se constitui no princípio norteador das políticas ambientais, à medida que este se reporta à função primordial de evitar os riscos e a ocorrência dos danos ambientais. Trata-se, assim, da garantia contra os riscos potenciais que, de acordo com o estado atual do conhecimento, ainda não podem ser identificados. Tal princípio fundamenta a ideia de inversão do ônus da prova em favor do meio ambiente e da sociedade.

Camargo e Melo (2013, p.74) visualizam o princípio por um aspecto mais prático, diante do estabelecimento de diretrizes para os poderes públicos determinarem a política de gestão ambiental, possibilitando uma margem de escolha. No direito brasileiro, o princípio significaria o uso da melhor técnica possível, objetivando uma ação proativa e inibitória que possibilitasse a gestão do risco, em face da ameaça de dano, considerando os riscos ambientais iminentes, como também os riscos às gerações futuras.

Nesse mesmo sentido, Ebert (2020, p.289), aduz que, independentemente dos roteiros a serem eventualmente seguidos pelos agentes públicos ou pelos particulares e das nuances dos casos reais, o que integra o princípio da precaução, o que deve ser buscado em concreto, conseqüentemente é, em síntese, a implementação das cautelas objetivas, razoáveis necessárias

para evitar (ou ao menos reduzir) a materialização de danos ambientais relacionados a riscos ainda não completamente decifrados pela ciência.

O conteúdo que integra o princípio da precaução foi respaldado, na jurisprudência pátria, pelo Supremo Tribunal Federal, na análise de três casos paradigmáticos, consubstanciados nos seguintes julgados: 1) ADI n.3.510/DF, cuja matéria foram as pesquisas com células-tronco embrionárias; 2) ADPF n.101/DF, que trata da importação e reciclagem de pneus usados e; o RE n.627.189/SP, sobre a exposição a campos eletromagnéticos de baixa frequência emanados das linhas de transmissão de energia elétrica.

Wedy (2020, p. 273) esclarece que o princípio da precaução quando aplicado não será um instrumento de tutela de direitos aceitável, justo e principalmente suficiente se não direcionar a sua abrangência para além da diminuição ou redução da poluição e dos danos ambientais em geral. Esse princípio precisa combater os danos em seu nascedouro, ou seja, combater o simples risco de dano ao meio ambiente.

Ressalvam, Melo e Rodrigues (2018, p.28) que o princípio da precaução não busca atrapalhar o desenvolvimento tecnológico, pelo contrário, ele exige o uso da melhor tecnologia, respeitando a viabilidade econômica de cada Estado, implica o dever de substituir atividades ou substâncias poluente por outras menos agressivas ao meio ambiente. Assim, o objetivo do princípio não é engessar o empreendimento, mas condicionar sua instalação ou continuidade à certeza científica sobre os danos ambientais e medidas que possam evitá-lo. É necessário que seja aplicado observando a razoabilidade, sempre prevalecendo, entretanto, a livre-iniciativa.

Quanto ao meio ambiente do trabalho, a aplicação do princípio da precaução mostra-se presente no o art.7º da CRFB, ao estabelecer que são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social, em primeiro lugar, a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança (XXII) e determinar o pagamento de adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei (XXIII).

Não obstante, para a consecução desse direito, também incumbe ao Estado a educação ambiental e, primordialmente, a fiscalização dos ambientes de trabalho; e não se pode olvidar da obrigação dos trabalhadores sobre os riscos existentes no meio ambiente, bem como à adoção de medidas de proteção, tanto coletivas como individuais, impondo-se o uso de equipamentos de proteção individual, nos termos do art.157 da CLT ou por outras formas voltadas à eliminação ou redução dos riscos inerentes ao trabalho. (TEIXEIRA, 2021, p.185-186).

Importante diferenciar o princípio da precaução do princípio da prevenção, que são próximos, mas não se confundem. A prevenção incide a impactos ambientais conhecidos e se pode estabelecer o nexo causal suficiente para estabelecer os impactos futuros prováveis, neste caso, devem ser adotadas as medidas cabíveis com escopo de evitar os danos. No caso da precaução, exige-se prudência e cuidado diante da possibilidade de danos incertos, posto que os resultados da atividade deixam dúvidas quanto ao potencial lesivo ao ambiente. Alguns autores entendem que, na verdade, seria um conceito mais amplo que englobaria a precaução e a cautela, enquanto outros autores, diferenciam tais princípios com base na teoria dos riscos, sob tal perspectiva, o princípio da precaução seria em razão do risco abstrato (hipotético) e o da prevenção no caso do risco concreto. (MELO e RODRIGUES, 2018, p. 31).

Destarte, ambos os princípios têm aplicação direta ao meio ambiente do trabalho, assegurados pelo art.7º, inciso XXII da CRFB, eis que estabelecem a adoção de condutas e cautelas, em normas que visam a redução dos riscos inerentes ao trabalho sejam estes conhecidos (prevenção) ou ainda potenciais (precaução).

2.5 PRINCÍPIO DO POLUIDOR-PAGADOR

Sarlet e Fensterseifer (2017, p. 113) afirmam que a utilização de recursos naturais, no ciclo de produção de bens e serviços, enseja a geração de externalidades negativas, notadamente em termos de poluição e degradação ambiental. O princípio do poluidor-pagador, tomando tal perspectiva, objetiva justamente “internalizar” nas práticas produtivas (em última instância, no preço dos produtos e serviços), os custos ecológicos, evitando-se que estes sejam suportados de modo indiscriminado (e, portanto, injusto por toda a sociedade).

No ordenamento jurídico brasileiro, a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei n. 6.938/81) dispõe no seu art.4º, inciso VII, que se visará “a imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados” e estabelece o conceito de poluidor, no seu art.3º, IV, como a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental”.

Derani (1997, p. 162) esclarece que o custo a ser imputado ao poluidor não está exclusivamente vinculado à imediata reparação do dano. O verdadeiro custo está numa atuação preventiva, consistente no preenchimento da norma de proteção ambiental. O causador pode ser obrigado pelo Estado a mudar o seu comportamento ou a adotar medidas de diminuição da atividade danosa.

Fiorillo (2019, p.84/85) explica que este princípio não traz como indicativo “pagar para poder poluir”, “poluir mediante pagamento” ou “pagar para evitar a contaminação”. Não se podem buscar por meio dele formas de contornar a reparação do dano, estabelecendo-se uma liceidade para o ato poluidor, como se alguém pudesse afirmar: “poluo, mas pago”. O seu conteúdo é bastante distinto e, a partir dele, podem ser identificadas duas órbitas de alcance: a) caráter preventivo, em que se busca evitar a ocorrência e b) o caráter repressivo, em que, ocorrido o dano, visa à sua reparação.

Melo (2013, p.44), no entanto, apresenta discordância com a existência de um aspecto preventivo do princípio do poluidor-pagador, pois o dever de prevenir os danos, como por exemplo, investimento em tecnologias, constitui-se em nada mais do que o preconizado nos princípios da prevenção e da precaução. Na verdade, o princípio do poluidor-pagador não pode ser interpretado isoladamente, devendo ser interpretado em conjunto com os demais princípios ambientais, o que lhe anula o caráter de ser uma autorização para poluir, o que poderia retirar a função e a finalidade dos princípios da precaução e da prevenção, estruturantes do direito ambiental.

Sob outra visão, o princípio do poluidor-pagador busca internalizar nos custos da produção os custos da degradação ou poluição do meio ambiente, o qual, num primeiro momento, impele o poluidor a recuperar o meio ambiente ao estado anterior ao dano e, não sendo possível ou suficiente a recuperação, resolve-se em perdas e danos, mediante da responsabilidade objetiva. (TORRES, 2012, p.73).

Entende Padilha (2011, p.250) que o princípio do poluidor-pagador é um princípio de equidade, pois impõe que aquele que lucra com a atividade econômica deve responder pelos riscos ou desvantagens dela resultantes, evitando a socialização do prejuízo que deve ser totalmente assumido pelo agente. Desta forma, o poluidor deve arcar com os custos necessários a diminuição, eliminação ou neutralização do dano.

O princípio do poluidor-pagador encontra definição, ainda, no princípio 16 da Declaração do Rio de Janeiro de 1992, que traz em seu bojo a definição de poluidor-pagador:

Tendo em vista que o poluidor deve, em princípio, arcar com o custo decorrente da poluição, as autoridades nacionais devem promover a internalização dos custos ambientais e o uso de instrumentos econômicos, levando na devida conta o interesse público, sem distorcer o comércio e os investimentos internacionais.

Aplicado ao meio ambiente do trabalho, como aspecto indissociável do meio ambiente geral, constata-se de imediato o princípio do poluidor-pagador na questão do pagamento de adicionais previstos no art.7º, inciso XXIII da CRFB, que estabelecem o direito fundamental

dos trabalhadores ao recebimento de adicional de remuneração para atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei. (CAMARGO e MELO, 2013, p.49).

Nesse sentido, Torres (2012, p.64) analisa que, se os trabalhadores labutam em meio ambiente laboral com degradação ambiental acima dos limites considerados como toleráveis pelo Ministério do Trabalho e Emprego, degradando o meio ambiente e atingindo a saúde dos trabalhadores, efetiva-se, por meio do princípio do poluidor-pagador, a obrigação de o empregador internalizar os custos dessa degradação, mediante o pagamento do adicional de insalubridade, visando forçar que este busque eliminar ou neutralizar a insalubridade existente no ambiente de trabalho.

Na prática, Camargo e Melo (2013, p.50) enfatizam que os empresários só buscarão investir em novas tecnologias para a melhora dos meios de produção, se disso resultar alguma vantagem financeira. Para tanto, os autores expõem a seguinte circunstância: se o ambiente de trabalho é insalubre e perigoso (ao mesmo tempo) e o empregador, por exemplo, só arca com o ônus da insalubridade (em razão do disposto no art. 193, §2º da CLT)³, porque ele investiria na eliminação da periculosidade, uma vez que este dano causado diariamente à saúde dos trabalhadores não lhe causa impacto financeiro?

Todavia, recorda Padilha (2011, p.251), que o tratamento constitucional dado ao tema do meio ambiente é hoje o adequado para propiciar não só a prevenção contra as consequências de um meio ambiente de trabalho insalubre, como também, a reparação do dano dos obreiros afetados por qualquer tipo de poluição degradadora do seu meio ambiente do trabalho, seja no plano individual, seja no coletivo.

Nesse sentido, Padilha (2011, p.251) afirma que a disposição da Lei no 6.938/81 ao atribuir ao provocador do dano ao meio ambiente, a responsabilidade objetiva de indenizar, demonstrando apenas a existência do dano e o nexo causal, é plenamente aplicável ao poluidor do meio ambiente do trabalho. A adoção da responsabilidade objetiva, que tem como pressuposto do dever de indenizar, apenas o evento danoso e o nexo de causalidade, traz como consequências: a prescindibilidade da culpa e do dolo para que haja o dever de reparar o dano; a irrelevância da licitude da conduta causadora do dano.

Por fim, além dos aspectos da prevenção e repressão, há que se ressaltar um terceiro aspecto do princípio do poluidor-pagador, o da responsabilidade solidária, que se atribui, ao Poder Público e à coletividade que, nos termos do art. 225, *caput* da CRFB, que têm o dever de

³ Art. 193. § 2º - O empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido. A possibilidade acúmulo dos adicionais de insalubridade, periculosidade e penosidade será discutida em tópico adiante.

defendê-lo e preservá-lo; assim, ambos são legitimados passivos, sendo solidariamente responsáveis pela reparação dos danos causados pela atividade poluidora, como também prevê a Lei de Política Nacional do Meio Ambiente. (MELO, 2013, P.63).

Desta feita, o princípio do poluidor-pagador tem perfeita aplicação ao meio ambiente do trabalho, sendo a sua efetivação através dos adicionais previstos no art.7º, inciso XXIII da CRFB ou, ainda, pela responsabilidade objetiva em indenizar perdas e danos, como obrigação de internalizar os custos.

2.6 PRINCÍPIO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

A terminologia empregada ao princípio do desenvolvimento sustentável surgiu, inicialmente, na Conferência Mundial de Meio Ambiente, realizada em 1972, em Estocolmo e repetida nas demais conferências sobre o meio ambiente, em especial a ECO-92. (FIORILLO, 2019, p.79).

O relatório *Nosso Futuro Comum* (1991), conhecido como Relatório Brundtland, da Comissão Mundial da ONU sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento definiu o desenvolvimento sustentável como o processo que “satisfaz as necessidades presentes, sem comprometer a capacidade das gerações futuras de suprir suas próprias necessidades”.

O referido relatório, apontando para a incompatibilidade entre desenvolvimento sustentável e os padrões de produção e consumo, enfatiza a necessidade de uma nova relação “ser humano-meio ambiente”, em modelo que, não sugere a estagnação do crescimento econômico, mas sim essa conciliação com as questões ambientais e sociais. (*Nosso Futuro Comum*, 1991).

Na Constituição Federal de 1988, o princípio do desenvolvimento sustentável encontra-se esculpido no *caput* do art.225 “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, (...) impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

Pelo princípio do desenvolvimento sustentável, é necessário que haja uma relação harmônica entre economia e meio ambiente. Por tal motivo, a defesa do meio ambiente é um dos princípios em que se funda a ordem econômica, tendo-se por objetivo garantir a existência digna para todos, nos termos dos ditames da justiça social, conforme dispõe o art. 170, VI, da CR/88. (ALVARENGA, 2013, p.48).

Tal princípio propõe o equilíbrio entre crescimento econômico e o meio ambiente, como garantia de manutenção de recursos (bens) ambientais para as presentes e futuras gerações.

Da análise desse princípio, Melo (2020, p.5) questiona se é juridicamente admissível a relativização do direito à sadia qualidade de vida no meio ambiente do trabalho como meio de permitir o exercício do direito ao desenvolvimento econômico? E a resposta, vem, sob o seu entendimento, da própria Constituição Federal, que admite a relativização do direito à saúde qualidade de vida no meio ambiente do trabalho ao prever, em seu artigo 7º, início XXIII, o pagamento de “adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei”.

Para o autor, a questão relevante passa a ser a seguinte “até que ponto deve ser considerada sustentável a relativização da saúde no meio ambiente do trabalho?” A resposta para essa questão demanda a análise da dimensão de dois direitos igualmente fundamentais: o direito ao desenvolvimento (art.170 da CRFB/88) e o direito ao meio ambiente do trabalho saudável (art.225 c/c 200, VIII, da CRFB/88). E assim propõe:

A aplicação do princípio do desenvolvimento sustentável é um constante na resolução da antinomia aparente entre as normas constitucionais ligadas ao desenvolvimento e às normas garantidoras da higidez do ambiente do trabalho. Mostra-se necessário adequar a inclusão de novas tecnologias ao ambiente laboral de maneira que estas não prejudiquem o bem-estar físico e psicológico do trabalhador. É importante garantir que o desenvolvimento – tecnológico e econômico – venha fortalecer os sistemas produtivos sem prejudicar o ser humano que se insere no contexto laboral, com geração de trabalhos decentes e não nocivos à saúde (física e mental) dos trabalhadores. Esta é também uma diretriz constitucional preconizada no art.7º, inciso XXII, da CF/88, ao estabelecer a “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.” (MELO, 2020, p.5).

Como se vê, o princípio do desenvolvimento sustentável faz despontar a necessidade de análise da aparente antinomia entre os princípios e normas de proteção da saúde e segurança do trabalho e as normas que as relativizam, prevendo, inclusive, o pagamento de adicionais pelo exercício de atividades consideradas de risco ou nocivas à saúde, o que será melhor tratado no tópico a seguir.

2.7 A APARENTE ANTINOMIA DO ART.7º, INCISO XXIII DA CRFB COM O DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO.

A classificação do direito ao meio ambiente equilibrado como um direito humano fundamental e os princípios que norteiam o direito ambiental do trabalho orientam a proteção jurídica da saúde e segurança do trabalho, que no Brasil adquire contornos no texto constitucional, consubstanciados no art.1º, caput, que prevê a dignidade da pessoa humana, como um dos fundamentos da República; no art.5º, *caput* (direito à vida e à segurança); art.6º, *caput*, (direitos sociais); no art.225, *caput* (meio ambiente ecologicamente equilibrado) e inciso

V (controle do Poder Público sobre produção, comercialização e emprego de técnicas que comporte risco de vida, à qualidade de vida e o meio ambiente) e o art.200, inciso VIII, que insere, em definitivo, o meio ambiente do trabalho no campo de proteção constitucional.

Da mesma forma, a proteção à saúde e segurança do trabalhador foi elevada ao plano constitucional no disposto pelo art.7º, inciso XXII, ao enunciar o dever de redução dos riscos por normas de saúde, higiene e segurança.

Boucintas Filho (2012, p.1361) afirma que este preceito recepcionou as diversas normas legais e infralegais de proteção ao trabalho então existentes, em particular em razão de a clareza do *caput* do dispositivo mencionado evidenciar que as normas ali entabuladas são garantias mínimas porquanto são direitos dos trabalhadores “além de outros que visem à melhoria de sua condição social”.

No plano internacional, a criação da Organização Internacional do Trabalho - OIT teve como objetivo promover oportunidades para que homens e mulheres possam ter acesso a um trabalho decente e produtivo, em condições de liberdade, equidade, segurança e dignidade, o que é almejado com a tutela da saúde e da segurança e na melhoria das condições dos trabalhadores e no meio ambiente do trabalho.

O intuito das Convenções da OIT que tratam do assunto (Convenções 148, 155 e 161, que serão mais adiante analisadas), segundo explana Silva (2017, p.7), é eliminar o risco e assegurar um meio ambiente do trabalho seguro e salubre.

O sistema jurídico, então, evidencia que as atividades que comportem em risco a vida, integridade e segurança dos trabalhadores devem ser identificadas e neutralizadas ou reduzidas.

Não obstante as normas vigentes acima, a Constituição prevê entre os direitos sociais do trabalhador, no art.7º, inciso XXIII, o pagamento do adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei.

Conforme expõe Oliveira (2010, p.129), a “monetização do risco” representa estratégia adotada pelo legislador para aumentar a remuneração do trabalhador para compensá-lo pela exposição aos riscos, mas segundo seu entendimento, o pagamento de adicionais pela exposição do trabalhador aos riscos, desvia da preocupação central, que é a proteção à saúde do trabalhador.

Vislumbra-se, assim, a antinomia entre as normas que determinam a redução dos riscos inerentes ao trabalho e a possibilidade de remuneração do trabalho penoso, insalubre ou perigoso prevista constitucionalmente.

Silva (2017, p.9-10), aponta se, no caso do ordenamento jurídico brasileiro, existe antinomia entre o inciso XXII, do art.7º da Constituição da República, que determina a redução de riscos inerentes ao trabalho, por meio de norma de saúde, higiene e segurança, e o inciso XXIII do mesmo dispositivo constitucional, que estabelece os adicionais remuneratórios em caso de trabalho realizado em ambiente insalubre, perigoso ou penoso. Conjectura que, a princípio, há contradição quando uma norma busca a eliminação dos riscos ambientais e outra monetariza esses riscos, propiciando ganho adicional a remuneração em troca de prejuízo (potencial ou atual) à saúde do trabalhador.

Melo (2001, p.77) traz como indagação, se não estaríamos diante de uma norma constitucional inconstitucional, como defende Otto Bachof (2014), utilizando a doutrina constitucional alemã, colocando que, para tal conclusão, seria necessário admitir que uma dessas normas constitucionais, aparentemente conflitantes, tivesse “força ou valor” maior do que a outra.

Marques (2007, p.121) sustenta que a monetarização⁴ do risco pode levar a crer que a saúde tem um preço quando realizado o pagamento de um adicional. Ressalta-se novamente que não se está dizendo ser o empregador o grande vilão da história da humanidade, pois existem inúmeras atividades que não possuem condições de eliminação total dos riscos gerados pelos agentes agressivos. Nessas hipóteses deve-se harmonizar o princípio fundamental da dignidade humana e a ordem econômica, para que a potencialidade do risco seja diminuída, considerando que o texto constitucional visa à garantia de direitos mínimos dos trabalhadores, no art.7º, enquanto, por outro lado, estabelece o fomento a economia nacional, no art.170, mediante a iniciativa privada, com lucro, desde que respeitada a condição digna do trabalhador.

Melo (2001, p.78) defende que, não há que se falar em inconstitucionalidade do inciso XXIII, do art.7º da CRFB, posto que ele não é hierarquicamente inferior a qualquer outro dispositivo constitucional; devendo o seu conteúdo, no entanto, ser interpretado, sistematicamente, em conjunto com todas as outras normas constitucionais.

Padilha (2013, p.178), diz que, nesse contexto, a proteção constitucional ambiental exige a aplicação de um regime sistemático amplo, que impõe o diálogo entre o direito do trabalho e o direito ambiental, que, por sua vez, possui princípios específicos, instrumentos adequados e institutos próprios, e identifica-se como um direito do risco e não da indenização, consoante os princípios da precaução e prevenção, da função social da propriedade, do

⁴ Adverte a autora que ambas as expressões monetização ou monetarização são utilizadas na língua portuguesa, embora não reconhecidas.

poluidor-pagador, da gestão democrática, da participação e informação, da responsabilidade integral, inserido no compromisso constitucional com um modelo de desenvolvimento sustentável, de responsabilidades compartilhadas entre o Estado e a sociedade.

Feliciano (2002, p.172), atribui ao operador do Direito, em especial à autoridade administrativa e ao juiz, sopesar os elementos de convicção e avaliar se, em determinado contexto factual, as condições perversas de trabalho a que se submetem os obreiros não comprometem, na sua essência, a dignidade humana, erigida como fundamento da república Federativa do Brasil (art.1º, III, da CRFB). Se não a malferem grave e iminentemente, deve ser resguardada a livre iniciativa e a busca do pleno emprego (art.170, inciso VIII, CRFB), mas, garantindo ao trabalhador a compensação financeira pelo desgaste e/ou risco consentido. Havendo a violação da dignidade da pessoa, mediante lesão grave a iminente a bens jurídicos fundamentais (vida, integridade física) justifica-se, pela primazia dos direitos de primeira geração, devendo a decisão administrativa ou judicial, ser informada pelo princípio da razoabilidade.

Ressalta Marques (2007, p. 123), que, por outro lado, há tribunais que apreciam questões como essas, asseverando como regra a indisponibilidade de direitos trabalhistas, citando que o Tribunal Superior do Trabalho não admite a flexibilização no tocante à norma relacionada à saúde do empregado e à segurança do trabalho, sequer pelo instrumento da flexibilização da negociação coletiva, porque permitir tal pacto é atentar contra os princípios constitucionais que permitem ao trabalhador recompor seu organismo para suportar a continuidade do esforço e os que garantem a segurança do empregado. A autora compreende que, a regra é a indisponibilidade de tais direitos, porém, comporta-se exceção, que deve ser tratada sem ferir ao princípio da dignidade.

Tratando acerca do adicional de insalubridade, Silva (2017, p.11), também defende que o seu pagamento deve ocorrer em situações excepcionais, à visa do sistema jurídico nacional, que aponta no sentido de que, não existindo outros meios de impedir a realização do trabalho em condições insalubres, a última saída compreende o pagamento do adicional como forma de atenuar o sofrimento e o desgaste do trabalhador exposto a tais formas de trabalho.

Silva e Farias (2017, p.167), sob o que chamam de “visão otimista e em defesa do texto constitucional”, entendem que é possível inferir, contudo, que a monetização do risco no ambiente laboral admitido pela constitucional, no art.7º, incisos IX, XVI e XXIII, não se contrapõe ao nobre ideal de eliminação da nocividade do ambiente do trabalho. Apontam, pela análise sistemática do ordenamento constitucional, que o Constituinte originário se preocupou

com a realidade brasileira, onde a erradicação do trabalho danoso à saúde ou a redução dos riscos deste trabalho constitui uma tarefa ainda distante de ser alcançada.

No entanto, entendem os adicionais como forma de reparação dos danos já consumados, tal como ocorre em regra com os litígios judiciais trabalhistas, sendo necessária a sua manutenção, em tese, sob a função punitiva e pedagógica a favor da proteção da qualidade de vida em um equilibrado ambiente de trabalho, nos moldes das diretrizes contidas nos artigos 200, VIII e 225 da CRFB e, nesse sentido, atribuem caber à atividade política e jurídica do Estado e inclusive às relações particulares, a interpretação constitucional dos adicionais remuneratórios não como uma opção alternativa ao direito fundamental a um ambiente de trabalho equilibrado e saudável, mas, pelo contrário, servindo como um mero meio de tutela adicional e acessória, servíveis unicamente para cobertura indenizatórias das hipóteses de dano já consumadas, sob o entendimento de que a tutela ambiental trabalhista corresponde a direito humano fundamental, norma pública, que, por estar diretamente atrelada à dignidade da pessoa humana, não admite a sua precificação.

Prunes (2000, p.34-35), de outro lado, compreende que o adicional de insalubridade não tem, como querem muitos, uma natureza meramente indenizatória dos danos causados sobre a saúde do trabalhador, atribuindo a natureza salarial a uma retribuição para maior compensar o desgaste físico ocorrido quando o empregado sofre a incidência de fatores prejudiciais. Reafirma, ainda, a natureza salarial, em virtude de ser uma retribuição patronal que, assim como o salário tem natureza alimentar, que servem para a comprar de mais alimentos e, assim, repor as forças do trabalhador. Quanto ao adicional de periculosidade, todavia, o autor ressalva que a saúde do trabalhador não é prejudicada, não havendo qualquer alteração, sendo o adicional pago em razão do risco suportado, não necessitando, é claro, que em algum momento venha a ocorrer o sinistro de trabalho.

Assim, seguindo a premissa de que o meio ambiente do trabalho, ainda que seja um direito humano fundamental, não é absoluto, deve-se admitir a limitação destes, na medida em que, sob a lição de Norberto Bobbio (2004, p.14), não se pode colocar direitos fundamentais de uma categoria de pessoas em concorrência com outros direitos igualmente fundamentais de uma outra categoria. É preciso distinguir um caso que põe ainda mais gravemente em perigo a busca do fundamento absoluto.

Sob o mesmo enfoque, conclui Melo (2001, p.79), que o direito ao meio ambiente do trabalho saudável, não é absoluto, é uma liberdade a ser conquistada socialmente, o que somente é possível pela 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 de penosidade, insalubridade e periculosidade, reafirma que não podem ser entendidos como instrumento de monetização, mas, sim, de remuneração na passagem de ambientes insalubres, penosos e perigosos para ambientes de trabalho ecologicamente equilibrados.

Desta maneira, a pressuposta antinomia entre os preceitos constitucionais que garantem o meio ambiente equilibrado e o consentimento, no próprio texto constitucional, do trabalho em condições adversas, mediante remuneração na forma dos adicionais previstos no art.7º, XXIII, da CRFB, soluciona-se com a interpretação sistemática entre o direito humano fundamental ao meio ambiente do trabalho saudável e os demais direitos fundamentais, sobretudo sob a ponderação com os constantes no art.170 da CRFB e observado o princípio desenvolvimento sustentável.

2.8 EXISTÊNCIA, VALIDADE, EFICÁCIA DAS NORMAS JURÍDICAS

Pontes de Miranda, ao estudar o negócio jurídico, criou uma teoria baseada em uma estrutura denominada “escada ponteana”, em que buscava explicar os seus elementos devidamente alocados em três planos: plano da existência, plano da validade e plano da eficácia.

Seguindo essa teoria, Barroso (2016, p510-535) defende o posicionamento do ato jurídico em planos de existência, validade e eficácia das leis.

Pontes de Miranda (1954, p.57), delimitando a existência do negócio jurídico, sustentava que, para que se dê a incidência da regra jurídica, é preciso que todo o suporte fático necessário exista. Se esse suporte fático não é suficiente ou há outra regra que atenda a essa insuficiência para a primeira regra e tenha o fato como suficiente para ela; ou não há, e a regra jurídica deixa de incidir.

O plano da existência, para Barroso (2016, p.510-535), pressupõe, naturalmente, uma manifestação no mundo dos fatos. Verifica-se quando nele estão presentes os elementos constitutivos definidos pela lei como causa eficiente de sua incidência, quais sejam: agente; objeto, forma e manifestação de vontade. É possível distinguir, dentre esses elementos, os que se poderiam dizer comuns, porque indispensáveis a qualquer ato jurídico (agente, objeto e forma), e os que são específicos de determinada categoria de atos.

Barroso (2012, p.96) reconhece que existindo o ato, pela presença de seus elementos constitutivos, submete-se a um segundo momento de apreciação, que é a verificação de sua validade. Aqui, cuida-se de constatar se os elementos do ato preenchem os atributos, os requisitos que a lei lhes acostou para que sejam recebidos como atos dotados de perfeição.

Segundo Pontes de Miranda (2000, p. 36 e 39), a passagem do plano da existência para o plano da validade não é automática. De alguns fatos jurídicos, mesmo que eficazes, não se cogita validade e fazê-lo não teria sentido algum. Apenas os negócios jurídicos e os atos jurídicos *stricto sensu* adentram no plano da validade.

No mesmo sentido, Azevedo (2002, p.41) diz que o plano da validade é próprio do negócio jurídico. É em virtude dele que a categoria "negócio jurídico" encontra plena justificação teórica. O papel maior ou menor da vontade, a causa, os limites da autonomia privada quanto à forma e quanto ao objeto são algumas das questões que se põem, quando se trata de validade do negócio, e que, sendo peculiares dele, fazem com que ele mereça um tratamento especial, diante dos outros fatos jurídicos.

Pontes de Miranda (1999, p.49) considera que a validade de uma norma está relacionada à adequação material ou formal, importando afirmar que uma regra pode ser inválida e, ao mesmo tempo, produzir efeitos no sistema enquanto não desconstituída juridicamente.

E assim menciona Barroso (2012, p.97), uma lei que contrarie a Constituição, por vício formal ou material, não é inexistente. Ela ingressou no mundo jurídico e, em muitos casos, terá aplicação efetiva, gerando situações que terão de ser recompostas. Norma inconstitucional é norma inválida, por desconformidade com o regramento superior, por desatender os requisitos impostos pela norma maior.

A validade é, pois, a qualidade que o negócio deve ter ao entrar no mundo jurídico, consistente em estar de acordo com as regras jurídicas ("ser regular"). Validade é, como o sufixo da palavra indica, qualidade de um negócio existente. "Válido" é adjetivo com que se qualifica o negócio jurídico formado de acordo com as regras jurídicas. (AZEVEDO, 2002, p.25).

Constatada sua vigência (existência), Mazzuoli, (2008, p.184) ensina que é possível verificar a validade da lei, para, posteriormente, examinar sua eficácia. A eficácia legislativa está vinculada "à realidade social que a norma almeja regular"; mas, ainda segundo o autor, a vigência e a eficácia não coincidem cronologicamente, uma vez que a lei existe (que é vigente) e que também é válida (pois de acordo com a Constituição e com os tratados – de direitos humanos ou comuns – em vigor no país), já pode ser aplicada pelo Poder Judiciário, o que não significa que possa vir a ter eficácia.

Kelsen (2009, p.11) compreendia "vigência", "validade" e "existência" sob o mesmo significado. Com a palavra vigência, designava a existência específica de uma norma.

Segundo seu ensinamento, se empregarmos a palavra "dever-ser" num sentido que abranja todas as significações da norma, podemos exprimir a vigência (validade) de uma norma

dizendo que certa coisa deve ou não deve ser feita. Se designarmos a existência específica da norma como a sua vigência, damos desta forma expressão à maneira particular pela qual a norma, diferentemente do ser dos atos naturais, nos é dada ou apresentada.

Quanto à vigência, por pertencer à ordem do dever-ser e não à ordem do ser, Kelsen (2009, p.11) defendia que também deve distinguir-se a vigência da norma da sua eficácia, isto é, do fato real de ela ser efetivamente aplicada e observada, da circunstância de uma conduta humana conforme à norma se verificar na ordem dos fatos. Ainda que se vislumbre uma certa conexão entre vigência e eficácia, o autor defende que dizer que uma norma vale (é vigente) traduz algo diferente do que se diz quando se afirma que ela é efetivamente aplicada e respeitada.

Bobbio (2016, p.46) identificou igualmente a validade das normas com a sua existência, ao afirmar que a validade jurídica de uma norma equivale à existência dessa norma como regra jurídica, independentemente do juízo de valor sobre se ela é justa ou não.

Em contraposição ao que “(ainda...) pensa o positivismo legalista clássico, que confunde vigência com validade das normas do ordenamento jurídico”, Mazzuoli (2013, p. 96), entende que, na perspectiva do Estado Constitucional e Humanista de Direito o panorama vislumbrado pelo positivismo muda, e nem toda norma vigente deverá ser tida como válida e, dessa forma, conclui que não se poderá mais confundir vigência com validade (e a consequente eficácia) das normas jurídicas.

Para tanto, aderiu às ideias de Ferrajoli (2004, p. 20), segundo o qual a identificação da validade de uma norma com a sua existência (determinada pelo fato de se pertencer a certo ordenamento e estar conforme as normas que regulam sua produção) é fruto “de uma simplificação, que deriva, por sua vez, de uma incompreensão da complexidade da legalidade no Estado constitucional de direito que se acaba de ilustrar”.

Ferrajoli (2004, p.20-21) aduz que o sistema das normas sobre a produção de normas, habitualmente estabelecido, em nossos ordenamentos, com nível constitucional, não se compõe somente de normas formais sobre a competência ou sobre os procedimentos de formação das leis. Incluem também normas substanciais, como o princípio da igualdade e os direitos fundamentais, que de modo diverso limitam e vinculam o poder legislativo, excluindo ou impondo-lhe determinados conteúdos e assim faz com que uma norma – por exemplo, uma lei que viola o princípio constitucional da igualdade – por mais que tenha existência formal ou vigência, possa muito bem ser inválida e, como tal, suscetível de anulação por contrastar com uma norma substancial sobre sua produção.

E nessa esteira, Ferrajoli (2002, p.290) chama de "vigência" a validade apenas formal das normas tal qual resulta da regularidade do ato normativo; e limitou o uso da palavra "validade" à validade também material das normas produzidas, quer dizer, dos seus significados ou conteúdos normativos.

Mazzuoli (2013, p.100) traz a ideia de que, em nosso país, é certo de que toda lei vigora formalmente até que seja revogada por outra ou até alcançar o seu termo final de vigência (no caso das leis excepcionais ou temporárias). A vigência pressupõe a publicação da lei na imprensa oficial e seu eventual período de *vacatio legis*; se não houver *vacatio*, segue-se a regra do art. 1º da LIDB, ou seja, a lei entra em vigor após quarenta e cinco dias. Então, tendo sido aprovada pelo Parlamento e sancionada pelo Presidente da República (com promulgação e publicação ulteriores), a lei é vigente (ou seja, existente) em território nacional (podendo ter que respeitar, repita-se, eventual período de *vacatio legis*), o que não significa que será materialmente válida (e, tampouco, eficaz).

Perceba-se a própria redação da LIDB, segundo a qual (art. 1º): “Salvo disposição contrária, a lei começa a vigorar em todo o país quarenta e cinco dias depois de oficialmente publicada”. Portanto, ser vigente é ser existente no plano legislativo. Lei vigente é aquela que já existe, por ter sido elaborada pelo Parlamento e sancionada pelo Presidente da República, promulgada e publicada no Diário Oficial da União.

Mazzuoli (2013, p.104) também afasta os conceitos de “vigência”, “validade” e “eficácia” do positivismo (legalista, contratualista) civilista, que confunde a validade (formal) com vigência (em sentido amplo). Afirma que a vigência ou existência da norma, sendo ambas as expressões sinônimas, nada tem a ver com a validade das leis, que se afere com o exercício de compatibilidade vertical do texto normativo com os princípios substanciais da Constituição e dos tratados de direitos humanos em vigor no país.

E mais adiante, compreende que lei formalmente vigente é aquela elaborada pelo Parlamento, de acordo com as regras do processo legislativo estabelecidas pela Constituição, editadas pelo Poder Executivo, promulgadas e publicadas no Diário Oficial da União, tendo já condições de estar em vigor; lei válida, por sua vez, é a lei vigente compatível com o texto constitucional e com os tratados internacionais (de direitos humanos ou não) ratificados pelo governo, ou seja, é a lei que tem sua autoridade respeitada e protegida contra qualquer ataque (porque compatível com a Constituição e com os tratados em vigor no país).

Daí não ser errôneo dizer que a norma válida é a que respeita o princípio da hierarquia. Apenas havendo compatibilidade vertical material com ambas as normas— a Constituição e os

tratados – é que a norma infraconstitucional em questão será vigente e válida (e, possivelmente, eficaz). Caso contrário, não passando a lei pelo exame da compatibilidade vertical material com os tratados (segunda análise de compatibilidade), não terá ela qualquer validade (e eficácia) no plano do direito interno brasileiro, devendo ser rechaçada pelo juiz no caso concreto. (MAZZUOLI, 2013, p.108-109).

Quanto ao plano da eficácia, Barroso (2012, p.100) explana que “a eficácia dos atos jurídicos consiste em sua aptidão para a produção de efeitos, para a irradiação das consequências que lhe são próprias”, apresentando como eficaz o ato jurídico capaz de alcançar o objetivo para o qual foi criado. Tratando-se de uma norma, a eficácia jurídica representa a qualidade de gerar seu efeito característico, em maior ou menor grau, que regula a ação das situações nela assinaladas. Portanto, conclui que eficácia consiste na aplicabilidade, exigibilidade ou executoriedade da norma.

Sarlet (2009, p.235), expôs que o termo “eficácia” engloba indubitavelmente uma múltipla gama de aspectos passíveis de problematização e analisa, ainda que se restrinja ao direito constitucional, na medida em que intimamente vinculado ao problema da força normativa de seus preceitos, ao passo em que vislumbra o “eterno desafio de outorgar à ordem constitucional e, de modo especial, aos direitos fundamentais nela consagrados sua plena operatividade e eficácia, como condição para sua efetividade.”

Diz ainda que, muito embora constata-se certo consenso a respeito da distinção entre a vigência (existência e/ou validade) e a eficácia, seja qual for o sentido a que se vai atribuir a esta última, é preciso clarificar em que sentido pretende-se valer da expressão “eficácia”, ressaltando que esta costuma ser vinculada à noção de aplicabilidade das normas jurídicas. (SARLET, 2009, p.236).

E, para efeito de estudos, traça a distinção entre eficácia jurídica e eficácia social, sendo a primeira definida como a possibilidade (no sentido de aptidão) de a norma vigente (juridicamente existente) ser aplicada aos casos concretos e de, na medida da sua aplicabilidade, gerar efeitos jurídicos, ao passo que a segunda, ou seja, a eficácia social (ou efetividade) pode ser considerada como englobando tanto a decisão pela efetiva aplicação da norma (juridicamente eficaz), quanto o resultado concreto decorrente, ou não, desta aplicação. (SARLET, 2009, p.240).

No mesmo compasso, Azevedo (2002, p.49) afirma que sobre o plano da eficácia, não se trata, naturalmente, de toda e qualquer possível eficácia prática do negócio, mas sim, tão-só,

da sua eficácia jurídica e, especialmente, da sua eficácia própria ou típica, isto é, da eficácia referente aos efeitos manifestados como queridos.

No caso dos direitos fundamentais, Sarlet (2009, p.271) conclui que, se, portanto, todas as normas constitucionais sempre são dotadas de um mínimo de eficácia, à luz do significado outorgado ao art.5º, § 1º, de nossa Lei Fundamental, pode-se afirmar que aos poderes públicos incumbem a tarefa e o dever de extrair das normas que os consagram (os direitos fundamentais) a maior eficácia possível, outorgando-lhes, neste sentido, efeitos reforçados relativamente às demais normas constitucionais, já que não há como desconsiderar a circunstância de que a presunção da aplicabilidade imediata e plena eficácia que milita em favor dos direitos fundamentais constitui, em verdade, um dos esteios de sua fundamentalidade formal no âmbito da Constituição. (SARLET, 2009, p.240).

A ideia de eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais foi amplamente estudada por José Afonso da Silva (1998, p.65), que igualmente adotava a eficácia do direito sob dois sentidos: eficácia social, que designa uma efetiva conduta acorde com a prevista pela norma e refere-se ao fato de que a norma é realmente obedecida e aplicada; e a eficácia jurídica que designa a qualidade de produzir em maior ou menor grau, efeitos jurídicos, ao regular desde logo, as situações, relações e comportamentos de que cogita, sentido em que a eficácia diz respeito à aplicabilidade, exigibilidade ou executoriedade da norma, como possibilidade de sua aplicação jurídica.

Sob sua teoria, José Afonso da Silva (1998, p.86) classificou as normas constitucionais quanto à eficácia e aplicabilidade em: normas de eficácia plena e aplicabilidade direta, imediata e integral; normas de eficácia contida e aplicabilidade direta e imediata, mas possivelmente não integral; e normas de eficácia limitada, as quais dividiu em declaratórias de princípios institutivos ou organizativos e as declaratórias de princípio programático, definindo as normas programáticas como aquelas dependem de legislação (a lei disporá ..., regulará ... etc.); o constituinte incumbiu ao legislador ordinário a sua executoriedade, mediante normatividade ulterior.

Contudo, tal classificação é rebatida por Virgílio Afonso da Silva (2010, p.230), no âmbito dos direitos fundamentais, pois se correta a distinção feita entre normas de eficácia plena e eficácia contida e eficácia limitada, a seguinte situação ocorreria: 1) “Toda norma que garante direitos fundamentais pode ser restringida.” Isso coloca em xeque a distinção entre normas de eficácia plena e normas de eficácia contida, já que a única diferença entre elas, no modelo de

José Afonso da Silva, seria a possibilidade ou impossibilidade de restrição. 2) Toda norma que garante direitos fundamentais pode (às vezes deve) ser regulamentada.

Conforme entende Virgílio Afonso da Silva (2010, p.249/250), eis que os direitos sociais são concebidos como direitos com suporte fático amplo, a não regulamentação ou a não-realização daquilo exigido por esses direitos é, ainda que por omissão, uma restrição a esses direitos.

Todavia, lembra o autor, que o estudo da chamada “inconstitucionalidade por omissão”; que teve seu auge nos primeiros anos de vigência da constituição de 1988, sofreu acentuado declínio nos últimos anos, ao argumento de que tal estudo estaria ligado à ideia de norma de eficácia limitada. Se norma de eficácia limitada é aquela que depende de intervenção e regulamentação por parte do legislador ordinário (e também do Poder Executivo) e, se “não é possível obrigar o legislador a legislar” pouco poderia ser feito nesse âmbito. Quase toda a jurisprudência do STF resume-se a esse raciocínio. Ou seja, sempre que se recorre a ideia de normas de eficácia limitada ou normas programáticas, o resultado já é esperado: só resta aguardar a ação dos poderes políticos. O debate proposto, todavia, não trata apenas sobre a possibilidade de realização dos direitos sociais por meio de decisões judiciais, mas da imposição de ônus argumentativos ao legislador ou ao administrador.

Defende, assim, a hipótese de que, somente no caso de omissão infundada é que se poderia imaginar alguma margem de ação para os juízes nesse âmbito, com um diálogo entre os três poderes (ainda que obrigasse que a teoria da separação rígida dos poderes, na forma como é vista no Brasil, fosse repensada).

Feita a abordagem inicial sobre os planos da existência, validade e eficácia, que servirá como fundamento para o decorrer da presente pesquisa, passaremos a analisar a seguir a teoria da eficácia horizontal dos direitos humanos e a possibilidade de aplicação no ordenamento jurídico brasileiro.

2.9 TEORIA DA EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Como já visto, o pensamento liberal-burguês trouxe à tona os direitos fundamentais de primeira dimensão, surgidos com direitos de defesa do indivíduo frente ao Estado, que demarcavam uma zona negativa, ou seja, de não intervenção do Estado e uma esfera autônoma do indivíduo à sua frente.

Assim, a teoria liberal clássica limitava o alcance dos direitos fundamentais à regência das relações públicas, que tinham o Estado em um dos seus pólos. Tais direitos eram vistos

como limites ao exercício do poder estatal, que, portanto, não se projetavam no cenário das relações jurídico-privadas. (SARMENTO e GOMES, 2011, p.61).

Essa ideia, que se denominava de eficácia vertical dos direitos fundamentais, passou a ser contestada, como afirma Sarlet, 2005, p.200), inicialmente por tese desenvolvida na Alemanha e foi, especialmente a partir da Lei Fundamental de 1949, que o tema encontrou seu maior desenvolvimento, gerando acirrada controvérsia na doutrina e na jurisprudência, acabando por atrair (e influenciar) as atenções da doutrina europeia em geral, até mesmo, embora ainda que de forma tímida, a doutrina e a jurisprudência francesas.

Como afirma Alexy (1997, p. 507) o Tribunal Constitucional Federal da Alemanha já considerava que os direitos fundamentais não são apenas direitos de defesa do indivíduo frente ao Estado:

De acuerdo com la jurisprudência permanente del Tribunal Constitucional Federal, las normas iusfundamentales contienen no solo derechos subjetivos de defensa del individuo frente al Estado, sino que representan, al mismo tiempo, un orden valorativo objetivo que, em tanto decisión básica jurídico-constitucional, vale para todos los ámbitos del derecho y proporciona directrices e impulsos para la legislación, la administración y la justicia.

Pela perspectiva liberal, os direitos fundamentais representavam sempre uma via de defesa contra o abuso estatal, configurando pretensões subjetivas do cidadão em face da violação do dever jurídico de abstenção do Estado. Com o Estado Social, notadamente após a 2ª Guerra Mundial, a compreensão dos direitos fundamentais passou por uma grande transformação, não apenas pela consagração de novos direitos que demandam prestações estatais, mas com uma nova visão também sobre os direitos vistos como liberais, de cunho eminentemente subjetivos. (RODRIGUES e LEAL, 2018, p.16).

Ponto de partida para o reconhecimento de uma eficácia dos direitos fundamentais na esfera das relações privadas é a constatação de que, ao contrário do Estado clássico e liberal de Direito, no qual os direitos fundamentais, na condição de direitos de defesa, tinham por escopo proteger o indivíduo de ingerências por parte dos poderes públicos na sua esfera pessoal e no qual, em virtude de uma preconizada separação entre Estado e sociedade, entre o público e o privado, os direitos fundamentais alcançavam sentido apenas nas relações entre os indivíduos e o Estado, no Estado social de Direito não apenas o Estado ampliou suas atividades e funções, mas também a sociedade cada vez mais participa ativamente do exercício do poder. (SARLET, 2009, p.377-378)

Destaca Sarmento (2004, p.57) que a evolução, combinada com os avanços científicos e tecnológicos, são fatores preponderantes para os problemas entre os indivíduos: Os avanços

nas ciências e na técnica multiplicaram e generalizaram os riscos para a pessoa humana e para o planeta, falando-se, inclusive, no advento de uma “sociedade de riscos”, pois se tornou necessário não apenas partilhar a riqueza, como no Estado do Bem-Estar, mas também os riscos decorrentes do comportamento humano, que se exacerbaram diante das inovações tecnológicas surgidas ao longo do século XX.

Os riscos aos direitos fundamentais, até então observados na relação entre Estado e indivíduos, passaram a existir nas relações entre particulares.

Sarlet (2012, p.21) sustenta que a eficácia dos direitos fundamentais no âmbito do Direito Privado, inclusive nas relações entre particulares, “não é de ser refutada, ainda mais levando em conta o grande comprometimento da ordem constitucional brasileira com os direitos sociais e com a justiça social, que, importa destacar, constitui princípio informador da ordem constitucional econômica”.

Não é demais lembrar que, no concernente aos limites da autonomia privada, a incidência direta da dignidade da pessoa humana nas relações entre particulares atua também como fundamento de uma pessoa contra si mesma, já que a ninguém é facultada a possibilidade de usar sua liberdade para violar a própria dignidade, de tal sorte que a dignidade da pessoa assume a condição e limite material à renúncia e autolimitação de direitos fundamentais (pelo menos no que diz com o respectivo conteúdo em dignidade de cada direito especificamente considerado). (SARLET, 2009, p.381-382).

Como ressalta Silva (2005, p.174), poucos são os publicistas que ainda restringem a aplicação dos direitos fundamentais apenas às relações entre os indivíduos e o Estado (relação vertical). A grande maioria deles aceita a existência de uma produção de efeitos desses direitos também nas chamadas relações horizontais, ou seja, naquelas das quais o Estado não participa. O problema central que o tema coloca não é, portanto, o problema do “se” os direitos produzem efeitos nessas relações, mas do “como” esses efeitos são produzidos.

As principais teorias acerca da eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas podem ser divididas em quatro grupos: teorias que negam a possibilidade de aplicação dos direitos fundamentais às relações entre particulares, teoria da eficácia indireta e mediata, doutrina dos deveres estatais de proteção dos direitos fundamentais e teoria da eficácia direta e imediata.

Dentre as teorias que negam a aplicação dos direitos fundamentais entre particulares, teve maior ressonância nos Estados Unidos, a doutrina da *state action*, onde tem prevalecido a visão de que, em regra geral, os direitos fundamentais positivados na Constituição não se

estendem às relações privadas. É praticamente um axioma do Direito Constitucional norte-americano, quase universalmente aceito tanto pela doutrina como pela jurisprudência, a ideia de que os direitos fundamentais, previstos no *Bill of Rights* da Constituição daquele país, impõem limitações apenas para os Poderes Públicos e não atribuem aos particulares direitos frente a outros particulares, com exceção apenas da 13ª Emenda, que proibiu a escravidão. (SARMENTO E GOMES, 2011, p.63)

A teoria *state action* revela a predominância da autonomia privada, preservando “o espaço de autonomia dos Estados, impedindo que as cortes federais, a pretexto de aplicarem a Constituição, intervenham nas relações privadas”, ou seja, os direitos fundamentais não incidem no âmbito privado. (SARMENTO, 2004, p.228).

Essa teoria, todavia, encontra divergência quanto ao espaço reservado à autonomia privada, pois, resulta evidente, neste contexto, que a autonomia privada embora seja uma garantia constitucional, não pode ser avaliada como um direito absoluto. Ela deve ser relativizada em prol da proteção dos direitos fundamentais e não utilizada em detrimento de tais direitos, como salienta Sarmento (2004, p.189):

“(…) autonomia privada não é absoluta, pois tem de ser conciliada, em primeiro lugar, com o direito de outras pessoas a uma idêntica quota de liberdade, e, além disso, com outros valores igualmente caros ao Estado Democrático de Direito, como a autonomia pública (democracia), a igualdade, a solidariedade e a segurança. Se a autonomia privada fosse absoluta, toda lei que determinasse ou proibisse qualquer ação humana seria inconstitucional.”

A teoria da eficácia mediata ou indireta dos direitos fundamentais foi desenvolvida originariamente na doutrina alemã por Günter Dürig e é a concepção majoritariamente adotada na Alemanha atualmente, segundo a qual os direitos fundamentais não ingressam no direito privado como direitos subjetivos, que possam ser aplicados a partir da Constituição. Nesta linha, os direitos fundamentais ingressariam no âmbito do direito privado por meio de cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados definidos pelo legislador, cabendo aos juízes interpretá-los em conformidade com os valores constitucionais. (SARMENTO e GOMES, 2011, p. 66).

Em primeira linha, portanto, constitui, segundo os adeptos dessa compreensão, tarefa do legislador realizar, no âmbito de sua liberdade de conformação e na condição de destinatário precípua das normas de direitos fundamentais, a sua aplicação às relações jurídico-privadas. (SARLET, 2005, p.212).

Desta feita, caberia ao legislador ordinário realizar a ponderação prévia de interesses e elaborar a regulamentação apropriada às relações privadas, sempre inspirado pelos valores constitucionais (dimensão objetiva), em respeito aos anseios democráticos de observância à

separação de poderes, impedindo que o juiz tenha um poder indeterminado de aplicar diretamente a Constituição para solucionar qualquer caso concreto na esfera privada e, então, restando ao Poder Judiciário, preencher o conteúdo das cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados criadas pelo legislador ou suprir lacunas, bem como rejeitar a aplicação da lei por inconstitucionalidade. (RODRIGUES e LEAL, 2018, p.21).

A teoria da eficácia mediata ou indireta sofreu uma revisão, segundo Sarlet (2005, 215-216), que passou a ser denominada de teoria de deveres de proteção dos particulares. Agregando novos fundamentos, a teoria acabou formulando novas alternativas e soluções mais ou menos diferenciadas, inclusive admitindo um espaço significativamente maior para uma vinculação direta, em que tem sido sustentado que os deveres de proteção decorrentes das normas definidoras de direitos fundamentais impõem aos órgãos estatais (e é o Estado o destinatário precípua dessa obrigação) um dever de proteção dos particulares contra agressões aos bens jurídicos fundamentais constitucionalmente assegurados, inclusive quando essas agressões forem oriundas de outros particulares, proteção essa que assume feições absolutas, já que abrange todos os bens fundamentais.

Esta teoria, conforme Canaris (2009, p.132), defende que a eficácia dos direitos fundamentais é imediata ao legislador privado, porém, é mediata com relação aos sujeitos privados no âmbito de suas relações. Em contraposição às leis do direito privado, bem como à sua aplicação e desenvolvimento pela jurisprudência, os sujeitos de direito privado e os seus comportamentos não estão, em princípio, sujeitos à vinculação imediata dos direitos fundamentais.

Basicamente, a ideia central da teoria dos deveres de proteção continua sendo de que a harmonização entre a autonomia privada e os direitos fundamentais cabe ao legislador e não ao Judiciário, resguardando a este apenas o controle de constitucionalidade ou preenchimento de espaços restritos deixados pelo legislador, motivo pelo qual entendemos que esta teoria, apesar de alguns argumentos diferenciados, continua vinculada à corrente que defende a eficácia indireta ou mediata, sem constituir categoria autônoma. (RODRIGUES e LEAL, 2018, p.22).

Para os adeptos dessa concepção, continua sendo, portanto o Estado o destinatário precípua dos direitos fundamentais, cuidando-se, à evidência, de uma proteção que, em regra, ocorre de forma mediata, notadamente levada a efeito pelo legislador e, subsidiariamente, pelos órgãos do Poder Judiciário, ao passo em que, na sua função como direitos de defesa, os direitos fundamentais constituem limites (negativos) à atuação do Poder Público, impedindo ingerências indevidas na esfera dos bens jurídicos fundamentais, ao imporem deveres de

proteção, as normas de direitos fundamentais implicam uma atuação positiva do Estado. (SARLET, 2005, p.215).

Quanto à teoria da eficácia imediata ou direta, sustenta Sarlet (2005, p.209) ter sido a posição inicialmente desenvolvida e sustentada por Hans Carl Nipperdey e, posteriormente adotada e reforçada por Walter Leisner, que tem como concepção que uma vinculação direta dos particulares aos direitos fundamentais encontra respaldo no argumento segundo o qual os direitos fundamentais constituem normas expressando valores aplicáveis para toda a ordem jurídica, bem como em virtude do postulado da força normativa da Constituição, não se poderia aceitar que o Direito Privado ficasse à margem da Constituição, não havendo como admitir uma vinculação exclusivamente ao poder público aos direitos fundamentais.

Neste sentido, ressalta Canaris (2009, p.53) que os direitos fundamentais dirigem-se, segundo tal concepção, não apenas contra o Estado, mas também contra os (em cada caso, outros) sujeitos de direito privado. Os direitos fundamentais não carecem, assim, de qualquer transformação para o sistema de regras de direito privado, antes conduzindo, sem mais, as proibições de intervenção no tráfico jurídico-privado e a direitos de defesa em face de outros sujeitos de direito privado.

Apesar disso, o argumento de acordo com o qual uma vinculação dos particulares decorreria naturalmente da expressa previsão de uma vinculação do poder público acabou por ser abandonado pelos próprios defensores da vinculação imediata, na medida em que se reconheceu a existência de uma diferença estrutural entre as relações particular/Estado e dos particulares entre si, já que estes, em regra, são todos igualmente titulares de direitos fundamentais. (SARLET, 2005, p.210).

No Brasil, a jurisprudência vinha apresentando precedentes, a exemplo dos julgamentos dos RE 158215-4/RS e RE 161.243-6/DF, pelo Supremo Tribunal Federal no sentido da adoção da teoria da eficácia direta.

Todavia, conforme destacam Carvalho e Lima (2015, p.19-20), no julgamento do RE 201.819-8/RJ, com relatoria do Min. Gilmar Mendes, o Supremo Tribunal Federal entendeu pela ampla aceitação dos direitos fundamentais de forma direta nas relações privadas, diante da União Brasileira de Compositores que também havia excluído do seu quadro de sócios determinado compositor, sem que a este fossem asseguradas as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório, destacando o Voto do Min. Celso de Mello, que assim se manifestou:

É por essa razão que a autonomia privada – que encontra claras limitações na ordem jurídica – não pode ser exercida em detrimento ou com desrespeito aos direitos e

garantias de terceiros, especialmente aqueles positivados em sede constitucional, pois a autonomia da vontade não confere aos particulares, no domínio de sua incidência e atuação, o poder de transgredir ou de ignorar as restrições postas e definidas pela própria Constituição, cuja eficácia e força normativa também se impõem aos particulares, no âmbito de suas relações privadas, em tema de liberdades fundamentais.

Cumprido destacar, no entanto, que inicialmente, o caso foi distribuído à relatoria da Ministra Ellen Gracie, que apresentou seu voto entendendo pela inaplicabilidade da incidência dos direitos fundamentais referentes ao devido processo legal, ampla defesa e contraditório ao caso concreto, com os seguintes argumentos:

Entendo que as associações privadas têm liberdade para se organizar e estabelecer normas de funcionamento e de relacionamento entre os sócios, desde que respeitem a legislação em vigor. Cada indivíduo, ao ingressar numa sociedade, conhece suas regras e seus objetivos, aderindo a eles.

A controvérsia envolvendo a exclusão de um sócio de entidade privada resolve-se a partir das regras do estatuto social e da legislação civil em vigor. Não tem, portanto, o aporte constitucional atribuído pela instância de origem, sendo totalmente descabida a invocação do disposto no art. 5º, LV da Constituição para agasalhar a pretensão do recorrido de reingressar nos quadros da UBC. (fl. 581 do acórdão).

E como percebem Carvalho e Lima (2015, p.19-20), os argumentos contidos no voto da Ministra Ellen Gracie são característicos da corrente que nega a eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas.

A tese apresentada pela Ministra foi divergida em voto do Ministro Gilmar Mendes, o qual prevaleceu na 2ª Turma, pois foi acompanhado pelos Ministros Joaquim Barbosa e Celso de Mello, restando vencidos os Ministros Carlos Velloso e Ellen Gracie. A decisão, por maioria, foi proferida no RE n.201.819-8/RJ.

Todavia, Rodrigues e Leal (2018, p.25-26) apresentam um contraposto ao argumento introdutório do Ministro Gilmar Mendes, que iniciou sua exposição afirmando que as violações a direitos fundamentais não ocorrem somente nas relações entre o cidadão e o Estado, mas no âmbito particular também e, logo, a proteção deve incidir em face dos poderes privados. Ao tratar sobre a controvérsia dos autos, o Ministro entendeu que a associação possuía caráter público e, por esse motivo, seria legítima a aplicação imediata dos princípios constitucionais do devido processo legal, ampla defesa e contraditório. Pela argumentação do voto condutor do acórdão, é a característica da entidade que viabiliza a eficácia dos direitos fundamentais diretamente.

Nesse ponto, entendem como contraditória a defesa do Ministro Gilmar Mendes pela eficácia direta dos direitos fundamentais nas relações privadas quando identifica que o motivo legitimador da incidência imediata é apenas o caráter público da associação.

O próprio Ministro Gilmar Mendes, em sede doutrinária, aborda o tema da eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas sustentando a necessidade de ponderação entre o princípio da autonomia privada e os demais direitos fundamentais envolvidos:

Há, então, de se realizar uma ponderação entre o princípio da autonomia e os valores protegidos como direitos fundamentais, tendo como parâmetro que a ideia do homem, assumida pela Constituição democrática, pressupõe liberdade e responsabilidade — o que, necessariamente, envolve a faculdade de limitação voluntária dos direitos fundamentais no comércio das relações sociais, mas que também pressupõe liberdade de fato e de direito nas decisões sobre tais limitações. (Mendes e Branco, 2012, p. 256)

Todavia, ressaltam Rodrigues e Leal (2018 p.27), que se doutrinariamente o Ministro Gilmar Mendes deu importante contribuição no sentido de assentar que é a análise da decisão que deu consentimento à relativa limitação de direitos fundamentais o foco central para decidir sobre a eficácia direta no âmbito privado, se foi tomada com pressuposto em liberdade plena numa relação paritária ou não; no julgamento do RE no 201.819-8, ele defendeu que é o caráter público da associação o fundamento legitimador da incidência dos direitos fundamentais na relação privada com o associado.

Diante de tal análise, afirmam que acórdão do RE 201.819-8/RJ, na realidade, teria sido fundamentado na teoria da *state action*, ou melhor, na *public function theory*, pois foi necessário atribuir um caráter público à atividade desenvolvida pela associação para garantir a eficácia dos direitos fundamentais na relação privada estabelecida com os seus sócios.

Apesar das críticas acima destacadas, o julgamento do RE 201.819/RJ tornou-se um *leading case* e, com isso, trouxe a mudança de paradigma jurisprudencial, uma vez que, em julgados anteriores, a exemplo dos (RE 158.215-4/RS)⁵ e RE 161.243-6/DF⁶, o Supremo Tribunal Federal reconhecia que a aplicação dos direitos fundamentais é direta, porém, feita de modo implícito, sem desenvolvimento de argumentação razoável nas decisões.

Ante o exposto, a partir do julgamento do RE 201.819/RJ conclui-se que o STF tem amplamente aceitado a teoria da aplicação direta dos direitos fundamentais na resolução de conflitos privados, independentemente da mediação do legislador ou de aplicação das cláusulas abertas.

⁵ RE 158.215-4/RS), Relator Min. Marco Aurélio, no qual discutia-se um caso em que associados de uma cooperativa haviam sido excluídos, como punição, sem direito de defesa, tendo o julgado entendido que “na hipótese de exclusão de associado decorrente de conduta contrária aos estatutos, impõe-se a observância do devido processo legal, viabilizando o exercício da ampla defesa;

⁶ RE 161.243-6/DF, Relator Min. Carlos Velloso, em que o trabalhador brasileiro, empregado na empresa Air France, deveria ter o reconhecimento dos mesmos direitos trabalhistas assegurados no Estatuto das Pessoas da Empresa, que em princípio, somente beneficiava os empregados de nacionalidade francesa.

Um ambiente do trabalho seguro e saudável é direito fundamental dos trabalhadores, sendo as normas tutelares desse ambiente dotadas de cogência absoluta, que asseguram aos trabalhadores direitos indisponíveis, com base no caráter social. Essas normas não podem ser derogadas nem por negociação coletiva. Daí a eficácia horizontal, isto é, vincula relações político-jurídicas privadas, como a relação entre trabalhador e tomador de serviços, cuja exigibilidade judicial é concretizada também por mecanismos constitucionais. (SILVA, 2021, p.117).

Neste contexto, menciona Silva (2021, p.140) os tipos de ações de defesa de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no direito brasileiro e que podem ser manejados para a proteção de um ambiente de trabalho sadio: ação civil pública; ação popular; o mandado de segurança coletivo e o mandado de injunção, além, é claro, do inquérito civil, que se trata de medida preparatória de competência exclusiva do Ministério Público

Estabelecida a eficácia horizontal dos direitos fundamentais garante-se que, assim, os instrumentos judiciais capazes de efetivar o direito humano fundamental ao meio ambiente saudável e equilibrado, em que, não só se identifica a atuação do Estado em promover e garantir os direitos previstos, mas também a participação da sociedade para se garantir efetividade desses direitos fundamentais.

3 PROTEÇÃO LEGAL DO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO E O TRABALHO PERVERSO

O meio ambiente do trabalho hígido é direito humano fundamental de todos os trabalhadores, como já discorrido no capítulo anterior, tutelado por normas constitucionais, internacionais, além de inúmeras normas infraconstitucionais, que garantem a proteção à saúde e segurança do trabalhador.

Como enfatiza Fiorillo (2019, p. 636), a Constituição Federal vincula o conceito jurídico de saúde ao conceito jurídico de ambiente. Melo (2001, p.84) afirma que a manutenção do equilíbrio do meio ambiente do trabalho é um direito fundamental de todo trabalhador (não apenas dos empregados) e, só por meio da efetivação, pode ser alcançada a “sadia qualidade de vida” citada no caput do art.225 da Constituição Federal.

A precariedade das condições de trabalho durante o desenvolvimento do processo industrial, sem revelar totalmente os riscos que poderia oferecer à saúde e à integridade física do trabalhador, assumiu por vezes aspectos graves. Não só os acidentes se sucederam, mas também as enfermidades típicas ou agravadas pelo ambiente profissional. Mineiros e metalúrgicos, principalmente, foram os mais atingidos. Durante o período de inatividade, o operário não percebia salário e, desse modo, passou a sentir a insegurança em que se encontrava, pois não havia leis que o amparassem, e o empregador, salvo raras exceções, não tinha interesse em que essas leis existissem. (NASCIMENTO, 2014, p.34).

Com a revolução industrial, nasce, então, a saúde ocupacional, como destaca Nogueira (1984, p.495), em grande parte, como fruto dos movimentos trabalhistas ingleses que, principalmente após o "Massacre de Peterloo", resultou, em 1802, na primeira lei de proteção aos trabalhadores, a "Lei de Saúde e Moral dos Aprendizes". Não obedecida por um organismo fiscalizador, resultou, finalmente, na "Lei das Fábricas" de 1833, onde se cria o "Inspetorado de Fábricas", órgão governamental que, pela primeira vez entra no interior das fábricas para verificar se a saúde do trabalhador estava sendo protegida contra os agravos do trabalho.

Já no final do século XIX, no dia 15 de maio de 1891, a Encíclica do papa Leão XIII, *De Rerum Novarum*, conclama os povos no sentido da Justiça Social, influenciando legisladores e estadistas para o avanço da proteção social. Nesse período começaram a aparecer as primeiras leis de acidentes do trabalho, inicialmente na Alemanha, em 1884, estendendo-se a vários países da Europa nos anos seguintes, até chegar ao Brasil, por intermédio do Decreto Legislativo 3724, de 15 de janeiro de 1919. (OLIVEIRA, 2011, p.58)

Após longo período de deterioração das condições dignas de trabalho, e diante da crescente e irreversível indignação dos operários, após a Primeira Grande Guerra fora realizada a Conferência da Paz, em 1919, que, por intermédio do Tratado de Versailles, instituiu a Organização Internacional do Trabalho (OIT), cujo objetivo foi uniformizar o tratamento das questões trabalhistas, com foco na Justiça Social. (BOMFIM, 2021, p.979).

Já na primeira reunião da OIT, no ano de 1919, foram adotadas seis convenções, com visível objetivo de proteção à saúde e integridade física dos trabalhadores, tratando de limitação da jornada de trabalho, desemprego, proteção à maternidade, trabalho noturno das mulheres, idade mínima para admissão de crianças e o trabalho noturno de menores. (OLIVEIRA, 2011, p.58).

Nascida, então a conscientização da importância da saúde ocupacional (Nogueira, 184, p.495), os seus objetivos foram definidos em 1957 pela Comissão Mista da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e Organização Mundial da Saúde (OMS), a saber:

"A Saúde Ocupacional tem como finalidade incentivar e manter o mais elevado nível de bem-estar físico, mental e social dos trabalhadores em todas as profissões; prevenir todo o prejuízo causado à saúde destes pelas condições de seu trabalho; protegê-los em seu serviço contra os riscos resultantes da presença de agentes nocivos à sua saúde; colocar e manter o trabalhador em um emprego que convenha às suas aptidões fisiológicas e psicológicas e, em resumo, adaptar o trabalho ao homem e cada homem ao seu trabalho.

A concepção da saúde ocupacional somente chegou ao Brasil na década de 70 do século passado, mormente com a publicação da Portaria n. 3.214/1978, que estabeleceu as normas regulamentadoras relativas à Segurança e Medicina do Trabalho.

No sistema jurídico brasileiro a tutela da segurança e saúde do trabalhador tem como destaque na Constituição Federal de 1988, bem como a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), regulamentada pela Portaria n.º 3.214/1.978, que reúne um feixe básico e mantém relação direta com a segurança e higiene do trabalhador, porque a saúde do trabalhador se apresenta como aspecto preponderante para a existência digna.

Existe ainda no ordenamento jurídico pátrio a legislação previdenciária⁷ que dirige normas relativas às doenças do trabalho e de origem profissional, sempre com o objetivo de prevenção e de um meio ambiente do trabalho salubre e saudável. Passaremos a seguir a analisar os principais instrumentos no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro e internacionais que regulam a proteção à saúde e segurança dos trabalhadores.

⁷ Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências e Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências.

3.1 NORMAS DE SAÚDE E SEGURANÇA DO TRABALHO

3.1.1 Normas Internacionais e Convenções da OIT

No plano internacional, existem importantes normas de proteção ao meio ambiente do trabalho, algumas já ratificadas pelo Estado brasileiro.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 é um dos documentos internacionais que cuida da proteção do meio ambiente do trabalho e da proteção do emprego e preconizava em seu artigo XXIII, item 01, que “toda pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, as condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego.”

A preocupação com o meio ambiente mostra-se presente na quase totalidade das cartas constitucionais promulgadas e outorgadas após a Segunda Guerra Mundial, talvez em função deste período coincidir com o reconhecimento dos chamados direitos da solidariedade e da fraternidade, entre eles o direito a um meio ambiente do trabalho adequado. (MELO, 2001, p.44).

Porém, no plano internacional, o principal destaque de proteção desse direito foi a criação da OIT, em 1919, como parte do Tratado de Versalhes, que pôs fim à 1ª Guerra Mundial, com o propósito de dar às questões trabalhistas um tratamento uniformizado, com fundamento na justiça social.

Perseguia-se por estas normas a melhoria geral da condição do homem no trabalho. Este recurso sistemático à adoção de instrumentos normativos com o fim de proteger os direitos do homem, característico da OIT, acabou sendo posteriormente copiado por outras organizações internacionais. (BOUCINHAS FILHO, 2012, p.1357).

Diante do contexto de sua criação e nos termos da Declaração da Filadélfia que dispõe sobre os objetivos e princípios da OIT, segundo a qual trabalho não é mercadoria e todos os seres humanos têm o direito de assegurar o bem-estar material e o desenvolvimento espiritual, dentro da liberdade e da dignidade, da tranquilidade econômica e com as mesmas possibilidades, consideram Melo e Matta (2022, p.1265), que as convenções da entidade são tratados de direitos humanos, sendo relevante a identificação do *status* que tais normas passam a integrar no ordenamento jurídico nacional.

Oliveira (2011, p.82) enfatiza que atualmente se nota uma firme tendência em conferir maior prestígio às normas internacionais sobre direitos e garantias fundamentais do ser humano, o que reforça a importância das Convenções da OIT, especialmente daquelas ratificadas pelo

Brasil. Já em 1988, a Constituição introduziu o dispositivo do art.5º, §2º, que prevê: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

Entretanto, Mazzuoli (2013, p.239) apresenta, no que diz respeito ao caso específico da integração das convenções da OIT no nosso direito interno, algumas peculiaridades que causam sérias divergências na doutrina.

A questão principal surge quanto à não obrigatoriedade de submissão do tratado à autoridade competente para referendá-lo, qual seja, a discricionariedade do Presidente da República, que também alcança a ratificação dos tratados, que relativamente às Convenções da OIT, tem uma processualística diferente, nos termos do art.19, §5º, alínea “b” e “d”:

5. Tratando-se de uma convenção: b) cada um dos Estados-membros compromete-se a submeter, dentro do prazo de um ano, a partir do encerramento da sessão da Conferência (ou, quando, em razão de circunstâncias excepcionais, tal não for possível, logo que o seja, sem nunca exceder o prazo de 18 meses após o referido encerramento), a convenção à autoridade ou autoridades em cuja competência entre a matéria, a fim de que estas a transformem em lei ou tomem medidas de outra natureza. (...)

d) o Estado-membro que tiver obtido o consentimento da autoridade, ou autoridades competentes, comunicará ao Diretor-Geral a ratificação formal da convenção e tomará as medidas necessárias para efetivar as disposições da dita convenção

Os dispositivos expressos acima levam à aparente obrigatoriedade de serem tais convenções ratificadas pelo Presidente da República, uma vez aprovadas pelo Congresso Nacional.

Mello (2000, p.280), entende que, muito embora a constituição da OIT não tenha se referido expressamente à obrigatoriedade dessa ratificação, esta surge como uma consequência lógica dos dispositivos, ao passo em que entendeu que uma vez referendada a convenção pelo Poder Legislativo, a ratificação do Presidente da República deixaria de ser um ato discricionário para tornar-se obrigatório, opinião que é seguida por Mazzuoli (2013, p.242), que trata a hipótese como uma exceção no direito internacional público, à faculdade (discricionariedade) da ratificação pelo Chefe do Executivo, que não ocorre ordinariamente na conclusão dos tratados internacionais em geral.

Ressalta Mazzuoli (2013, p.243) que, depois de ratificada, a convenção internacional do trabalho é, ainda, como qualquer outro tratado ratificado pelo Brasil, promulgada por decreto do Poder Executivo (indicando-se, nesse instrumento, o número do decreto legislativo do Congresso Nacional que aprovou a convenção e a data do registro de sua ratificação no *Bureau*) e publicada no Diário Oficial da União e, assim sendo, não é irrazoável supor que as convenções

internacionais do trabalho têm aplicação imediata no ordenamento brasileiro a partir de suas respectivas ratificações (desde que, é claro, já se encontrem em vigor no plano internacional), devendo, para tanto, apenas ser publicadas no Diário Oficial da União.

A despeito da incorporação e hierarquia das convenções da OIT no Brasil, Mazzuoli e Franco Filho (2016, p.172), sustentam que, considerando que as convenções internacionais do trabalho são tratados de direitos humanos em sentido estrito, uma vez aprovadas pelo Congresso Nacional, e ratificadas pelo Poder Executivo, passam a integrar a ordem jurídica brasileira com *status* materialmente constitucional, por força do art. 5º, § 2º, da Constituição. Se, por sua vez, forem aprovadas pelo *quorum* do § 3º do art. 5º, tornam-se *formalmente* constitucionais, tendo, porém, em qualquer dos casos, aplicação imediata desde a ratificação. Assim, devem os juízes utilizar as convenções da OIT afastando a lei interna (menos benéfica) contrária à norma internacional, no exercício do controle difuso de convencionalidade.

Silva (2018, p.79), afirma que o controle de convencionalidade das leis pode ser realizado quando houver conflito entre o conteúdo da Constituição e dos tratados de direitos humanos. Caso os textos (constitucional e dos tratados de direitos humanos) forem idênticos, a lei será submetida apenas à análise de compatibilidade vertical material tendo como modelo a Constituição. De outro lado, havendo conflito entre o disposto na Constituição e os tratados de direitos humanos, a solução deve se dar por meio da aplicação do princípio *pro homine*, segundo o qual deve prevalecer a norma que, diante do caso concreto, melhor proteja os direitos da pessoa.

Contudo, esse entendimento não foi adotado pelo Supremo Tribunal Federal, que a partir do julgamento do Recurso Extraordinário n.466.343, aderiu ao posicionamento já adotado em outros países no sentido de conferir *status* de supralegalidade dos tratados internacionais sobre direitos humanos na ordem jurídica interna.

Diante disto, Oliveira (2011, p.84), afirma que as Convenções da OIT ratificadas antes da Emenda Constitucional n.45/2004 ostentam no Brasil natureza supralegal pelo que afastam a aplicação de toda a legislação ordinária ou complementar com elas conflitantes, só não contrariando a Constituição pela sua supremacia sobre todo o ordenamento jurídico.

Entretanto, apesar do posicionamento do Pretório Excelso, Melo e Matta (2022, p.1268), chamam atenção, no que tange às convenções da Organização Internacional do Trabalho, quanto à aplicação da norma do artigo 19, item 8, de sua Constituição, que dispõe:

“8. Em caso algum, a adoção, pela Conferência, de uma convenção ou recomendação, ou a ratificação, por um Estado-Membro, de uma convenção, deverão ser consideradas como afetando qualquer lei, sentença, costumes ou acordos que assegurem aos trabalhadores interessados condições mais favoráveis que as previstas pela convenção ou recomendação”.

Logo, identificam os autores, que a hierarquia das convenções internacionais do trabalho deve ser ponderada diante do princípio *pro homine*, de forma que seja aplicada, no caso concreto, a norma mais favorável ao trabalhador.

A disposição contida no art.19, §8º da Constituição da OIT é o que se chama de “cláusula de diálogo” ou “vaso comunicante” (ou ainda cláusula de retroalimentação) entre o direito internacional dos direitos humanos (no caso direito internacional do trabalho) e outras normas de proteção integrantes do direito interno do Estado. (MAZZUOLI, 2013, p.246).

Nesse ponto, Mazzuoli e Franco Filho (2016, p.175) lembram que a Constituição brasileira de 1988, por sua vez, no art. 4º, II, diz que a República Federativa do Brasil rege-se, no cenário internacional, dentre outros, pelo princípio da “prevalência dos direitos humanos”, o que também confirma a ideia posta nos instrumentos de direitos humanos de que a prevalência, no caso concreto, é sempre da norma mais benéfica à pessoa protegida, devendo o juiz cotejar todas as fontes de proteção colocadas à sua disposição e aplicar a mais benéfica, com independência dos critérios clássicos (e herméticos) de solução de antinomias. Somente assim haverá uma decisão interna e internacionalmente justa, eis que de acordo com as regras e princípios do contemporâneo sistema internacional de proteção dos direitos humanos.

Assim, ainda conclui Mazzuoli, (2013, p.247), na aplicação de uma convenção internacional do trabalho a um caso concreto, deve o magistrado trabalhista dar prevalência por verificar qual a norma “mais benéfica” ao ser humano na qualidade de trabalhador.

Feita uma breve síntese sobre a hierarquia e aplicação das convenções da OIT, passamos a analisar aquelas que se destacam no ordenamento jurídico protetivo do meio ambiente do trabalho.

Boucinhas Filho (2012, p.1357) menciona que, em matéria de segurança e saúde do trabalho há pelos menos 21 Convenções dignas de referência.

Cabe aqui destacar as que foram ratificadas pelo Brasil⁸, como a Convenção da OIT nº 115, que dispõe sobre proteção contra radiações ionizantes; Convenção nº 127, que

⁸ O Decreto 10.088 DE 05 DE NOVEMBRO DE 2019, consolidou os atos normativos editados pelo Poder Executivo Federal que dispõem sobre a promulgação de convenções e recomendações da Organização Internacional do Trabalho - OIT ratificadas pela República Federativa do Brasil.

dispõe sobre peso máximo das cargas; Convenção nº 136, que dispõe sobre proteção contra os riscos ocasionados por benzeno; Convenção nº 139, que dispõe sobre prevenção e riscos profissionais provocados por substâncias cancerígenas no local de trabalho; Convenção nº 148, que dispõe sobre proteção contra riscos provenientes da contaminação do ar, de ruído e de vibrações no local de trabalho; Convenção nº 152, que dispõe sobre segurança e higiene no trabalho portuário; Convenção nº 155, que dispõe sobre segurança e saúde dos trabalhadores e meio ambiente de trabalho em geral, em todas as áreas de atividade econômica; Convenção nº 161, que dispõe sobre serviços de saúde no trabalho; Convenção nº 162, que dispõe sobre utilização do amianto com segurança; Convenção nº 170, que dispõe sobre utilização de produtos químicos no trabalho; Convenção nº 182, dedicada à erradicação das piores formas de trabalho para crianças e adolescentes, todas sancionadas pelo Brasil.

Dentre as normas internacionais mais abrangentes para o assunto tratado, serão abordadas a Convenção n.155, editada em 1981 e a Convenção n.161 da OIT, editada quatro anos mais tarde.

3.1.1.1 Convenção 155 da OIT

A Convenção nº 155 da OIT sobre Segurança e Saúde dos Trabalhadores e o Meio Ambiente de Trabalho foi concluída em Genebra, em 22 de junho de 1981, aprovada pelo Decreto Legislativo nº 2, de 17 de março de 1992, depositada a Carta de Ratificação em 18 de maio de 1992. Entrou em vigor internacional em 11 de agosto de 1983 e, para o Brasil, em 18 de maio de 1993, na forma de seu artigo 24 e foi promulgada em 29 de setembro de 1994.

Oliveira (2011, p.91) enfatiza que esta convenção é importante para o estudo da proteção jurídica à saúde dos trabalhadores, porquanto estabelece as normas e princípios a respeito da segurança e saúde dos trabalhadores no meio ambiente de trabalho.

Composta de trinta artigos, muitos deles se utilizam da expressão meio ambiente do trabalho ou local de trabalho quase como sinônimos. O artigo 3º alínea “c” chega a definir “local de trabalho” como sendo aquele “que abrange todos os lugares onde os trabalhadores devem permanecer, e que esteja sob o controle, direto ou indireto, do empregador”. (ONU, 1981).

O certo é que essa Convenção amplia, de certa forma, o conceito de meio ambiente do trabalho e o faz para fins de segurança e saúde dos trabalhadores, trazendo para o âmbito interno do Estado brasileiro maior fortalecimento na proteção ao meio ambiente do trabalho e conseqüentemente a valorização do trabalho humano. (SILVA, 2021, p. 132).

Estabelece em seu art.3º, alínea “e”, um conceito de saúde mais objetivo, abandonando o “completo bem-estar” adotado pela OMS: “saúde, com relação ao trabalho, abrange não só a ausência de afecções ou de doenças, mas também os elementos físicos e mentais que afetam a saúde e estão diretamente relacionados com a segurança e a higiene do trabalho”. Um avanço positivo que pode ser registrado, é o reconhecimento da saúde mental, assunto tão debatido atualmente, principalmente em razão do crescimento do estresse e do assédio moral. (OLIVEIRA, 2011, p.91).

Esse avanço também é válido quanto ao trabalho penoso, cujo elemento psíquico faz parte da sua própria caracterização, como será visto no decorrer desta exposição.

Explicitando o seu conteúdo, Boucinhas Filho (2012, p.1357) elucida que a Convenção 155, entre outras ações, orienta os seus signatários a adotarem princípios de uma política nacional, que tem como objeto a prevenção de acidentes e danos à saúde relacionados com a atividade laboral ou sobrevenham durante o trabalho, considerando projeto, ensaio, seleção, substituição, instalação, disposição, utilização e manutenção dos componentes materiais do trabalho (locais e meio ambiente do trabalho, ferramentas, máquinas e equipamentos, substâncias e agentes químicos, biológicos e físicos, operações e processos). Ela tratou ainda, em seu art.5º, das relações entre componentes materiais do trabalho e as pessoas que o executam e supervisionam, assim como da adaptação de máquinas, equipamentos, tempo trabalho, organização do trabalho, operações e processos às capacidades físicas e mentais dos trabalhadores; da formação, motivação das pessoas intervém para alcancem níveis adequados de segurança e higiene; e da comunicação cooperação em todos os níveis; proteção dos trabalhadores e seus representantes contra toda medida disciplinar resultante de ação acordo com a política.

De grande importância se revela o direito conferido ao empregado de interromper uma situação de trabalho por considerar, por motivos razoáveis, que ela envolve um perigo iminente e grave para a sua vida ou saúde (art.13). E ainda se nota que o trabalhador, no exercício de tal direito, deverá ser protegido de consequências injustificadas. Ressalta-se, por fim, a obrigação dos trabalhadores, insculpida no art.19, “f”, de cooperar no cumprimento das normas de segurança e saúde estabelecidas pelos empregadores, devendo comunicar ao superior hierárquico qualquer situação que envolva um perigo iminente e grave. (MELO, 2001, p.51).

Por fim, na parte geral (art.21), enfatiza a Convenção que nenhum ônus financeiro decorrente de providências na área de segurança ou higiene do trabalho deverá recair para os trabalhadores.

Como assenta Maranhão (2016, p.6), a Convenção 155, trata-se de previsão normativa que ratifica toda essa variedade de fatores de risco (naturais e humanos; materiais e imateriais) que rege e permeia, dinamicamente, o meio ambiente do trabalho, sempre como elementos aptos a influenciar, de maneira decisiva, na segurança e na saúde (física e mental) de todos quantos inseridos em determinado contexto jurídico-laborativo.

3.1.1.2 Convenção 161 da OIT

A Convenção nº 161 da OIT relativa aos Serviços de Saúde do Trabalho, concluída em Genebra, em 7 de junho de 1985, foi aprovada pelo Decreto Legislativo nº 86, de 14 de dezembro de 1989, depositada a Carta de Ratificação da Convenção em 18 de maio de 1990. Entrou em vigor, para o Brasil, em 18 de maio de 1991, na forma de seu artigo 18, item 3 e promulgada em 22 de maio de 1991.

A Convenção 161 define que a expressão “Serviços de Saúde no Trabalho” designa um serviço investido de funções essencialmente preventivas e encarregado de aconselhar o empregador, os trabalhadores e seus representantes na empresa em apreço.

Oliveira (2011, p.96) destaca que os “Serviços de Saúde no Trabalho” deverão agir essencialmente nas funções preventivas, aconselhando empregados e empregadores para se alcançar um ambiente de trabalho seguro e salubre, favorecendo uma saúde física e mental ótima em relação ao trabalho. Em complemento à política de segurança e saúde dos trabalhadores instituída pela Convenção n. 155, determinou-se a instituição de uma política nacional com relação aos serviços de saúde no trabalho (art.2º) com as mesmas condições já criadas: política coerente, que deve ser posta em prática e reexaminada periodicamente.

As funções dos serviços de saúde no trabalho foram relacionadas no art.5º, que evidencia a predominância do papel preventivo e a participação dos trabalhadores, sem prejuízo da responsabilidade de cada empregador a respeito da saúde e da segurança dos trabalhadores que emprega.

No art.8º, fica estabelecido que o empregador, trabalhadores e seus representantes devem cooperar e participar da organização dos serviços de saúde em bases equitativas. Oliveira (2011, p.97) pondera que o serviço de saúde no trabalho atua com o apoio do empresário, mas em benefício do trabalhador, do ambiente do trabalho, daí porque suas atividades devem ser decididas conjuntamente.

A Convenção n.161 ainda confere destaque para a independência dos profissionais que prestam serviços de saúde; do dever do empregador e dos trabalhadores informar ao serviço de

saúde sobre todo fator existente no meio ambiente do trabalho, que possa afetar a saúde dos trabalhadores, assim como sobre todos os casos de doença entre os trabalhadores e as ausências ao trabalho por motivos de saúde e do direito do trabalhador ser informado dos riscos para saúde existentes em seu trabalho. Quanto às informações, Oliveira (2011, p.98) observa que quanto mais as tiver o serviço de saúde, melhor será sua atuação na prevenção e nas avaliações dos nexos causais entre a doença e os riscos existentes no ambiente do trabalho.

A incorporação das duas Convenções ao ordenamento jurídico brasileiro não resultou em mudança substancial na medida em que as linhas gerais desses dois tratados já constavam no texto da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT. (BOUCINHAS FILHO, 2012, p.1358).

Apesar de ter dedicado tantos instrumentos normativos à importantíssima questão da segurança e saúde do trabalho, Boucinhas Filho (2012, p.1359) argumenta que a OIT não incluiu a matéria entre os princípios relativos aos direitos fundamentais do trabalho, incorporados na Declaração relativa aos Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, editada em junho de 1998 e contrapõe que tal omissão não se justifica, pois deveria a segurança e saúde no trabalho ser equiparada em relevância a temas como liberdade sindical, direito de negociação coletiva, proibição de trabalho forçado, erradicação do trabalho infantil, igualdade de remuneração entre homens e mulheres e proibição de toda forma de discriminação no emprego.

Entretanto, as Convenções da OIT acima analisadas estabelecem as normas e princípios que regem a segurança e saúde dos trabalhadores e o meio ambiente do trabalho que devem ser observadas pelos países signatários e ainda servir de paradigma aos demais, estimulando, como entidade promotora de direitos do trabalhador, a prevalência dos direitos fundamentais nas relações de trabalho.

3.1.2 Constituição Federal

O direito à vida é o mais fundamental direito do homem, consagrado em todas as declarações internacionais, suporte para existência e gozo dos demais direitos humanos. Mas esse direito, conforme assegura nossa Constituição Federal no art. 225, requer vida com qualidade e, para que o trabalhador tenha vida com qualidade, é necessário que se assegurem seus pilares básicos: trabalho decente e em condições seguras e salubres. Daí por que assegura o art. 1º da Constituição Federal, como fundamentos da República Federativa do Brasil e do Estado Democrático de Direito, a cidadania, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho, entre outros. (MELO, 2013, p.35).

A integridade física e mental do trabalhador é um direito que também decorre de vários princípios constitucionais, consolidados em normas e, portanto, obrigam: princípio da dignidade da pessoa humana (art.1º); princípio da valorização do trabalho humano (art.170); princípio da defesa do meio ambiente (art.170); princípio da redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de norma de saúde, higiene e segurança (art.7º, XII) e pelo princípio da função social da empresa, subprincípio da função social da propriedade (art.5º, XXIII). (BOMFIM, 2021, p. 987).

Avulta-se também, o disposto no art. 6º da CRFB, que contém o chamado piso básico de direitos do cidadão, um dos mais importantes comandos constitucionais, relaciona como direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados e a moradia, na forma dessa Constituição. (MELO, 2013, p.36).

Segundo essa compreensão, Melo (2001, p.37) aponta ser possível concluir que o bem maior a ser tutelado é a vida saudável e, considerando esta premissa, assim como os aspectos do meio ambiente ressaltados na própria Carta Constitucional (natural, cultural trabalho e artificial), podemos dizer que o meio ambiente, na Constituição de 1988, recebe uma tutela mediata e outra imediata.

Diante disto, a tutela mediata do meio ambiente do trabalho encontra-se no próprio art.225, *caput*, que estabelece a todos o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como bem de uso comum do povo e essencial à “sadia qualidade de vida”.

Melo (2013, p.37) afirma que o art. 196 da CRFB, numa confirmação de que o Direito Ambiental do Trabalho não é um mero direito trabalhista, dispõe que a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos, o que é completado pelo art. 200, incisos II e VIII, que cometem ao Sistema Único de Saúde — SUS, além de outras atribuições, nos termos da lei, executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador, e colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

Percebe-se, assim que, em relação ao meio ambiente do trabalho, a tutela constitucional imediata encontra-se prevista de forma expressa no art.200, inciso VIII, da CRFB/88.

Fiorillo (2019, p.665) ressalta que todo ser humano tem direito a uma vida digna, sendo que a concretização desse direito fundamental reclama a observação de outras normas atreladas a esse conceito, entre elas, as relativas à proteção da saúde do trabalhador, conforme observado no art.7º, inciso XXII e XXIII da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social

XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;

XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;

Cumpre enfatizar que o próprio *caput*, do artigo 7º da CRFB/88, protege diretamente o meio ambiente do trabalho, pois estabelece que são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social.

Ao comentar sobre o inciso XXII do art.7º, Oliveira (2011, p.144) aduz que a segurança visa a proteger a integridade física do trabalhador e a higiene tem por objetivo o controle dos agentes prejudiciais do ambiente laboral para a manutenção da saúde no amplo sentido.

Pode-se deduzir, como assim o faz Silva (2021, p.124), que o legislador constitucional deixou transparente a defesa da saúde do trabalhador, sem esquecer-se a necessidade de outras condições que visem sua melhoria. E, caso não haja respeito por parte do empregador, este é penalizado⁹ com os adicionais previstos em lei, em especial os previstos no inciso XXIII do art.7º, insalubridade, periculosidade e penosidade que serão analisados em capítulo oportuno.

Estabelecida a fundamentação constitucional de proteção à saúde do trabalhador, seguiremos com a análise das normas infraconstitucionais e internacionais que disciplinam a matéria.

3.1.3 Normas infraconstitucionais

Melo (2013, p.35), salienta que o Brasil, em termos de legislação ambiental, é um dos países mais avançados do mundo, o que ocorre também no aspecto do meio ambiente do trabalho.

Além do arcabouço presente na Constituição Federal, várias Constituições estaduais seguiram a mesma linha; bem como pela Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (Lei no 6.938/91); pelo Capítulo V da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, alterado em 1977 pela Lei no 6.514/77 e; pela Portaria no 3.214/78 e suas várias Normas Regulamentadoras.

⁹ Ressalte-se, no entanto, a existência de posição doutrinária que converge para o aspecto remuneratório e não indenizatório dos adicionais, como já dissertado no capítulo anterior.

Tomando por exemplo, inicialmente, as Constituições dos Estados que compõem a Região Norte da nossa Federação, notadamente em função da natural maior responsabilidade destes com o meio ambiente, com a “nossa Amazônia”, Melo (2001, p. 38) verifica a preocupação não só com a fauna e a flora, mas com destaque correto ao homem como digno de preservação, inclusive em seu ambiente do trabalho

Apresenta-se, então, o disposto na Constituição do estado do Amazonas, de 5 de outubro de 1989 (que mediante redação da EC 78/2013, reprisou em seu *caput* o disposto no art.225 da CRFB) que garante a proteção e preocupação com o equilíbrio do meio ambiente do trabalho, em seu 229, § 2º:

"Art. 229. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. (Redação da EC 78/2013

(...)

§ 2º Esse direito estende-se ao ambiente de trabalho, ficando o Poder Público, a iniciativa privada e as organizações civis em geral, na forma da lei, obrigados a garantir essa condição contra qualquer ação nociva à saúde física e mental" (Redação da EC 78/2013)

Cumprir aqui destacar que a Constituição do estado do Amazonas confere expressamente a eficácia horizontal ao direito fundamental do meio ambiente do trabalho saudável, uma vez que confere não só ao Poder Público, mas também aos particulares a obrigação de observar tal proteção contra qualquer ação nociva à saúde física e mental dos trabalhadores.

A Constituição do estado do Pará, de 27 de outubro de 1989, como ressalta Melo (2001, p.39), como poucas, confere cuidado especial com a saúde do trabalhador, no seu respectivo ambiente de trabalho, como se depreende de seu art. 269, respectivos incisos, e inciso XIV do art. 270:

"Art. 269. Compete ao Estado garantir:

I - A fiscalização do cumprimento das medidas que visem à eliminação de riscos de acidentes e doenças profissionais de trabalho;

(...)

III-controle e fiscalização, através de órgãos de vigilância sanitária, dos ambientes e processos de trabalho, de acordo com os riscos de saúde, garantindo o acompanhamento pelas entidades sindicais;

Art. 270. Ao sistema estadual de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:

XIV - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

A Constituição do estado de Rondônia, de 29 de setembro de 1989, (art. 236, inciso I) declara que "o direito à saúde implica em condições dignas de trabalho, saneamento, moradia, alimentação transporte e lazer" e traz como inovação o seu art. 244, inciso III, que assegura aos

trabalhadores o direito de "recusa ao trabalho em ambiente insalubre ou perigoso, ou que represente graves e iminentes riscos à saúde quando não adotadas medidas de eliminação ou proteção contra eles, assegurada a permanência no emprego".

Regendo o estado mais populoso do Brasil, é digna de menção a Constituição do estado de São Paulo, que contém as seguintes e importantes disposições sobre o tema meio ambiente do trabalho:

Art. 191. Estado e os Municípios providenciarão, com a participação da coletividade, a preservação, conservação, defesa, recuperação e melhoria do meio ambiente natural, artificial e do trabalho, atendidas as peculiaridades regionais e locais e em harmonia com o desenvolvimento social e econômico.

Art. 229. Compete à autoridade estadual, de ofício ou mediante denúncia de risco à saúde, proceder à avaliação das fontes de risco no ambiente de trabalho e determinar a adoção das devidas providências para que cessem os motivos que lhe deram causa.

§ 1º Ao sindicato de trabalhadores, ou a representante que designar, é garantido requerer a interdição de máquina, de setor de serviço ou de todo o ambiente de trabalho, quando houver exposição a risco iminente para a vida ou a saúde dos empregados.

§ 2º Em condições de risco grave ou iminente no local de trabalho, será lícito ao empregado interromper suas atividades, sem prejuízo de quaisquer direitos, até a eliminação do risco.

§ 3º O Estado atuará para garantir a saúde e a segurança dos empregados nos ambientes de trabalho.

§ 4º É assegurada a cooperação dos sindicatos de trabalhadores nas ações de vigilância sanitária desenvolvidas no local de trabalho. As normas aludidas trataram especialmente da preservação, conservação e defesa do meio ambiente do trabalho, incumbindo desse mister os Estados e Municípios, com participação da coletividade, garantindo, ainda, o acompanhamento das ações preventivas pelas entidades sindicais.

Além desses dispositivos, o art.232, §1º, inciso X determina que:

“Art.232. (...)

(...)

X - O Estado e os municípios providenciarão, com a participação da coletividade, a preservação, conservação, defesa, recuperação e melhoria do meio ambiente natural, artificial e do trabalho, atendidas a peculiaridades regionais e locais em harmonia com o desenvolvimento social e econômico.

Melo (2013, p.38) afere como ponto importante, que as Constituições de Rondônia (art. 244, inciso III) e de São Paulo (art. 229, § 2º) asseguram ao trabalhador o direito de recusa ao trabalho, sem nenhum prejuízo salarial e de outros direitos, no caso de risco grave ou iminente, até a eliminação total desse risco, assegurada, no caso de Rondônia, a permanência no emprego, disposições que são de grande importância no contexto do meio ambiente do trabalho seguro.

Na legislação infraconstitucional, merece destaque a Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, a Lei n. 6.938/81, que define os conceitos de poluição como sendo a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que, direta ou indiretamente, prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população (art. 3º, inciso III), e o de poluidor, como a pessoa

física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental (art. 3º, inciso IV).

Melo (2013, p.39) menciona que, embora a Lei n. 6.938/81 não mencione expressamente o meio ambiente do trabalho como protegido por suas normas, dúvida não pode existir no sentido de que a degradação do meio ambiente do trabalho que prejudique ou coloque em risco a saúde, a vida e a integridade física dos trabalhadores se insere no conceito acima mencionado de degradação do meio ambiente, o que decorre das disposições expressas do art. 225, caput combinado com o 200, inciso IV, ambos da Constituição Federal de 1988.

A Consolidação das Leis do Trabalho, no Capítulo V, trata da segurança e medicina do trabalho e perfaz uma importante estrutura de normas sobre segurança e medicina do trabalho no ordenamento jurídico brasileiro.

Dentre os diversos temas constantes na CLT, pode-se elencar: normas básicas de segurança e medicina do trabalho e dos órgãos aos quais incumbe velar por esse bem jurídico (arts. 155 a 159); inspeção prévia, embargo ou interdição de estabelecimento (art.160); órgãos de segurança e medicina do trabalho na empresa (arts. 162 a 165); equipamentos de proteção individual (arts. 166 e 167); medidas preventivas de medicina do trabalho (arts. 168 e 169); edificações (arts. 170 a 174); iluminação (art. 175); conforto térmico (arts. 176 a 178); instalações elétricas (arts. 179 a 180); movimento e armazenagem e manuseio de materiais (arts. 182 a 183); máquinas e equipamentos (arts. 198 e 199); e competência do Ministério do Trabalho para baixar normas complementares (art. 200). (MELO, 2001, p.41).

Considerando o disposto no art. 200 da CLT, foi elaborada a Portaria n. 3.214/78, pelo Ministério do Trabalho, a qual, por meio de várias normas regulamentadoras (NRs), regulamenta o meio ambiente laboral no que diz respeito à segurança, higiene e medicina do trabalho.

Essas Normas Regulamentadoras (NRs) consistem em obrigações, direitos e deveres a serem cumpridos por empregadores e trabalhadores com o objetivo de garantir trabalho seguro e sadio, prevenindo a ocorrência de doenças e acidentes de trabalho.

As primeiras normas regulamentadoras foram publicadas pela Portaria MTb nº 3.214, de 8 de junho de 1978. As demais normas foram criadas ao longo do tempo, visando assegurar a prevenção da segurança e saúde de trabalhadores em serviços laborais e segmentos econômicos específicos.

A elaboração e a revisão das normas regulamentadoras são realizadas adotando o sistema tripartite paritário, preconizado pela Organização Internacional do Trabalho (OIT), por

meio de grupos e comissões compostas por representantes do governo, de empregadores e de trabalhadores. Nesse contexto, a Comissão Tripartite Paritária Permanente (CTPP) é a instância de discussão para construção e atualização das normas regulamentadoras, com vistas a melhorar as condições e o meio ambiente do trabalho. (MINISTÉRIO DO TRABALHO E PREVIDÊNCIA, 2020).

As Normas Regulamentadoras - NRs, nos termos da NR -1 (itens 1.1. e 1.1.1.), relativas à segurança e medicina do trabalho, são de observância obrigatória pelas empresas privadas e públicas e pelos órgãos públicos da administração direta e indireta, bem como pelos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário, que possuam empregados regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT e aplicam-se, no que couber, aos trabalhadores avulsos, às entidades ou empresas que lhes tomem o serviço e aos sindicatos representativos das respectivas categorias profissionais.

Não se ignore que tais dispositivos mantêm fina sintonia com o aludido art. 7º, XXII, da Constituição Federal, como aduz Dallegrave Neto (2021,p.129), cumprindo ao julgador efetivar essas regras de prevenção, seja para contribuir para a redução dos altos índices de acidentes e doenças do trabalho, seja para prestigiar a interpretação sistêmica com base no quadro axiológico e proeminente da Constituição Federal, que recepcionou a Portaria n. 3.214/78 do MTE (Ministério do Trabalho e Emprego), e suas inúmeras Normas Regulamentadoras (NRs).

3.2 TRABALHO PERVERSO. INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE E PENOSIDADE (LIMITES CONCEITUAIS)

O artigo 7º, inciso XXIII da CRFB estabeleceu como direito dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: *adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei.*

A expressão “trabalho perverso” foi adotada por Prunes (2000, p.7), que diante da significativa expansão de produtos químicos, agentes físicos e biológicos em torno da vida doméstica e, ainda mais, nos ambientes de trabalho, buscou uma qualificação suficientemente forte e realística para os trabalhos ásperos, denominando de perversos, como observa Silva (2017, p.2), os trabalhos insalubres, perigosos e penosos.

Muito embora o objetivo principal do presente trabalho seja analisar o adicional de penosidade e a efetivação como direito humano fundamental ao meio ambiente do trabalho

saudável, para melhor delimitá-lo, serão tecidas algumas considerações sobre a insalubridade e periculosidade.

3.2.1 Atividades insalubres

A legislação brasileira considera como atividades ou operações insalubres aquelas 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 aos seus efeitos e determina ao Ministério do Trabalho a aprovação de quadro das atividades e operações insalubres e adoção de normas sobre os critérios de caracterização da insalubridade, os limites de tolerância aos agentes agressivos, meios de proteção e o tempo máximo de exposição do empregado a esses agentes. (arts. 189 e 190, CLT)

A NR-15 estabelece as atividades que devem ser consideradas insalubres, gerando direito ao adicional de insalubridade aos trabalhadores. É composta de uma parte geral e mantém 13 anexos, que definem os Limites de Tolerância para agentes físicos, químicos e biológicos, quando é possível quantificar a contaminação do ambiente, ou listando ou mencionando situações em que o trabalho é considerado insalubre qualitativamente. Os agentes insalubres foram classificados, conforme a nocividade, em graus máximo, médio ou mínimo e o exercício de trabalho em tais condições assegura a percepção de adicional de 40%, 20% ou 10% do salário-mínimo, de acordo com o respectivo enquadramento.

O trabalho insalubre pode ser conceituado como o desempenho de atividades laborais, de natureza física ou mental, em ambiente que efetivamente possibilite a ocorrência de dano à saúde do trabalhador. (ARAÚJO JÚNIOR, 2008, p.65).

Oliveira (2011, p.194) define que trabalho insalubre é aquele exposto a agentes que podem afetar ou causar danos à saúde, provocar doenças, ou seja, é o trabalho não salubre, não saudável. Recorda que muitas enfermidades estão diretamente relacionadas e outras são desencadeadas, antecipadas ou agravadas pela profissão do trabalhador ou as condições em que o serviço é prestado.

Embora seja estabelecida a divisão dos agentes insalubres em 3 categorias distintas, quais sejam: a) agentes físicos – ruído, calor radiações, frio, pressões hiperbáricas, vibrações e umidade; b) agentes químicos – poeiras, gases e vapores, névoas e fumos e; c) agentes biológicos – micro-organismos, vírus e bactérias. Nota-se que o Ministério do Trabalho e Emprego utilizou o conceito ultrapassado de saúde, porquanto se limitou a regulamentar o

adicional de insalubridade para os danos ao corpo físico do trabalhador, quando a saúde abrange o completo bem-estar físico, mental e social. Não alcançou, assim, a “insalubridade psíquica” cujos efeitos danosos não podem ser ignorados. (OLIVEIRA, 2011, p. 197).

Melo (2013, p.207) define que atividades insalubres são aquelas que expõem os trabalhadores a agentes nocivos à saúde acima dos limites legais permitidos e que afetam e causam danos à sua saúde, provocando, com o passar do tempo, doenças e outros males, quase sempre irreversíveis. Vislumbra o motivo da recomendação no sentido de serem adotadas medidas preventivas coletivas e individuais para eliminar ou ao menos minimizar os riscos à saúde humana, tida como uma questão de ordem pública, ante os males causados ao trabalhador, com consequências econômicas, sociais e humanas, refletindo na própria sociedade.

Não obstante a posição de defesa da redução das condições de risco e incentivo de adoção de políticas de prevenção de acidentes e danos à saúde do trabalhador, assumida pela OIT (Convenção 155 - da Segurança e Saúde dos Trabalhadores), no Brasil, o legislador escolheu o caminho da monetização do risco, estabelecendo adicionais remuneratórios com o intuito de compensar os prejuízos à saúde do trabalhador em virtude do maior desgaste decorrente de trabalhos insalubres. (ARAÚJO JÚNIOR, 2008, p.66).

De acordo com o autor, ao identificar que a lei previdenciária brasileira (Lei n. 3.807, de 26 de agosto de 1960) também estabeleceu a monetização do risco do trabalho mediante a concessão da aposentadoria especial para os trabalhadores que trabalhassem 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos em serviços penosos, insalubres ou perigosos, constatou-se, que o ordenamento jurídico brasileiro vem incentivando duplamente o desempenho das atividades de risco, ou seja, estimula o labor em condições de risco com o aumento da remuneração (adicionais) e a concessão precoce da aposentadoria.

Cabe registrar, que a análise da aparente antinomia existente entre as normas que determinam a redução dos riscos inerentes ao trabalho e a possibilidade de remuneração do trabalho insalubre, perigoso ou penoso prevista constitucionalmente já foi tratada no capítulo anterior.

Quanto à arguição da insalubridade em juízo, a constatação concreta do respectivo agente e dos graus fica a cargo de uma perícia, que será realizada por engenheiro ou médico do trabalho nomeado pelo juiz (CLT, art. 195, § 2º). Nesse sentido é a OJ n. 4 da SDI-I do TST, que diz:

“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 em 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”.

E para as hipóteses em que a perícia não possa mais ser realizada, por estar desativado o local de trabalho, pode o juiz valer-se de outros meios de prova admitidos em Direito, como testemunhal, documental, prova emprestada de outro processo, sentido no qual, versa a OJ n. 278 da SDI-I do TST.

Silva (2017, p.18) conclui que não se pode negar a relevância que a rede de proteção criada pelas demais normas de proteção ao meio ambiente do trabalho atribui à preservação da saúde do trabalhador. Sob fundamento no princípio da prevenção, o trabalho em condições insalubres deve ser permitido apenas quando a atividade laboral é imprescindível à sociedade e sem abertura à discussão quanto aos gastos que a empresa terá para diminuir ou eliminar a exposição do trabalhador à nocividade dos agentes insalubres, diante do caráter fundamental que ostenta a saúde humana.

3.2.2 Atividades perigosas

Prunes (2000, p. 708) observa que, em vista da multiplicidade de tarefas no mundo atual, como decorrência lógica do alto desenvolvimento da indústria e aumentado pela infinita quantidade de novos produtos que a física e a química brindam diariamente o homem, o trabalho não se simplificou. Acrescente-se aí o desenvolvimento de novas tecnologias, que infringem risco a saúde e segurança do trabalhador.

A CLT, em seu art.193, define como atividades ou operações perigosas, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem risco acentuado em virtude de exposição permanente do trabalhador a: I- inflamáveis, explosivos ou energia elétrica; II- roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial e foi estendido também para as atividades de trabalhador em motocicleta, pela Lei 12.997, de 18 de junho de 2014, que acrescentou o § 4º ao art. 193 da CLT.

As Portarias ns. 3.393/87 e 518/03 do Ministério do Trabalho e Emprego, baixada nos termos do art. 200, inciso VI, da CLT estabeleceram mais uma espécie de atividade perigosa, assim consideradas as atividades com a exposição a radiações ionizantes ou substâncias radioativas. Eis o teor desta última norma legal:

PORTARIA N. 518/03: Art. 1º Adotar como atividades de risco em potencial concernentes a radiações ionizantes ou substâncias radioativas, o “Quadro de

Atividades e Operações Perigosas”, aprovado pela Comissão Nacional de Energia Nuclear — CNEN, a que se refere o anexo, da presente Portaria.

Art. 2º O trabalho nas condições enunciadas no quadro a que se refere o art. 1º, assegura ao empregado o adicional de periculosidade de que trata o § 1º do art. 193 da Consolidação das Leis do Trabalho — CLT, aprovada pelo Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943.

Cairo Júnior (2021, p.1127) ensina que o ambiente de trabalho é perigoso quando expõe, a vida do empregado a risco acentuado, diante de contato permanente e eventual com explosivos, inflamáveis, eletricidade, roubos e outras espécies de violência física, radiações ionizantes, substâncias radioativas ou com uso de motocicleta.

Quanto ao adicional de periculosidade e critério de exposição permanente, Mascaro (2014, p.639) faz alusão às súmulas do Tribunal Superior do Trabalho, entre as quais aponta: Súmula n. 364 do TST, que expressa “faz jus ao adicional de periculosidade o empregado exposto permanentemente ou que, de forma intermitente, se sujeita a condições de risco. Indevido, apenas, quando o contato dá-se de forma eventual, assim considerado o fortuito, ou o que, sendo habitual, dá-se por tempo extremamente reduzido” e “a fixação do adicional de periculosidade, em percentual inferior ao legal e proporcional ao tempo de exposição ao risco, deve ser respeitada, desde que pactuada em acordos ou convenções coletivos”. Menciona ainda a Súmula n. 132 do TST, “o adicional de periculosidade, pago em caráter permanente, integra o cálculo de indenização e de horas extras” e “durante as horas de sobreaviso, o empregado não se encontra em condições de risco, razão pela qual é incabível a integração do adicional de periculosidade sobre as mencionadas horas” e, mais recente, a Súmula n. 447 do TST não concedeu direito ao adicional de periculosidade aos tripulantes e demais empregados em serviços auxiliares de transporte aéreo que permanecem a bordo no momento do abastecimento da aeronave.

O trabalho em ambientes perigosos é mais desgastante pela exigência de vigilância permanente, além da possibilidade mais concreta da ocorrência de acidentes. Para compensar o desgaste acentuado dessas atividades, o legislador criou o adicional de periculosidade. (OLIVEIRA, 2011, p. 202).

No trabalho perigoso, a saúde do empregado não é afetada, não havendo qualquer alteração orgânica. A periculosidade é o risco que ele corre, não necessitando, é claro, que em algum momento venha a ocorrer o sinistro no trabalho, embora, sempre esteja presente a possibilidade do evento indesejado. (PRUNES, 2000, p.710).

A diferença, portanto, da insalubridade é que nesta, os efeitos nocivos podem se manifestar a longo prazo e provocar a perda paulatina da saúde, enquanto na periculosidade, os agentes perigosos ou periculosos podem provocar efeitos danosos imediatos.

3.2.3 Atividades penosas

Etimologicamente, segundo o Dicionário Aurélio (Ferreira, 2010, p. 576): “penoso é aquilo que causa pena ou sofrimento; que incomoda; que produz dor, doloroso; difícil, complicado”.

Na legislação brasileira, a expressão “trabalho penoso” surgiu pela primeira vez na Lei Orgânica da Previdência Social (Lei 3.807/1960), que previa aposentadoria especial para o trabalho penoso. Todavia, a referida lei não trouxe a definição de penoso.

O Decreto n.58.831, de 25 de março de 1964, que regulamentou a lei previdenciária, relacionou e classificou as atividades penosas, indicando o tempo de trabalho mínimo para fins da aposentadoria especial, mas, sem conceituar expressamente a penosidade.

Em seguida, outras leis dispuseram sobre atividades penosas, como a Lei n.7.850, de 23 de outubro de 1989, que considerou penosa, para efeito de concessão de aposentadoria especial aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, a atividade profissional de telefonista.

A Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990, que dispõe sobre o Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União também estabeleceu, em seu art. 71 que “O adicional de atividade penosa será devido aos servidores em exercício em zonas de fronteira ou em localidades cujas condições de vida o justifiquem, nos termos, condições e limites fixados em regulamento”.

No âmbito estadual, existe legislação que regulamenta o adicional de penosidade, previsto na esfera da Administração Pública dos estados de Santa Catarina e Minas Gerais.

O estado de Santa Catarina editou o Decreto no 4.307/94 que conceitua as atividades penosas e estabelece um adicional de remuneração, lá denominado “gratificação”:

Art. 1º - O servidor público estadual fará jus à gratificação por prestação e serviços em locais penosos, insalubres ou com risco de vida, de acordo com o disposto no art. 36, da Lei Complementar nº 081, de 10 de março de 1993 e nos artigos 10 e 15, da Lei Complementar nº 93 de 06 de agosto de 1993.

§ 1º - Para efeitos deste Decreto, entende-se:

I - Por atividades consideradas penosas, o trabalho árduo, difícil, molesto, trabalhoso, incômodo, doloroso, rude e que exige a atenção constante e vigilância acima do comum; (...)

Em seu artigo 2º, o Decreto regulamenta, inclusive, a classificação da penosidade em graus máximo, médio e mínimo e os respectivos percentuais devidos, em 40% (quarenta por cento), 30% (trinta por cento) e 20% (vinte por cento), que podem chegar até 60%, a depender da lotação do servidor na Colônia Santana e no Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico.

E, no estado de Minas Gerais, vigora o Decreto n. 39.032/1997, que estabelece o pagamento do adicional de penosidade aos servidores públicos da administração direta e indireta sem, contudo, conceituá-la. Os artigos 1º a 3º do referido decreto limitam-se a informar que o servidor não poderá cumular os adicionais, a necessidade de perícia para identificação e caracterização da atividade perigosa ou penosa, e que obedecerá às disposições regulamentadas pelo Ministério do Trabalho a vedar a cumulação de adicionais.

A Assembleia Constituinte instalada em 1987 tratou do tema “atividade penosa”, apesar de algumas divergências na Câmara dos Deputados, em que o relator da comissão de sistematização, Deputado Bernardo Cabral, entendeu que a supressão do termo “penoso” prejudicaria o trabalhador e deixaria de identificar e contemplar atividades desgastantes. O adicional de penosidade chegou a ser excluído em votações finais, porém, na redação final do artigo constou a sua redação. (MARQUES, 2007, p.60)

Assim, com a promulgação do texto constitucional, o art.7º, inciso XXIII da CRFB instituiu o adicional para as atividades penosas, atribuindo à lei a sua definição. A legislação infraconstitucional vigente no país, estabeleceu os critérios para definição para as atividades insalubres e perigosas, mas quanto à penosidade, até o presente momento, não foi regulamentado, sendo a possibilidade de sua efetivação o objeto principal da análise ora apresentada.

Em razão da ausência de definição legal, o conceito de trabalho penoso ou atividade penosa ganha diversos contornos na doutrina.

Ao referir-se à penosidade na Constituição e no Direito Internacional, Batista (2021, p.223) recorda que este é um tema pouco estudado em segurança e medicina do trabalho e a prova concreta do pequeno desenvolvimento desse tema seria a falta de regulamentação do disposto no art.7º, XXIII, da CRFB, que preconiza um adicional de remuneração para atividades penosas na forma da lei, mas que, passadas algumas décadas, jamais foi disciplinado. Destaca, ainda, que diversos tipos de enfermidades, e não apenas aquelas de natureza óssea seriam prevenidas ou eliminadas se a penosidade houvesse conhecido um desenvolvimento maior, sobressaindo a importância do tema em discussão.

Reforça Oliveira (2011, p.204) que os trabalhos insalubres e perigosos estão associados a determinados agentes agressivos que, normalmente, causam doenças ou acidentes. Entretanto, outras modalidades de trabalho, sem acarretar diretamente doenças, provocam desgastes e até envelhecimento precoce, em razão da natureza do serviço, da forma de execução, do esforço requerido, da intensidade das tarefas, ou de caráter repugnante, incômodo ou desagradável. Nos trabalhos penosos, não existe um agente externo causador de agressão (ou risco desta). O agente agressivo é o próprio exercício que se executa.

Para Marques (2007, p.178), o que fundamenta o adicional de penosidade é a existência de risco à saúde e à integridade física do trabalhador e isso não se altera para a condição penosa. Todavia, na hipótese do trabalho penoso, vislumbra como aplicável somente o adicional nas espécies convencional ou contratual, porque a forma legal ainda é omissa.

Segundo Oliveira (2011, p.205), a busca pelo conceito de trabalho penoso tornou-se mais intensa após a promulgação da Constituição da República de 1988 que, ao lado dos adicionais de insalubridade e periculosidade, instituiu o adicional de remuneração para as atividades penosas. Ao tempo em que argumenta quais atividades deverão ser incluídas pelo legislador para fins de pagamento do adicional de trabalho penoso ou de penosidade, entende que a resposta não é conclusiva, diante da imprecisão terminológica e abrangência polissêmica do vocábulo “penoso”.

Cretella Júnior (1991, p.975-976), sob a ótica constitucionalista, detalhou o conceito de trabalho penoso, da seguinte forma:

Penoso é o trabalho acerbo, árduo, amargo, difícil, molesto, trabalhoso, incômodo, laborioso, doloroso, rude. (...) Penosas são, entre outras, as atividades de ajuste e reajuste de aparelhos de alta precisão (microscópios, rádios, relógios, televisores, computadores, vídeos, fornos de microondas, refrigeradores), pinturas artesanais de tecidos e vasos, em indústrias, bordados microscópicos, (...). Todo esse tipo de atividade não é perigosa, nem insalubre, mas penosa, exigindo atenção constante e vigilância acima do comum.

As condições penosas de trabalho foram listadas por Sato (1994, p.41), com destaque para o critério psíquico: esforço físico intenso no levantamento, transporte, movimentação, carga e descarga de objetos, materiais, produtos e peças; posturas incômodas, viciosas e fatigantes; esforços repetitivos; alternância de horários de sono e vigília ou de alimentação; utilização de equipamentos de proteção individual que impeçam o pleno exercício de funções fisiológicas, como tato, audição, respiração, visão, atenção, que leve à sobrecarga física e mental; excessiva atenção ou concentração; contato com o público que acarrete desgaste psíquico; atendimento direto de pessoas em atividades de primeiros socorros, tratamento e reabilitação que acarretem desgaste psíquico e físico; trabalho direto com pessoas em atividades

e atenção, desenvolvimento e educação que acarretem desgaste psíquico e físico; confinamento ou isolamento; contato direto com substâncias, objetos ou situações repugnantes e cadáveres humanos e animais; trabalho direto na captura e sacrifício de animais.

Sato (1994, p.41) explica que “essas condições de trabalho têm em comum o fato de exigirem esforço físico e/ou mental, provocarem incômodo, sofrimento ou desgaste de saúde. Elas podem provocar problemas de saúde que não são necessariamente doenças.”

No mesmo viés, Teixeira (2021, p.284) esclarece que para delimitar o “trabalho penoso” é preciso examinar as condições em que o trabalho é executado. No entanto, não basta a verificação dos fatores ambientais ou da presença de determinado agente agressivo, físico, químico ou biológico; não se busca, aqui, analisar os aspectos isolados do posto de trabalho, e sim aspectos multifatoriais, tanto visíveis e materiais como imateriais.

Marques (2007, p.61) adota o conceito de trabalho penoso como indicativo para se estabelecer se haverá violação à dignidade humana do trabalhador, bem como identificar se o meio ambiente do trabalho está inadequado e, ainda, verificar a existência permanente de atividade penosa, quando então serão estudados os limites, proibições e critérios remuneratórios. Marques (2007, p. 87) afirma que o trabalho penoso fere a dignidade da pessoa humana, porque atinge a vida, a integridade física e a saúde o trabalhador, o que é incontroverso.

Teixeira (2021, p.281) define que, para traçar o perfil de trabalho penoso e buscar a conceituação dessa figura jurídica é necessário ressaltar que não importa o “sentimento” de terceiros a respeito daquele trabalhador que hipoteticamente estiver realizando atividades enquadráveis como penosas. Portanto, não se trata de sentir “pena” do indivíduo; o que se consideram são as condições em que o trabalho é executado e o que próprio trabalhador sente, física e mentalmente, em relação àquela determinada atividade por ele desempenhada.

Como visto, a definição do trabalho penoso abrange, além do aspecto físico, o psicológico, diretamente ligado à dignidade da pessoa humana. Assim, diante do acima mencionado, é possível estabelecer os limites conceituais do trabalho penoso, segundo os quais, são consideradas penosas as atividades que expõem o trabalhador a desgaste físico e psíquico extraordinário ou acima do comum, independente da influência de agente externo sobre o ambiente laboral.

O desgaste físico e psíquico é, portanto, a circunstância que identifica o trabalho penoso e o que o diferencia do trabalho insalubre e perigoso, cujas consequências e riscos são diretas e conhecidas sobre a saúde/integridade física do trabalhador. A inexistência de agente externo é outro elemento que importa para considerar a penosidade da atividade e que o distingue da

insalubridade e da periculosidade, pois no trabalho penoso o que importa é a própria forma execução do serviço.

3.2.4 Penosidade – uma proposta conceitual

Expostos os limites conceituais do trabalho penoso no ponto acima, ainda que correndo o risco de trazer um conceito que, posteriormente, poderá não congrega com a legislação vindoura, apresenta-se uma proposta conceitual para o trabalho penoso, como o trabalho no qual as condições de execução causam desgaste físico e psíquico extraordinário ou fora do comum ao trabalhador, colocando em risco a sua saúde ou integridade física, sem a identificação de agente externo que possa enquadrá-lo como trabalho insalubre ou perigoso.

3.2.5 O adicional de penosidade nos países latino-americanos

Como constata Boskovic (2010, p.8833), o Brasil é o único dos países latino-americanos que confere proteção constitucional ao trabalho penoso, com a previsão expressa de adicional. Além da Constituição brasileira, somente a Constituição Federal da República do Paraguay faz menção às tarefas penosas, contudo, sem estabelecer pagamento de adicional de remuneração. Vejamos:

Artículo 91. DE LAS JORNADAS DE TRABAJO Y DE DESCANSO
La duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo no excederá de ocho horas diarias y cuarenta y ocho horas semanales, diurnas, salvo las legalmente establecidas por motivos especiales. La ley fijará jornadas más favorables para las tareas insalubres, peligrosas, penosas, nocturnas o las que se desarrollen em turnos continuos rotativos.

Artículo 92. DE LA RETRIBUCIÓN DEL TRABAJO
El trabajador tienen derechos a disfrutar de una remuneración que Le asegure, a él y a su familia, una existencia libre y digna. La ley consagrará el salario vital mínimo y móvil, el aguinaldo anual, la bonificación familiar, el reconocimiento de un salario superior al básico por horas de trabajo insalubre o riesgoso, y las horas extraordinarias, nocturnas y en días feriados. Corresponde, básicamente, igual salario por igual trabajo.

A Constituição Uruguaia determina a proteção ao ambiente de trabalho, contudo, não estabeleceu qualquer critério de reconhecimento ou remuneração do trabalho perverso:

“Artículo 54. La ley ha de reconocer a quien se hallare em una relación de trabajo o servicio, como obrero o empleado, la independencia de su conciencia moral y cívica; la justa remuneración; la limitación de la jornada; El descanso semanal y la higiene física y moral”.

As Constituições da Argentina, Bolívia, Chile e Peru, por fim, não fazem qualquer menção à matéria ora analisada, realidade que também se estende além dos países da América-Latina, a exemplo da Alemanha e de Portugal. (BOSKOVIC, 2010, p.8832).

Há de se concluir, portanto, que a constituinte brasileira não tomou por base o direito alienígena quando inseriu o disposto no art.7º, inciso XXIII, sendo tal adicional um verdadeiro avanço produzido pelo ordenamento jurídico nacional na proteção jurídica ao meio ambiente do trabalho.

3.2.6 Possibilidade de acumulação dos adicionais de trabalhos perversos

Feita a distinção entre insalubridade, periculosidade e penosidade nos tópicos acima, resumidamente temos que: os adicionais de insalubridade e periculosidade são devidos quando o trabalhador é exposto a agentes externos (físicos, químicos e biológicos, nocivos de saúde do trabalhador, no caso da insalubridade); tem contato permanente com atividades perigosas (explosivos, inflamáveis, eletricidade, roubos e outras espécies de violência, etc.) e o adicional de penosidade é devido em atividades que sujeitem o trabalhador a desgaste físico e/ou mental, independente de fator externo.

Muito embora o art.193, §2º da CLT contenha vedação expressa ao acúmulo dos adicionais de insalubridade e periculosidade, ao determinar que o empregado que trabalhar ao mesmo tempo em local insalubre e perigoso deverá optar por apenas um adicional, existe controvérsia na doutrina (tais como Prunes, Cairo Júnior, Bomfim e Silva,) e na jurisprudência quanto à sua aplicação, principalmente em razão da sua incompatibilidade com o texto constitucional, princípios e normas internacionais que norteiam a proteção jurídica à saúde do trabalhador.

Prunes (2000, p. 28) avista no adicional de periculosidade uma origem distinta daquele baseado em serviços insalubres, identificando que o legislador os contemplou em momentos diferentes não apenas no que se diz respeito aos percentuais como também sobre a base em que são calculados e, muito embora não veja razões para não se somarem os adicionais, ressalta que a lei aponta que o adicional a ser recebido é escolha do empregado, ou seja, a impossibilidade de acumulação.

Cairo Júnior (2021, p.597) menciona que, pela regra consolidada, art.193, §2º da CLT, o empregado não pode receber cumulativamente adicional de periculosidade e insalubridade, havendo, nesse sentido, entendimento do TST constante do julgamento de Recurso Repetitivo-IRR n. 239-55.2011.5.02.0319, no qual foi fixada a seguintes tese, para o Tema Repetitivo 17:

“O art.193, §2º da CLT foi recepcionado pela Constituição Federal e veda a cumulação dos adicionais de insalubridade e de periculosidade, ainda que decorrentes de fato geradores distintos e autônomos”.

Sob outra perspectiva, Bomfim (2021, p.836) sustenta que as regras legal e regulamentar violam princípios comezinhos do direito civil, pois se os adicionais visam a indenizar a nocividade causada ao trabalhador e se a indenização leva em conta o efetivo prejuízo, não se pode limitar o ressarcimento a um só dano quando foram vários e causados por agentes diversos. Afirma que a norma proibitiva do acúmulo também afronta a Constituição, que considera saúde como um direito social (art.6º) e fere princípios como o da dignidade da pessoa humana, o da proteção ao trabalhador e os valores oriundos das Convenções Internacionais 148 e 155 da OIT.

Como ressaltam Silva e Lima (2019, p.146), os adicionais de insalubridade e periculosidade atendem ao princípio do poluidor-pagador, que implica sejam as consequências negativas geradas pelas atividades suportadas pelo empreendedor e não pela coletividade.

Assim, considerando que as condições de trabalho insalubre e perigoso são danosas à saúde do trabalhador e, assim, aos sistemas públicos de saúde e previdenciário, suas consequências nefastas resultam em prejuízos suportados por toda a coletividade. Sob tal razão, por estes adicionais, busca-se a compensação do trabalhador exposto a tais condições e da sociedade beneficiária dos recolhimentos tributários decorrentes das parcelas, de modo a se promover a internalização dos custos ambientais. Diz-se, portanto, que a cobrança dos referidos adicionais não representa mera indenização em favor exclusivamente do trabalhador, mas à promoção da justiça ambiental laboral, que significa que o equilíbrio buscado para a relação de trabalho em vigor dá-se também em prol da sociedade, sendo este raciocínio aplicado, também, ao adicional de penosidade. (SILVA e LIMA, 2019, p.147/148).

A esse despeito, também vislumbram que a acumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade encontra expresso amparo nas convenções n.º 148 e 155 da OIT, além da questão de justiça ambiental laboral ditada pela aplicação do princípio do poluidor- pagador, o qual determina que os custos externos do labor em tais condições sejam assumidos pelo titular dos meios de produção. (SILVA e LIMA, 2019, p.154).

Em relação à possibilidade de acumulação do adicional de penosidade e de insalubridade, podemos vislumbrar a aplicação dos mesmos fundamentos já defendidos pela doutrina (Bomfim, Silva, Lima, etc.) e pela jurisprudência favorável quanto à acumulação da insalubridade e periculosidade, notadamente quanto à inviabilidade de norma

infraconstitucional violar os preceitos constitucionais e convenções da OIT vigentes que garantem a proteção jurídica ao meio ambiente do trabalho saudável.

Quanto ao assunto, está se direcionando a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, em que a Sexta Turma, em julgamento do processo RR-150-45-2015.5.04.0801, considerou inadmissível a exigência da Fundação de Atendimento Sócio-Educativo do Rio Grande do Sul (Fase/RS) de que o empregado faça opção entre o adicional de penosidade, instituído por norma interna, e o de insalubridade. Para a Turma, esse tipo de transação implica renúncia a direito previsto em norma constitucional e trabalhista de caráter obrigatório, com manifesto prejuízo para o empregado.

Ao examinar o recurso de revista da agente socioeducadora, o relator, ministro Augusto César Leite de Carvalho, destacou que o direito ao adicional de insalubridade, assegurado no artigo 192 da CLT e no artigo 7º, XXIII, CRFB, é norma de ordem pública relacionada às condições de trabalho insalubres acima dos limites de tolerância estabelecidos pelo Ministério do Trabalho. “Trata-se, no âmbito dos direitos fundamentais, de situação diferenciada de trabalho para a qual se impõe tratamento distinto”, afirmou. Segundo o relator, “não cabe condicionar o exercício desse direito à não fruição de qualquer outro direito”. (TST, 2018).

No mesmo sentido, a Oitava Turma, em julgamento do processo RR-20729-77.2016.5.04.0801, reconheceu o direito de uma agente socioeducativa da FASE - Fundação de Atendimento Socioeducativo, em Uruguaiana-RS, de acumular o adicional de penosidade com o de insalubridade no exercício de suas atividades. Segundo a ministra relatora Dora Maria da Costa, utilizando-se do mesmo fundamento do artigo 192 da CLT e no artigo 7º, XXIII, CRFB “não pode prevalecer a decisão do Tribunal Regional que admite a possibilidade de transação que implique em renúncia de direito previsto em norma constitucional e trabalhista, com manifesto prejuízo para o empregado”. (TST, 2021).

Portanto, tendo em vista que o adicional de penosidade é norma de proteção à saúde e segurança do trabalhador que se perfaz, portanto, em direito humano fundamental ao meio ambiente do trabalho hígido, sua efetivação deve prevalecer sobre as demais normas e sob tal ótica, deve ser considerada a possibilidade de acumulação com o adicional de insalubridade.

4 A FALTA DE REGULAMENTAÇÃO DO ADICIONAL DE PENOSIDADE E AS FORMAS DE EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS

À guisa de conclusão do que já foi exposto, o meio ambiente do trabalho saudável é um direito humano fundamental, cuja efetivação deve ser garantida, de acordo com os princípios e direitos previstos na Constituição Federal e normas internacionais.

A penosidade, sob os limites conceituais justificados no tópico anterior, pode ser caracterizada na execução de atividades que expõem o trabalhador a desgaste físico e psíquico extraordinário ou acima do comum, independente da influência de agente externo sobre o ambiente laboral. Todavia, como já se destacou, a lei foi omissa quanto à sua regulamentação.

Não obstante a falta de regulamentação, Marques (2007, p.178) destaca, segundo o entendimento, a existência de outra alternativa que permite a regulamentação do inciso XXIII do art.7º, qual seria o Mandado de Injução, remédio constitucional previsto no art.5º, LXXI da CRFB. Todavia, informa a autora que até a conclusão do seu trabalho, não houve o ajuizamento de mandado de injução.

De outro lado, Melo (2013, p.228) assinala que a falta de norma regulamentadora, não pode ser considerada como empecilho à fruição de direito ao adicional de penosidade, especialmente porque se trata de um direito fundamental. Nesse sentido, explica que “É princípio assente em nosso direito positivo que, não havendo norma legal ou sendo omissa a norma existente, cumprirá ao juiz decidir o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do Direito (Lei de Introdução ao Cód. Civil, art. 4º; Cód. Proc. Civil, art. 126)”.

Para fins de efetivação do adicional de penosidade, o autor alude a aplicação analógica das normas previdenciárias, consubstanciadas na Lei n. 8.213/91 (art. 57) e no Decreto n. 3.048/99 (art. 68), que tratam da aposentadoria especial, assim como, do disposto no inciso V do art. 5º da Constituição Federal, que assegura indenização proporcional ao agravo (dano), eis que a supremacia e eficácia das normas constitucionais é o traço que diferencia a Constituição em relação às normas infraconstitucionais especialmente quando se referem a direitos fundamentais, como é o caso da prevenção e reparação dos danos à saúde do trabalhador(art.5º,§1º). Vislumbra, também, como aplicável à espécie, a cláusula geral de responsabilidade por danos causados a outrem, os arts. 186 e 927 do Código Civil. Portanto, em face do art.1º e 170 da CRFB, que sobrepõe os valores sociais e humanos do trabalho aos aspectos econômicos do capital, pode e deve o juiz do trabalho arbitrar valores compensatórios por trabalho penoso, como o faz no caso do dano moral até que o legislador estabeleça

parâmetros específicos sobre o que seja trabalho penoso e o valor do adicional. (MELO, 2013, p.227/228).

Teixeira (2021, p. 400) também pondera, como modo de concretizar a proteção ao meio ambiente do trabalho, formas e perspectivas de reparação ao dano ambiental. Nesse aspecto, vislumbrando que o objeto tutelado pelo meio ambiente do trabalho é a vida e a saúde do trabalhador, considera que, se para punir as condutas lesivas ao meio ambiente existem sanções penais e administrativas, para a tutela do meio ambiente de trabalho há normas de caráter sanitário, trabalhista.

Sob o disposto na Lei 9.605/1998, o art.60¹⁰ reconhece a possibilidade de repressão na esfera penal que, indubitavelmente, vem para coibir aqueles que não hesitam em expor a vida dos trabalhadores aos riscos, na busca do lucro a qualquer custo e, por isso, considera justo que os responsáveis pelos danos ambientais ou os que se enriquecem à custa de um “patrimônio social”, qualquer que seja ele, respondam efetivamente pelos danos não somente na esfera penal, como também por meio das demais formas de responsabilização com a maior abrangência possível, à luz do princípio do poluidor-pagador. (TEIXEIRA, 2021, 405).

Essa responsabilização segue a tendência mundial de se buscar efetivamente reparação pelos danos causados não somente ao meio ambiente, como também a terceiros atingidos pela atividade poluidora, que vai ao encontro do disposto no § 1.º do artigo 14 da LPNMA, Lei 6.938/1981, segundo o qual, sem obstar a aplicação de penalidades no dispositivo, o poluidor é obrigado a indenizar ou reparar os danos causados no meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade, independentemente da existência de culpa, em acolhimento a teoria da responsabilidade decorrente do risco da atividade, presente no art.2º, da CLT, que atribui ao empregador o dever de assumir os ônus decorrentes do contrato de trabalho, em especial, os relativos à saúde e à integridade física dos empregados.

Reconhece, por fim, que decisões dos tribunais trabalhistas têm sido contrárias às pretensões de recebimento de adicional por atividades penosas, por falta de regulamentação na legislação ordinária, somente sendo favoráveis, caso haja previsão em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho de determinada categoria. Todavia, diante da constatação do desempenho de atividade penosa e em face da inexistência de previsão legal para concessão do

¹⁰ Art. 60. Construir, reformar, ampliar, instalar ou fazer funcionar, em qualquer parte do território nacional, estabelecimentos, obras ou serviços potencialmente poluidores, sem licença ou autorização dos órgãos ambientais competentes, ou contrariando as normas legais e regulamentares pertinentes:

Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa, ou ambas as penas cumulativamente.

respectivo adicional, alguns julgados têm firmado entendimento pela condenação ao pagamento de indenização por danos morais, em decorrência do exercício de tais atividades, como forma de, pedagogicamente, impelir o empregador a adotar medidas para neutralização das condições penosas de trabalho. (TEIXEIRA, 2021, p.441).

Sob esse entendimento, versa a seguinte decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região:

CORTADOR DE CANA. PENOSIDADE DO TRABALHO. ATIVIDADE DE RISCO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. As posições forçadas, gestos repetitivos, ritmo de trabalho penoso e condições difíceis de trabalho são agentes etiológicos ou fatores de risco de natureza ocupacional previstos no Decreto no 3.048, de 06 de março de 1999, anexo II, lista B, acarretadores de doenças do sistema osteomuscular e tecido conjuntivo, relacionadas com o trabalho. Todas essas características estão presentes, de forma conjunta, no trabalho executado pelos cortadores de cana, cujo labor, sem sombra de dúvida, oferece risco grave de acidentes, favorecendo posições inadequadas aliadas a forte esforço físico, o que pode levar inclusive a morte por exaustão. Assim, basta apenas a comprovação do nexo de causalidade da lesão com a atividade profissional desenvolvida para que seja devida a reparação, uma vez que o caso atrai a aplicação do preceito do art. 927, parágrafo único, do Código Civil Brasileiro, que trata da responsabilidade objetiva. (TRT-18 Proc. 01043-2008-171-18-00-5 GO, Relator: ALDON DO VALE ALVES TAGLIALEGNA, Data de Publicação: DJ Eletrônico Ano III No 104, de 16.6.2009, pág. 17.)

E, no mesmo sentido, o Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região posicionou-se:

Ementa: DOENÇA OCUPACIONAL. NEXO DE CONCAUSA. RECONHECIMENTO. Constatado nos autos que o trabalho desenvolvido pelo reclamante na lavoura de cana-de-açúcar, notoriamente penoso, contribuiu para o agravamento da lesão na coluna vertebral, não há como afastar a responsabilidade do empregador em reparar os danos sofridos pelo obreiro, na medida de sua participação, considerando o nexo concausal. Certo é que se configura o liame fático havendo qualquer causa laboral que haja contribuído diretamente à aludida lesão, independentemente da extensão de uma ou outra causa, conforme a teoria da equivalência das condições, pois tudo o que concorre para o infortúnio é considerado causa. Inteligência dos arts. 186 e 927 do CC. Recurso ordinário dos reclamados a que se nego provimento. (TRT-15 Proc. 000785-49.2010.5.15.0072 RO, Rel. ANA PAULA PELLEGRINA LOCKMANN. Data Publicação DEJT 22/01/2015, pág.3137)

A par das formas preconizadas acima, existem projetos de lei de regulamentação em trâmite no Congresso Nacional, assim como ganha destaque a atuação do Poder Judiciário, em especial pelo ajuizamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO 74), perante o Supremo Tribunal Federal, iniciativas que serão analisadas a seguir.

4.1 PROJETOS DE LEI DE REGULAMENTAÇÃO DO ADICIONAL DE PENOSIDADE

A busca pelo conceito de “trabalho penoso” e pela sua regulamentação intensificou-se a partir do advento da Carta de 1988, como se constata pelos diversos projetos de lei que já tramitaram e ainda tramitam pelo Congresso Nacional. (TEIXEIRA, 2021, p.445).

Marques (2007, p.62) aduz que a Câmara dos Deputados tem registros, desde 1973, de vários Projetos de Lei que tratam de algumas atividades profissionais como penosas, contabilizando mais de 60 Projetos de Lei e conforme levantamento, alguns com proposição inativa¹¹ ; outros arquivados¹² e outros em trâmite.

Em destaque, o Projeto de Lei n. 1.015/1988, de iniciativa do Deputado Federal Paulo Paim, traz no artigo 1.º o conceito de atividade penosa:

Art. 1º Serão consideradas atividades penosas aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exijam dos empregados esforço e condicionamento físicos, concentração excessiva, atenção permanente, isolamento e imutabilidade da tarefa desempenhada em níveis acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do trabalho a que estão submetidos.

Em seu art.2º, todavia, o projeto atribui a caracterização e limites de tolerância das atividades penosas mediante aprovação de quadro elaborado pelo Ministério. Estabelece, ainda, o percentual de 30% sobre o salário para o adicional de penosidade (art.3º) e possibilita a acumulação do pagamento do adicional de periculosidade com os adicionais de insalubridade e periculosidade.

Art. 2º O Ministério do Trabalho aprovará o quadro de atividades penosas e adotará normas e critérios para caracterizá-las, fixando os limites de tolerância do empregado, no exercício do seu trabalho.

Art. 3º O trabalho exercido em condições penosas, acima dos limites de tolerância estabelecidos pelo Ministério do Trabalho, assegura ao empregado a percepção de um adicional de 30% (trinta por cento) sobre o seu salário.

Art. 4º A percepção do adicional de atividade penosa pelo empregado, não isenta o empregador do pagamento dos adicionais de insalubridade e periculosidade, uma vez verificadas aquelas situações em que são devidos.

Conforme Teixeira (2021, p.447), ressalta-se que nessas proposituras foram adotados variados conceitos, por exemplo, o contido no Projeto de Lei 4243/2008, de autoria do Deputado Federal Maurício Rands:

¹¹ Projetos de Lei n.258/75, 326/83, 589/72, 863/72, 1.109/73, 2.128/74, 2.921/76, 37/79, 61/83, 76/91, 77/91, 142/91, 258/75, 319/88, 346/91, 470/91, 624/91, 675/91, 716/83, 738/75, 773/91, 846/79, 944/91, 1.038/88, 1.041/88, 1.048/75, 1.072/91, 1.366/75 e 1.546/89.

¹² Projetos de Lei n. 5.166/01, 3.435/92, 3.523/97, 5.351/01.

Art. 196-A. Considera-se penoso o trabalho exercido em condições que exijam do trabalhador esforço físico, mental ou emocional superior ao despendido normalmente, nas mesmas circunstâncias, ou que, pela postura ou atitude exigida para seu desempenho, sejam prejudiciais à saúde física, mental e emocional do trabalhador.

O adicional previsto no mencionado projeto de lei é de 25% sobre a remuneração do empregado. *In verbis*:

Art. 196-A. Considera-se penoso o trabalho exercido em condições que exijam do trabalhador esforço físico, mental ou emocional superior ao despendido normalmente, nas mesmas circunstâncias, ou que, pela postura ou atitude exigida para seu desempenho, sejam prejudiciais à saúde física, mental e emocional do trabalhador.

§ 1º - O trabalho em atividades penosas ensejará a percepção do adicional de 25% (vinte e cinco por cento) sobre a remuneração do empregado, observado o disposto nos artigos 457 e 458 do Estatuto Consolidado, independentemente de receber ou fazer jus a outros adicionais

O Projeto de Lei n. 9341/2017 (apensado ao PL 4243/2008) de autoria do Deputado Chico Lopes (PcdoB/CE), traz o conceito de atividades ou operações penosas e elenca as atividades que serão consideradas penosas, sem exclusão de outras a serem determinadas pelo Ministério do Trabalho:

Art. 196-A- Serão consideradas atividades ou operações penosas aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, submetem o trabalhador à fadiga física, mental, emocional ou psicológica.

Parágrafo 1º – O adicional de penosidade destinado à remuneração das atividades profissionais de insalubridade e periculosidade, previstos no artigo 7º, inciso XXIII da Constituição Federal

Parágrafo 2º – Serão consideradas atividades penosas, sem exclusão de outras que venham a serem determinadas pelo Ministério do Trabalho, as atividades que exijam:

I - Esforço físico intenso no levantamento, transporte, movimentação, carga e descarga de objetos, materiais, produtos e peças;

II- Postura incômoda, fatigante ou viciosa do organismo, em relação a condições normais;

III - Esforços repetitivos;

IV - Alternância de horários de sono e vigília ou de alimentação;

V - Utilização de equipamentos de proteção individual que impeçam o pleno exercício de funções fisiológicas, como tato, audição, respiração, visão, atenção, que leve à sobrecarga física e mental;

VI - Excessiva atenção ou concentração;

VII - Contato com o público que acarrete desgaste psíquico;

VIII - Atendimento direto de pessoas em atividades de primeiros socorros, tratamento e reabilitação que acarretem desgaste psíquico;

IX - Atividades de atenção, desenvolvimento e educação que acarretem desgaste psíquico e físico;

X - Trabalho que exige confinamento ou isolamento;

XI - Trabalho que exige Contato direto com substâncias, objetos ou situações repugnantes e cadáveres humanos e animais;

XII - Serviços realizados em contato com substâncias alergizantes ou incômodas (pruriginosas ou nauseantes);

XIII - Trabalho direto na captura e sacrifício de animais.

XIV - Serviços realizados em condições excepcionais relativamente ao local do trabalho, horário e exposição às intempéries;

XV - Serviços realizados em ambientes desconfortáveis pela existência anormal de condições de luz, temperatura, umidade, ruído, vibração mecânica ou radiação ionizante.

Art. 196-B- O exercício de trabalho em condições penosas assegura a percepção de adicional de 40% (quarenta por cento), 20% (vinte por cento) e 10% (dez por cento), segundo se classifiquem pelo Ministério do Trabalho no grau máximo, médio e mínimo,

Parágrafo único. A caracterização e a classificação da atividade penosa a que se refere o caput observará os seguintes critérios:

- I – O número de horas a que o empregado é submetido ao trabalho dessa natureza;
- II – Os equipamentos de proteção individual adotados e os processos e meios utilizados como atenuantes da fadiga física e mental;
- III– Os períodos de descanso e de divisão do trabalho, que possibilite a rotatividade interna da salário sem os acréscimos resultantes de gratificações, mão-de-obra;
- IV – O local de trabalho.

Apresentado mais recentemente, o Projeto de Lei n. 5622/2020, de autoria do Deputado David Miranda (PSOL/RJ), busca a definição de atividade penosa, em seu art.2º, inciso IV:

IV – Atividade penosa – a que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, produza situação antiergonômica grave, exija do trabalhador esforço e condicionamento físicos, concentração excessiva, atenção permanente, isolamento e imutabilidade da tarefa desempenhada em níveis acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do trabalho a que está submetido;

É possível identificar, igualmente, diversos projetos que visam estabelecer o adicional de penosidade a categorias específicas, como o Projeto de Lei 7.083/2002, de autoria do Dep. Paulo Paim, que define as atividades de motoristas e cobradores de transportes coletivos urbanos como penosas, conceituando-as como “aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, expõem os empregados a condições de estresse e sofrimento físico e mental” e o Projeto de Lei 611/2011, do Deputado Onofre Santo Agostini (DEM-SC) regulamenta a profissão de motorista de ambulância. Pela proposta, poderá receber essa qualificação profissional quem trabalhar no transporte de pacientes que tenham como origem ou destino hospitais, clínicas, postos de saúde ou unidades de pronto atendimento (UPA); o projeto garante à atividade o adicional de penosidade, caso o profissional não receba adicional de insalubridade ou periculosidade. Segundo tal proposta, a atividade penosa é definida como aquela que provoca grande desgaste físico e psicológico e gere dano à saúde e que não esteja prevista nas atividades insalubres ou perigosas.

Perante o Senado Federal, constava uma emenda à Constituição da República (Proposta de Emenda à Constituição- PEC nº 48, de 1995) e 9 (nove) projetos de Lei¹³ que abordam o adicional de penosidade. A PEC, todavia, foi retirada pelo autor, Senador José Ignácio Ferreira (PSDB/ES) e arquivada.

¹³ Projetos de Lei 127/1973, 325/2013, 301/2006, 460/2013, 460/2009, 267/2013, 33/1998, 40/1993 e 3694/2019.

Em 2012, houve a apresentação do PL 3995¹⁴, de autoria do Senador Paulo Paim (PT/RS), que acrescenta art. 197-A à Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), para considerar insalubre e penosa a atividade profissional dos empregados em serviços de limpeza, asseio, conservação e coleta de lixo, e para dar outras providências.

A propositura mais recente, ainda em tramitação, é o Projeto de Lei n. 3694, de 2019, de autoria do agora Senador Paulo Paim, segundo o qual, a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, passa a vigorar acrescida dos seguintes artigos:

Art. 197-A. Consideram-se atividades ou operações penosas, na forma da regulamentação aprovada pela Secretaria Especial de Previdência e Trabalho, ou na forma acordada entre empregados e empregadores, desde que por meio de convenção ou acordo coletivo de trabalho, aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, submetem o trabalhador à fadiga física ou psicológica.

Art. 197-B. A atividade em condições penosas, acima dos limites de tolerância estabelecidos pela Secretaria Especial de Previdência e Trabalho, assegura a percepção de adicional de, pelo menos, 20% (vinte por cento) da remuneração do empregado.

Parágrafo único. A caracterização da atividade penosa far-se-á por meio de perícia a cargo de Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrados no órgão competente, que observará os seguintes critérios:

- I – O número de horas a que o trabalhador é submetido ao trabalho dessa natureza;
- II – A repetição de tarefa ou atribuição profissional considerada fatigante;
- III – condições gerais do local de trabalho, especialmente quanto à sua salubridade;
- IV – O risco à saúde do trabalhador;
- V – Os equipamentos de proteção individual adotados e os processos e meios utilizados como atenuantes da fadiga física e mental;
- VI – A existência ou não de períodos de descanso e de divisão do trabalho, que possibilite a rotatividade interna da mão-de-obra.

Art. 197-C. O trabalho penoso obriga o empregador ou tomador de serviços, independentemente do pagamento do adicional respectivo, a observar os períodos de descanso e as normas de Medicina Segurança no Trabalho, fixadas na legislação trabalhista e nas normas expedidas pela Secretaria Especial de Previdência e Trabalho.

O Projeto prevê, contudo, a impossibilidade de acumulação do adicional de penosidade com os adicionais de insalubridade, quando também devido, sendo permitido ao empregado optar entre os adicionais: “Art. 192. (...) § 2º O empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade ou de penosidade que porventura lhe seja devido.”

Como bem enfatiza Teixeira (2021, p.448), percebe-se que não há vontade política em regulamentar o trabalho penoso, caso contrário, tal regulamentação já estaria em vigor. Tal circunstância denota também a dificuldade existente em relação à matéria; tanto é assim que a

¹⁴ Apensados PL 7159/2010 (3), PL 3184/2012 (2), PL 5583/2016, PL 6264/2016; PL 3119/2015 (2), PL 8661/2017, PL 10865/2018

maioria das proposições que institui o adicional por atividades penosas escapa da conceituação de “trabalho penoso”.

A matéria, em razão da sua importância e de toda a fundamentação acima que disciplina o meio ambiente do trabalho como um direito humano fundamental não poderia jamais deixar de ser apreciada pelo Congresso Nacional. Todavia, enquanto o Poder Legislativo não cumpre seu dever institucional, cabe a atuação do Poder Judiciário, para se fazer valer o direito dos trabalhadores.

4.2 O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO NA EFETIVAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS - ADO 74 STF

A ausência de produção legislativa para regulação do adicional de penosidade, como visto, é inconstitucional e extremamente danosa aos trabalhadores. Diante desse fato, é necessário que o Judiciário aplique a teoria constitucional contemporânea de efetivação dos direitos fundamentais para que os trabalhadores não se vejam prejudicados e/ou desamparados pelo desrespeito ao seu direito à saúde. (LOBO, 2014, p.129).

Barroso (2008, p.5), leciona que, na prática, em todas as hipóteses em que a Constituição tenha criado direitos subjetivos - políticos, individuais, sociais ou difusos - são eles, como regra, direta e imediatamente exigíveis, do Poder Público ou do particular, por via das ações constitucionais e infraconstitucionais contempladas no ordenamento jurídico. O Poder Judiciário, como consequência, passa a ter papel ativo e decisivo na concretização da Constituição.

Compreende-se que, sempre que a Constituição define um direito fundamental ele se torna exigível, inclusive mediante ação judicial. Pode ocorrer de um direito fundamental precisar ser ponderado com outros direitos fundamentais ou princípios constitucionais, situação em que deverá ser aplicado na maior extensão possível, levando-se em conta os limites fáticos e jurídicos, preservado o seu núcleo essencial. O Judiciário deverá intervir sempre que um direito fundamental - ou infraconstitucional - estiver sendo descumprido, especialmente se vulnerado o mínimo existencial de qualquer pessoa. Se o legislador tiver feito ponderações e escolhas válidas, à luz das colisões de direitos e de princípios, o Judiciário deverá ser deferente para com elas, em respeito ao princípio democrático. (BARROSO, 2008, p.7).

Melo (2013, p.99) adverte que o Poder Judiciário é um poder inerte que precisa ser provocado. Com relação ao meio ambiente do trabalho, coletivamente, a atuação na esfera

trabalhista nunca foi destacada, dando-se, até pouco tempo, quase que exclusivamente sobre a apreciação, pela Justiça do Trabalho, de pleitos de adicionais de insalubridade e de periculosidade (CLT, art. 195, § 2º) e, depois, a respeito de pedidos de reintegração no emprego. Era na Justiça Comum que corriam algumas poucas ações coletivas, ajuizadas pelo Ministério Público Estadual, buscando a adequação do meio ambiente laboral, além dos pleitos individuais de indenizações acidentárias, por força do que dispunham as Constituições Federais anteriores.

No plano das ações individuais, no entanto, a atuação do Poder Judiciário não se apresenta como melhor solução, de acordo com as ponderações feitas por Hachem (2014, p. 218/219) que esclarece que a efetivação dos direitos sociais pelos Poder Judiciário em ações individuais não se apresenta como a melhor solução na medida em que “pode contribuir para o aumento do fosso entre os mais ricos e os mais pobres, já que aqueles que desfrutam de melhores condições financeiras e de informação para obter a tutela judicial dos seus direitos individualmente acabam desviando-se, para sua satisfação pessoal, recursos que seriam destinados ao atendimento da camada mais necessitada da sociedade”.

A partir da Constituição de 1988, que priorizou a tutela dos direitos e interesses metaindividuais, entre eles as questões ambientais, e alterou substancialmente as atribuições do Ministério Público, novas ações passaram a ser ajuizadas para se impor aos empregadores o cumprimento de obrigações. Na jurisdição coletiva, é de grande importância o papel do juiz, quer na interpretação das normas jurídicas materiais e processuais, quer na sua aplicação. Isso porque, como mostra a prática forense diária, “o direito não é exatamente aquilo que está na lei, mas o que o juiz diz no caso concreto”. É o magistrado que dará a palavra final, sendo apenas provisória a interpretação dada pelos outros agentes do processo (o Ministério Público, o advogado etc.). (MELO, 2013, p. 102).

Em relação ao adicional de penosidade, no entanto, a falta de regulamentação do art.7º, inciso XXIII, pode ser tratada como hipótese de inconstitucionalidade por omissão. Desponta, desta forma, o controle de constitucionalidade, que faz parte da jurisdição nacional, como mecanismo de controle dos atos do poder público editados com violação às disposições constitucionais.

Na hipótese ora tratada, a ação direta de inconstitucionalidade por Omissão é um dos instrumentos de controle de constitucionalidade cabíveis, pois, como leciona Mendes (2008, p.7-8), é destinada à aferição da inconstitucionalidade da omissão dos órgãos competentes na concretização de determinada norma constitucional, sejam eles órgãos federais ou estaduais,

seja a sua atividade legislativa ou administrativa, desde que se possa, de alguma maneira, afetar a efetividade da Constituição.

Nessa esteira, o procurador-geral da República, Augusto Aras, ajuizou uma Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO 74) pedindo que o Supremo Tribunal Federal (STF) estabeleça prazo para que o Congresso Nacional regule o direito dos trabalhadores urbanos e rurais ao adicional de remuneração para atividades penosas, previsto na Constituição Federal (artigo 7º, XXIII).

Na ação, o procurador-geral ressalta que a Constituição impôs ao legislador federal a obrigação de editar lei concedendo aumento remuneratório aos trabalhadores em decorrência do exercício de atividades penosas, insalubres ou perigosas. Ele aponta que a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) já prevê os adicionais de insalubridade e periculosidade, e a Lei 8.112/1990 dispõe sobre a concessão dos adicionais de insalubridade, de periculosidade e para atividades penosas aos servidores públicos federais. Contudo, como não foi editada lei que regule o adicional de remuneração para atividades penosas dos trabalhadores urbanos e rurais, ele considera que a omissão do Congresso Nacional provoca redução “arbitrária e injustificada” do nível de proteção do trabalhador ao desempenhar suas atividades laborais.

Para o procurador-geral, enquanto não for editada lei federal regulamentando o adicional para atividades penosas, a segurança e a saúde dos trabalhadores urbanos e rurais não receberão o nível de proteção exigido constitucionalmente. Ele argumenta que a existência de propostas legislativas sobre o tema não descaracteriza eventual omissão inconstitucional, porque a lacuna só será suprida com a edição de lei. Com essa fundamentação, requer que o STF declare a omissão inconstitucional na edição de lei regulamentando o direito e que fixe prazo razoável para que o Legislativo supra a mora legislativa. A ação foi distribuída ao ministro Gilmar Mendes. (STF, 2022).

Submetidos os autos à manifestação do Advogado Geral da União e do Procurador-Geral da República, os autos encontram-se conclusos com o relator, Ministro Gilmar Mendes.

Existe, porém, divergência quanto à possibilidade de o Poder Judiciário atuar nos campos que estariam reservados ao administrador ou ao legislador, em que estaria o juiz substituindo-se ao administrador, implicando quebra do princípio da separação dos poderes e especialmente, do princípio democrático. Todavia, aponta Clève (2003, p.25), é preciso considerar, que a democracia não significa simplesmente governo da maioria e que o guardião, em última instância, da dinâmica democrática existente entre maioria e minoria, é o Poder

Judiciário, que age como uma espécie de delegado do Poder Constituinte. Ou seja, a democracia não repele, ao contrário, reclama a atuação do Poder Judiciário nesse campo.

Enquanto inerte o Poder Legislativo, diante dos mecanismos previstos pelo ordenamento brasileiro, mostra-se imperiosa a atuação do Judiciário para que, suprida a regulamentação do direito social ao adicional de atividades penosas, previsto no art.7º, inciso XXIII, da CRFB, seja concretizado o direito humano fundamental ao meio ambiente saudável.

4.3 EXEMPLOS DE ATIVIDADES PENOSAS

Muito embora a definição de atividade penosa não tenha sido regulamentada, como visto nos tópicos acima, determinadas espécies de trabalho podem ser consideradas como penosas, em sua essência, eis que a sua execução provoca uma sobrecarga física e psíquica aos trabalhadores, nos termos do conceito de penosidade adotado neste trabalho. Sobressaindo os exemplos abaixo apontados e sem o intuito de esgotar o tema, será feita a exposição de algumas espécies de trabalhos que podem ser caracterizados como penosos.

4.3.1 Corte de cana de açúcar

A cana-de-açúcar foi introduzida no período colonial no Brasil e se transformou em uma das principais culturas da economia brasileira. Destacando dados do Ministério da Agricultura, Teixeira (2021, p.330) afirma que Brasil é o maior produtor mundial de cana e o primeiro do mundo na produção de açúcar e etanol, sendo o estado de São Paulo o maior produtor de cana-de-açúcar do Brasil, com cerca de três milhões de hectares de seu território utilizados no plantio dessa cultura, o que representa quase metade da área plantada no território nacional; apresenta alto nível de emprego de tecnologia de produção, constituindo o principal pólo sucroalcooleiro do País.

Ainda segundo a autora, o trabalho no setor canavieiro suscita paradoxos, pois com o corte manual há maior empregabilidade e péssimas condições de trabalho; com a implantação da colheita mecanizada, as condições de trabalho podem melhorar, mas aumenta-se o desemprego. (TEIXEIRA, 2021, p.332).

O corte manual da cana-de-açúcar é trabalho penoso exercido por trabalhadores rurais¹⁵ mediante extremo esforço físico e desgaste mental, sob condições ambientais e organização do trabalho severas e geradoras de diversos danos à vida, à saúde e ao bem-estar dos que o exercem. Em regiões de solos irregulares, onde as colhedoras mecânicas não podem atuar, as atividades do corte manual (e, por vezes, da colheita manual) ainda têm sido necessárias e continuam a demandar especial atenção dos empregadores rurais canavieiros, do Poder Público, dos sindicatos e dos operadores do Direito para garantir aos rurícolas a proteção jurídica de direitos humanos e fundamentais, como a vida, a dignidade e a saúde. (FRANCO e LEAL, 2021, p.112).

Com base em dados do início de 2011 da Secretaria Estadual de Saúde de São Paulo, decorrentes das inspeções da Vigilância Sanitária, Teixeira (2021, p.336), afirma que o ritmo de trabalho desses trabalhadores é determinado por: 17 flexões de tronco por minuto; 54 golpes de facão por minuto; 12 toneladas de cana cortadas e carregadas por dia; percurso de 9 quilômetros/dia; perda de 8 litros de água na jornada diária.

Além do grande desgaste físico, provocado pelas condições ergonômicas do trabalho e pelos intensos esforços físicos por período prolongado, os trabalhadores rurais da indústria sucroalcooleira são submetidos a exposição de grande calor.

Quanto à exposição ao calor, Teixeira (2021, p.391), menciona pesquisas realizadas pela Fundacentro, para monitorar em todo o País a exposição ao calor dos trabalhadores rurais, revelam acerca da sobrecarga térmica que:

A exposição a ambientes quentes combinada com a alta produção interna de calor devido a execução de tarefas que exigem esforço físico leva o corpo à necessidade de uma rápida perda de calor do corpo a fim de preservar o seu equilíbrio térmico. A céu aberto, a maioria dos trabalhadores precisa utilizar vestimentas, que cobrem quase todo o corpo, o que dificulta a perda de calor. A combinação dessas condições pode levar os trabalhadores à sobrecarga térmica e provocar, câimbras, fadiga severa e repentina, náuseas, vertigens, perda da consciência e, eventualmente, à morte.

Outro ponto a merecer destaque, por agravar a situação do trabalho na cana-de-açúcar é o pagamento por produção, pois incentiva o incremento do ritmo de trabalho, para manter a produtividade e os rendimentos dela decorrentes. Esse sistema determina que o valor do pagamento dependa da quantidade de cana cortada; o valor é definido em toneladas e o trabalhador não tem controle sobre a produção, em que somados todos os fatores, levam o trabalho até à exaustão. (TEIXEIRA, 2021, p.341).

¹⁵ A Lei no 5.889/1973 (BRASIL define empregado rural como a pessoa física que presta serviços em imóvel rural ou prédio rústico a um empregador rural, o qual é uma pessoa física ou jurídica a exercer alguma atividade agroeconômica.

Diante do esforço físico despendido e das situações às quais estão expostos diariamente, o trabalho no corte manual da cana implica numa série de riscos à saúde física e mental dos trabalhadores. Os fatores de riscos são provenientes das condições encontradas no ambiente de trabalho e nas condições de moradia, que podem provocar adoecimentos ou até mesmo a morte. (ROCHA, 2007, p.20).

Especificamente sobre esse tipo de atividade laboral, tramitou no Senado o PL n 226, de 2007 de autoria de Paulo Paim. A proposição visava à alteração da Lei n. 5.889/1973 para que, entre outros objetivos, houvesse a presunção de que o labor no corte manual de cana é trabalho penoso, a limitação da jornada do cortador de cana em 40 horas semanais, bem como a concessão de adicional de penosidade e de participação nos lucros.

O Projeto de Lei também propunha a alteração da Lei n 8.213/1991 para presumir como penosa, insalubre e perigosa a atividade do corte manual da cana-de-açúcar, assegurando aos trabalhadores o direito à aposentadoria especial após 25 anos de trabalho, contínuos ou intermitentes. O senador firmou a proposta legislativa no fato de que essa atividade laboral é naturalmente exaustiva e desgastante. (MELO, 2013, p. 226-227).

Muito embora representasse um avanço sobre a matéria, a proposição, foi arquivada definitivamente ao final da legislatura, nos termos do § 2o do art. 332 do Regimento Interno do Senado Federal.

A ausência de legislação específica destinada à proteção do trabalho penoso, além de inconstitucional, é danosa aos cortadores de cana-de-açúcar (LOBO, 2014, p. 129). Assim como outros trabalhadores que atuam em demais atividades penosas, eles são merecedores de proteção jurídica específica, como ocorre nos casos de trabalho perigoso e insalubre já regulamentados. (FRANCO e LEAL, 2021, p.123).

Acerca do pagamento por produção, Franco e Leal (2021, p.123) também abordam que, a despeito do genérico permissivo legal do art. 78 da CLT e da omissão da legislação trabalhista rural, o Estado-juiz tem acenado no sentido de declarar, em sede de Ações Cíveis Públicas (ACPs)^{16 17}, à luz de princípios constitucionais, de direitos fundamentais e da NR-17, a ilegalidade e a inconstitucionalidade da adoção do pagamento por produção em atividades

¹⁶ A exemplo das ACPs N. 0001117-52.2011.5.15.0081 - TRT15a Região e N. 0000490-46.2017.5.23.0071 – 23ª Região.

¹⁷ Não obstante, advertem as autoras, que as decisões nesse sentido poderão ser questionadas à luz do § 2º do art. 8º, incluído na CLT pela Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017, que determina que súmulas e outros enunciados de jurisprudência editados pelo Tribunal Superior do Trabalho e pelos Tribunais Regionais do Trabalho não poderão restringir direitos legalmente previstos nem criar obrigações que não estejam previstas em lei”.

rurais penosas como a dos cortadores de cana-de-açúcar ante sua prejudicialidade à saúde, à vida e ao bem-estar dos rurícolas.

De qualquer modo, destacam que, para a atividade do corte manual de cana-de-açúcar e para outras atividades laborais penosas, deve-se adotar um sistema remuneratório que leve em conta a saúde do trabalhador e compatível financeiramente.

Em razão das condições acima descritas, o enquadramento do trabalho nas lavouras de cana-de-açúcar como penoso e sua regulamentação é o meio para se alcançar a efetiva proteção jurídica da saúde destes trabalhadores.

4.3.2 Motoristas e cobradores de ônibus

O Projeto de Lei 7.083/2002, de autoria do Dep. Paulo Paim, busca definir as atividades de motoristas e cobradores de transportes coletivos urbanos como penosas, conceituando-as como “aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, expõem os empregados a condições de estresse e sofrimento físico e mental”.

Nesse projeto de lei, não só motoristas, mas também cobradores estão sob a regra do pagamento do adicional, pois segundo o deputado federal suas atividades são das mais degradantes, uma vez que submetidos ao trânsito cada vez mais caótico e a constantes situações de stress, o que configura, portanto, atividade penosa. (MARQUES, 2007, p.65).

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região julgou um Incidente de Assunção de Competência- IAC¹⁸ (Seção) Nº 5033888-90.2018.4.04.0000), em que reconheceu o direito aos motoristas e cobradores de ônibus a aposentadoria especial, em razão da penosidade e fixou a seguinte tese:

Deve ser admitida a possibilidade de reconhecimento do caráter especial das atividades de motorista ou de cobrador de ônibus em virtude da penosidade, ainda que a atividade tenha sido prestada após a extinção da previsão legal de enquadramento por categoria profissional pela Lei 9.032/1995, desde que tal circunstância seja comprovada por meio de perícia judicial individualizada, possuindo o interessado direito de produzir tal prova.

A controvérsia dirimida pelo incidente foi a possibilidade de se admitir o caráter especial das atividades de cobrador e motorista de ônibus em virtude da penosidade, nos

¹⁸ O IAC visa pacificar uma relevante questão de direito, com grande repercussão social, sem repetição em múltiplos processos (art.947 do Código de Processo Civil). É um precedente vinculante, que deve ser seguido por todos os juízes do âmbito de competência do tribunal.

intervalos laborados após a extinção da possibilidade de enquadramento por categoria profissional pela Lei 9.032/1995. Assim, o órgão jurisdicional reconheceu o trabalho penoso dos motoristas e cobradores de ônibus.

Além dos contextos compreendidos nos Projetos de Lei sobre o assunto, Marques (2007, p. 65) complementa que a atividade de motorista deve ser preservada e não extenuante, pois transporta passageiros, ou seja, vidas. A jornada de trabalho, muitas vezes que extrapola 10, 12 horas por dia, traz carga de sofrimento que a torna exaustiva e, por isso, caracteriza-se como penosa.

Logo, acertado é o caminho adotado pelo Projeto de Lei e pelo julgado do TRF-4, uma vez que a atividade dos motoristas e cobradores de ônibus é penosa, em sua essência, sendo cabíveis as medidas que tornem efetivas a proteção ao meio ambiente do trabalho saudável.

4.3.3 Serviço público de limpeza urbana

O serviço público de limpeza urbana se insere nas diretrizes nacionais para o Saneamento Básico, instituída pela Lei Federal n.11.445, de 05 de janeiro de 2007, e tem extrema relevância para a manutenção da sadia qualidade de vida da população.

A limpeza urbana é, assim, parte de um meio ambiente saudável e equilibrado, sendo direito de todos e dever de cada cidadão por ela zelar, cabendo ao Poder Público a execução (direta ou indireta) dos serviços de coleta de lixo e limpeza dos bens públicos. Posta a questão nestes termos, trata-se de um serviço público de interesse primordialmente local, de caráter essencial e contínuo, cabendo ao município, nos termos dos arts. 30, I e V e 23, 111, VI e XII, exercer sua parcela de competência legislativa no Direito Ambiental. (SOUTO, 1992, p.80).

Prunes (2000, p.649), relata que entre os serviços ásperos, desagradáveis e penosos, certamente avulta o da coleta de lixo urbano, em contato com todos os seus componentes insalubres e esforços por parte dos trabalhadores. O sistema mais encontrado em nossas cidades é aquele em que os restos industriais ou comerciais, assim como os detritos residenciais são acondicionados em recipientes variados (sacos plásticos, tonéis, etc.) e coletados em horas predeterminadas, por empresas especializadas ou mais usualmente pelos departamentos municipais de limpeza urbana. Percorrem os “garis” inúmeros quilômetros, a pé, em verdadeiras maratonas acompanhando os caminhões, sob a inclemência do tempo e quase sempre à noite.

Se o transporte desse material desprezado é feito em caminhões especiais, a coleta propriamente dita ainda é feita de um modo primitivo, manualmente desde as calçadas das ruas

até as plataformas dos veículos. Não há a menor dúvida que se trata de trabalho insalubre, expressamente visado por Portaria do Ministério do Trabalho. Registram os tribunais, ainda, não poucas reclamações intentadas por motoristas desde caminhões, reivindicando também o adicional de insalubridade. (PRUNES, 2000, p.649).

Prunes (2000, p.649) também faz registrar a situação de outros “garis”, aqueles empregados que coletam o lixo das vias públicas, varrendo-o e colocando em pequenos carros de impulsão manual até locais previamente designados para depósito. Como o transporte (de lixo, de dejetos ou matéria imprestável) a situação não apresenta maiores relevos.

Não se olvida, portanto, tratar-se de trabalho insalubre. Porém, os riscos a que são submetidos os garis não se limitam aos agentes insalubres presentes na sua atividade.

Teixeira (2021, 364) afirma que os garis ou os trabalhadores que realizam a coleta do lixo desempenham suas atividades com constante esforço físico, com postura incômoda e fatigante, pois durante toda a sua jornada laboral recolhem o lixo, carregam os sacos com os dejetos e correm atrás do caminhão, permanecendo em pé, em um equilíbrio arriscado na traseira do caminhão de lixo. Além disso, têm contato constante com objetos repugnantes, com odor repulsivo, bem como com objetos cortantes e agentes insalubres.

Conforme análise realizada por Pataro e Fernandes (2014, p.18), nos últimos anos os estudos sobre a atividade de limpeza urbana têm focado nas demandas psicossociais no trabalho, nas quais foram verificados altos escores para demanda psicológica e suporte social entre os trabalhadores de limpeza, superiores ao encontrado na indústria e no setor de saúde. Isso reflete a alta exigência e o ritmo acelerado encontrado nesse serviço, assim como o trabalho essencialmente coletivo, especialmente dentro das equipes de coleta e limpeza.

Portanto, a atividade dos trabalhadores que atuam no serviço de limpeza urbana pode ser considerada penosa e insalubre.

Conforme referência feita em ponto anterior, encontra-se em trâmite Projeto de Lei n.3.995/2012, que acrescenta o art.197-A à Consolidação das Leis do Trabalho, para considerar insalubre e penosa a atividade profissional dos empregados em serviços de limpeza, asseio, conservação e coleta de lixo. No entanto, remete as condições e limites do adicional de atividade penosa à fixação em regulamento. Decorridos mais de 10 (dez) anos de sua propositura, o projeto ainda se encontra em tramitação, sendo recebido na Comissão de Finanças e Tributação (CFT), em 15 de dezembro de 2022.

O trabalho nos serviços de limpeza urbana e coleta de lixo, diante do exposto, deve ser considerado penoso, fazendo-se mister a adoção das medidas de proteção adequadas a esse direito humano fundamental.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A necessidade de tutelar o meio ambiente do trabalho surgiu com as transformações oriundas do processo de Revolução Industrial, que trouxeram à sociedade problemas até então inexistentes ao meio ambiente, uma vez que, compreendida a atividade humana sobre o mundo natural, a percepção de meio ambiente ganhou novos contornos, deixando de ser restrito somente à natureza.

Estabelecido como um desafio internacional, a busca de alternativas para efetivação do desenvolvimento sustentável foi objeto de Conferências das Nações Unidas sobre meio ambiente (Conferência de Estocolmo, de 1972, a Conferência do Rio em 1992, a Conferência da Rio+10, a Conferência da Rio+20, até a Cúpula de Desenvolvimento Sustentável em 2015, em Nova York, quando foi lançada a Agenda 2030).

No Brasil, a Lei n. 6.931/83, que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente, estabeleceu o conceito legal de meio ambiente. Contudo, a ausência do aspecto humano de seu conteúdo, levou a severas críticas quanto à sua efetividade.

Posteriormente, a Constituição Federal de 1988 erigiu a proteção ao meio ambiente saudável no artigo 225, que estabeleceu os parâmetros da tutela jurídica ambiental, elevando-a a direito de todos e bem de uso comum do povo e levou a sadia qualidade de vida a uma ampla identificação ao bem ambiental, complementado pelo art. 170, inciso VI e da proteção à vida art.5º, já consagrado como direito humano fundamental.

Extraiu-se, na presente pesquisa, que o conceito de meio ambiente, embora unitário, leva a interação de elementos naturais, artificiais e culturais e embora seja uno e indivisível, para melhor estudo, foi classificado doutrinariamente em aspectos (ou manifestações): meio ambiente natural, meio ambiente artificial, meio ambiente cultural e meio ambiente do trabalho.

Como objeto principal aqui proposto, o meio ambiente do trabalho tem tratamento especial no art. 200, inciso VIII, que atribuiu ao SUS a competência de colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho, associando o bem ambiental à saúde e no art. 7º, inciso XXII, que estabelece como direito dos trabalhadores, urbanos e rurais, a redução dos riscos.

Considerou-se, ainda, que o meio ambiente do trabalho não está adstrito a uma relação de emprego e sim à atividade produtiva, sendo o homem a figura central da estrutura produtiva, assim como não se identifica apenas nas instalações empresariais, mas em qualquer lugar que se exerça a atividade laboral.

O meio ambiente do trabalho é um direito difuso, tendo em vista que a proteção da saúde dos trabalhadores deixou de ser vista de forma individual e assumiu a sua característica transindividual, indivisível e de titulares indeterminados.

Muito embora existam autores que diferenciam a delimitação conceitual e terminológica de direitos humanos e direitos fundamentais, a partir da visão integradora de tais conceitos, delimitou-se o meio ambiente do trabalho saudável como direito humano fundamental, que diante de sua titularidade difusa é classificado como direito de 3ª dimensão.

Como um dos seus fundamentos principais, o princípio da dignidade da pessoa humana confere às normas de respeito e proteção ao meio ambiente do trabalho a justificativa para serem consideradas normas de direito humano fundamental, pois a saúde e a vida humana somente podem ser resguardadas num ambiente saudável e equilibrado, assim cominado pelo art.225 da CRFB.

Do mesmo modo, os princípios estruturantes do direito ambiental (diretamente aplicáveis ao meio ambiente do trabalho, como aspecto do meio ambiente), servem de parâmetro material que permitem aos aplicadores do direito ambiental alcançar o verdadeiro sentido do ordenamento jurídico ambiental, além de preencher lacunas e deficiências por ventura existentes nas normas.

Assim, foram abordados os princípios da precaução e da prevenção, consagrados pelo artigo 7º, inciso XXII da CRFB, que estabelecem as normas de redução de risco ao trabalho sejam estes conhecidos (prevenção), sejam estes potenciais (precaução); o princípio do poluidor-pagador, que impõe a internalização dos custos da degradação ou poluição, também presentes no ambiente do trabalho, nos custos da produção e é efetivado nos adicionais de remuneração previstos no art.7º, inciso XXIII da CRFB e; princípio do desenvolvimento sustentável, que pressupõe uma relação de harmonia entre meio ambiente e economia.

A partir do princípio do desenvolvimento sustentável, apresentou-se a necessária análise da aparente antinomia entre as normas de proteção à saúde e segurança dos trabalhadores e o pagamento dos adicionais de insalubridade, periculosidade e penosidade (art.7º, XXIII), que foi, ao final, expurgada pela ideia de que o sistema constitucional brasileiro é um regime sistemático, em que os princípios e valores devem ser sopesados, buscando-se, quando possível, um equilíbrio entre as normas de proteção, a livre iniciativa e o pleno emprego (art.170, VIII da CRFB), sem prescindir do princípio da dignidade da pessoa humana.

A questão da existência, validade e eficácia das normas também se mostrou relevante no desenvolvimento da pesquisa, que tomando por base a teoria da escada ponteana, posicionou

tais aspectos em três planos distintos, em que a existência pressupõe uma manifestação do ato jurídico no mundo dos fatos; num segundo momento, a validade que é reconhecida pela presença dos seus elementos constitutivos, relacionados à adequação material e formal do ato – ressaltando-se que, da validade, surge a ideia de vigência; a eficácia considerada como aptidão do ato para produzir efeitos.

Afastou-se a teoria do positivismo civilista de Kelsen, que adotava os conceitos de vigência, validade e existência sob o mesmo significado, com entendimento de que a vigência equivale a validade formal da norma e validade, ao aspecto material.

No plano da eficácia, foi delineada a distinção de entre a eficácia social (efetividade) e eficácia jurídica (aplicabilidade), abordando, ainda, a classificação das normas constitucionais de acordo com a eficácia, em normas de eficácia plena, normas de eficácia contida e normas de eficácia limitada (normas programáticas), assim definidas como aquelas que dependem de legislação regulamentadora para a sua executoriedade.

Apontada crítica para tal classificação, sustentou-se que no âmbito dos direitos fundamentais, os direitos sociais, entre os quais o direito à saúde, são concebidos como direitos de suporte fático amplo, constituindo a ausência de regulamentação, ainda que por omissão, uma restrição a esses direitos. Todavia, somente se mostra viável a atuação do judiciário no caso de omissão infundada.

Analisou-se, ainda, a teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, que preconiza, a eficácia não só entre Estado e indivíduo, mas também o reconhecimento dos direitos fundamentais na relação entre os particulares, diante dos avanços científicos e tecnológicos, que trazem novos riscos a essa esfera de relações, ultrapassando os limites da autonomia privada.

Uma nova tendência jurisprudencial ligada à teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais foi identificada no Brasil, a partir do julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, do *leading case*, (RE 201.819-8/RJ), da União Brasileira de Compositores.

Estabelecidos os preceitos que identificam o meio ambiente do trabalho como direito humano fundamental, verificou-se a sua proteção legal, desde a evolução histórica da tutela estatal da saúde e segurança dos trabalhadores até a criação da Organização Internacional dos Trabalhadores – OIT.

No plano internacional, foram criadas importantes normas, algumas já ratificadas pelo Brasil e, a análise inclui a integração das convenções da OIT ao direito interno, trazendo-se a lume a questão da incorporação e hierarquia com *status* constitucional das normas de direitos

humanos no sistema brasileiro e o exercício do controle difuso de convencionalidade. Constatou-se que o Supremo Tribunal Federal, todavia, adota posição diversa, conferindo as normas internacionais o status de supralegalidade, afastando a norma ordinária ou complementar quando com elas em conflito, mas resguardando a supremacia da constituição.

Colocou-se o entendimento, no entanto, de que a hierarquia das normas oriundas das convenções internacionais do trabalho deve ser ponderada, à luz do princípio *pro homine*, de forma a ser aplicada a norma mais favorável ao trabalhador.

Dentre as convenções da OIT, analisou-se de forma mais ampla a Convenção 155, que estabelece normas e princípios a respeito da segurança e saúde dos trabalhadores, com o objeto de orientar seus signatários a adotarem princípios de uma política nacional de prevenção de acidentes e danos à saúde na atividade laboral; e a Convenção 161, que define sobre os serviços de saúde no trabalho, com predominância do papel preventivo e participação dos trabalhadores, sem prejuízo de responsabilização do empregador.

As normas de saúde e segurança do trabalho no ordenamento jurídico brasileiro tem uma estrutura constitucional consistente, com tutela mediata no art. 225, *caput* e imediata no art. 200, inciso VIII, ambos da CRFB, além dos dispositivos constitucionais que consolidam o princípio dos valores sociais do trabalho (art.1º, 7º e 170) e da saúde (art.6º e 196). A constituição também traz em seu bojo a concretização do direito humano fundamental à proteção da saúde dos trabalhadores no art.7º, incisos XXII e XXIII.

Algumas constituições estaduais e outras normas infraconstitucionais também formam o arcabouço jurídico da proteção ao meio ambiente do trabalho, a exemplo da Lei 6.938/81 (PNMA); da Consolidação das Leis do Trabalho (Capítulo V) e Portaria 3.214/78, que estabelece as normas regulamentadoras.

No tópico destinado ao trabalho perverso, foram conceituados os trabalhos insalubres, perigosos, com a disciplina legal que regulamenta e elenca o seu enquadramento e remuneração e, no trabalho penoso, como ponto principal do trabalho, buscou-se a conceituação na doutrina, em razão da ausência de legislação específica. Colocadas as considerações sobre o tema, apresentaram-se os limites conceituais do trabalho penoso, pelos quais, consideram-se penosas as atividades que expõem o trabalhador a desgaste físico e psíquico extraordinário ou acima do comum, independente da influência de agente externo sobre o ambiente laboral.

Buscou-se, ainda, parâmetro na legislação, inclusive nas leis já revogadas e nas leis que regulamentam o adicional de penosidade na esfera da administração pública federal (Lei 8.112/90) e estadual (Santa Catarina e Minas Gerais).

Levantou-se a possibilidade de acúmulo dos adicionais de insalubridade e penosidade, hipótese que já encontra direcionamento na jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, que converge na concessão de ambos os adicionais, diante a impossibilidade de renúncia de direito previsto em norma constitucional pelo trabalhador.

Feitas as considerações sobre a proteção legal, a falta de regulamentação do adicional de penosidade foi confrontada com as formas de efetivação dos direitos humanos fundamentais, entre as quais foram destacadas a aplicação analógica de leis previdenciárias, da cláusula geral da responsabilidade civil (art.186 e 927 do Código Civil Brasileiro), das sanções penais e administrativas previstas na Lei 9.605/98 e na Lei da Política Nacional do Meio Ambiente.

Além das formas de efetivação mencionadas, sustentou-se a existência de diversos projetos de lei que visam a regulamentação do adicional de penosidade em trâmite no Congresso Nacional e a atuação do Poder Judiciário, na concretização dos direitos fundamentais, corroborada com o ajuizamento da Ação de Inconstitucionalidade por Omissão n. 74, pela Procuradoria Geral da República, que pediu ao Supremo Tribunal Federal, que estabeleça prazo para que Congresso Nacional regulamente o art.7º, inciso XXIII da CRFB.

Por fim, sem a pretensão de esgotar todas as atividades que podem ser consideradas como penosas e com intuito de demonstrar a urgência e a relevância que a efetivação do direito humano fundamento ao meio ambiente do trabalho saudável deve (ou ao menos deveria) dispor dentro do contexto constitucional e internacional, foram apresentados exemplos de trabalhos penosos, como o trabalho no corte de cana de açúcar, os trabalhos dos motoristas e cobradores de ônibus e o trabalho no serviço público de limpeza urbana.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. Meio Ambiente do Trabalho Saudável e Equilibrado: Proteção à Saúde do Trabalhador. **Revista Eletrônica Tribunal Regional do Paraná**. V2.n.23, outubro, 2013, p.42-66.

_____. **Direito internacional do trabalho**. São Paulo: LTr, 2019.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**, 12 ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

ARAÚJO JÚNIOR, Francisco Milton. A MONETIZAÇÃO DO TRABALHO, ANTINOMIA CONSTITUCIONAL E A BASE DE CÁLCULO DO ADICIONAL INSALUBRE. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região**, v. 41, n. 81, jul/dez 2008. pp. 65-78.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio jurídico: existência, validade e eficácia**. 4. ed. atual, de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002). São Paulo: Saraiva, 2002.

BARROS, Alice Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho**, 10.ed. – São Paulo: LTr, 2016.

BARROSO, Luís Roberto. A efetividade das normas constitucionais revisitada. **Revista De Direito Administrativo**, 197, 30–60. 1994. Disponível em: <https://doi.org/10.12660/rda.v197.1994.46330>. Acesso em 26 jul 2022

_____. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: Direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/52582/da-falta-de-efetividade-a-judicializacao-excessiva--direito-a-saude--fornecimento-gratuito-de-medicamentos-e-parametros-para-a-atuacao-judicial>. Acesso em 18 Jan 2023.

_____. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 6.ed.rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. Direito constitucional ambiental brasileiro. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007. parte II, p. 57-130.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Elsevier Brasil, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 19ª Edição, São Paulo: Editora Malheiros, 2006.

BOMFIM, Vólia. **Direito do Trabalho: de acordo com a reforma trabalhista**. 18ed. Rio de Janeiro: Método, 2021.

BOSKOVIC, Alessandra Barichelo. O Adicional de Penosidade: um vazio Jurídico. **ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI**, n. ° XIX, 2010. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3150.pdf>. Acesso em 15 Jan 2023.

BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti e ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. O dano existencial e o direito do trabalho. **Revista TST**, Brasília, vol. 79, nº 2, abr/jun 2013. Disponível em:

https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/39828/011_alvarenga.pdf?sequence=1. Acesso em 10 set 2022.

BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. Reflexões sobre as normas da OIT e o modelo brasileiro de proteção à saúde e à integridade física do trabalhador. **Revista LTr**. Legislação do Trabalho, ano 76, v. 11, p. 1355-1364, 2012.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 06 nov. 2021.

_____. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em 20 set. 2020.

_____. Ministério do Trabalho e Previdência. Normas Regulamentadoras – NR. 22/10/2020. Disponível em <https://www.gov.br/trabalho-e-previdencia/pt-br/composicao/orgaos-especificos/secretaria-de-trabalho/inspecao/seguranca-e-saude-no-trabalho/ctpp-nrs/normas-regulamentadoras-nrs>. Acesso em 15 Jan 2023.

_____. Supremo Tribunal Federal. Reclamação Constitucional n.49.516. Estado de Rondônia e Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região. Relatora Ministra Rosa Weber, 21/06/2022, In: Diário da Justiça Eletrônico.

_____. Supremo Tribunal Federal. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO n. Número Único: 0123465-88.2022.1.00.0000. Procurador Geral da República e Congresso Nacional. Origem: DF - DISTRITO FEDERAL Relator: MIN. GILMAR MENDES.

_____. Supremo Tribunal Federal. Aras pede fixação de prazo para que Congresso regulamente adicional de atividades penosas. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=490594&ori=1>. Acesso em 15 Jan 2023.

CAIRO JÚNIOR, José. **Curso de Direito do Trabalho. Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. 17ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2021.

CAMARGO, Thaísa Rodrigues Lustosa. MELO, Sandro Nahmias. **Princípio de Direito Ambiental do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2013.

CANARIS, Claus-Wilhelm. Direitos fundamentais e direito privado. Coimbra: Almedina, 2009.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1993.

CARVALHO, Alexander Perazo Nunes de e LIMA Renata Albuquerque. A eficácia horizontal dos direitos fundamentais. **Revista Opinião Jurídica**, Fortaleza, ano 13, n. 17, p.11-23, jan./dez. 2015.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. A eficácia dos direitos fundamentais sociais. **Crítica Jurídica Nueva Época**, n. 22, p. 17-29, 2003.

CONVENÇÃO DE ESTOCOLMO. **REVISTA ELETRÔNICA**. Paraná: Tribunal Regional do Trabalho do Paraná.v.2. n.23. 2013.Disponível em: <http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial/?numero=23>. Acesso em 20 set.2020.

CRETELLA JÚNIOR, José. Comentários à Constituição Brasileira de 1988. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.

DALLARI, Sueli. Direito à saúde. **Revista Saúde Pública**, volume 22, n.1, São Paulo, fev.1988.

DALLARI, Dalmo de Abreu. O que são direitos humanos? Direitos humanos: noção e significado. In:**dhnet**, 1999. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/textos/oquee/oquedh.htm>>. Acesso em: 21 AGO 2022.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **NORMAS REGULAMENTADORAS E SAÚDE DO TRABALHADOR EM TEMPOS DE CORONAVÍRUS**. O Trabalho seguro em tempos de Coronavírus: projetos e doutrina. Organizadores: Márcia Nunes da Silva Bessa, Sandro Nahmias Melo. Manaus: Justiça do Trabalho/Tribunal Regional do Trabalho da 11o Região, 2021. E-book.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. w16. ed. rev. e ampl. — São Paulo: LTr, 2017.

DERANI, Cristiani. **Direito Ambiental Econômico**. São Paulo: Max Limonad, 1997.

EBERT, Paulo Roberto Lemgruber. O princípio da precaução no meio ambiente do trabalho: como lidar com os novos riscos labor-ambientais. In: FELICIANO, Guilherme et al (coord.) **Direito Ambiental do Trabalho – Apontamentos para uma Teoria Geral, Volume 5**. São Paulo: LTr, p. 281-299, 2020.

FARIAS, Talden; TRENNEPOHL, Terence (coord.). **Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. Meio ambiente do trabalho: aspectos gerais e propedêuticos. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, v. 20, p. 160-203, 2002.

_____. Tutela inibitória em matéria labor-ambiental. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, v. 77, n. 4, p. 140, 2011.

FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantías: la ley do más débil**. Tradução de Perfecto Andrés Ibanez Y Andrea Greppi. 4ed. Madrid: Trotta, 2004.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo dicionário Aurélio da língua portuguesa**. São Paulo: Editora Positivo, 2010.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 19 e. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

_____. Prevenção ou Precaução. Disponível em: <https://meioambientesantoamaro.wordpress.com/2010/07/14/prevencao-ou-precaucao/> Acesso em 15 AGO 2022.

FONSECA, Luciana. Meio Ambiente na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. In: FELICIANO, Guilherme et al (coord.) **Direito Ambiental do Trabalho – Apontamentos para uma Teoria Geral, Volume 5**. São Paulo: LTr, 2020.

FRANCO, Dulcely Silva; LEAL, Carla Reita Faria. A necessária proteção jurídica aos trabalhadores que exercem trabalho penoso no corte manual da cana-de-açúcar. **Revista de Informação Legislativa: RIL**, Brasília, DF, v. 58, n. 230, p. 111-131, abr./jun. 2021. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/58/230/ril_v58_n230_p111. Acesso em 20 Jan 2023.

HACHEM, Daniel Wunder. Vinculação da Administração Pública aos precedentes administrativos e judiciais: mecanismo de tutela igualitária dos direitos sociais. In: BLANCHET, Luiz Alberto; HACHEM, Daniel Wunder; SANTANO, Ana Cláudia (Coords.). **Estado, direito e políticas públicas: homenagem ao professor Romeu Felipe Bacellar Filho**. Curitiba: Íthala, 2014b. p. 218-9.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**; tradução de João Baptista Machado – 8ª.ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

LOBO, Bárbara Natália Lages. Interpretações atuais sobre o adicional de penosidade: o fenômeno da “constitucionalização” e seus reflexos no direito do trabalho. **Rev. Trib. Reg. Trab.** 3a Reg., Belo Horizonte, v. 59, n. 90, p. 115-135, jul./dez. 2014.

MARANHÃO, Ney. MEIO AMBIENTE DO TRABALHO: descrição jurídico-conceitual. **Revista Direitos, Trabalho E Política Social, [S. l.]**, v. 2, n. 3, p. 80-117, 2016. Disponível em: <https://periodicoscientificos.ufmt.br/ojs/index.php/rdtps/article/view/8774>. Acesso em: 2 ago. 2022.

MARANHÃO, Ney. Direito Fundamental ao Equilíbrio do Meio Ambiente do Trabalho. in **Direito Ambiental do Trabalho – Apontamentos para uma Teoria Geral, Vol.5**. Feliciano, Guilherme et al. São Paulo: LTr, 2020.

MARQUES, Christiani. **A Proteção ao Trabalho Penoso**. São Paulo: LTr, 2007.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Rumo às novas relações entre o direito internacional dos direitos humanos e o direito interno. Da exclusão à coexistência, da intransigência ao diálogo das fontes.** Porto Alegre, UFRGS, 2008. TESE DE DOUTORADO, FACULDADE DE DIREITO, Universidade do Rio Grande do Sul, 2008.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira e Teixeira, Gustavo de Faria Moreira. O direito internacional do meio ambiente e o greening da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. **Revista Direito GV** [online]. 2013, v. 9, n. 1 [Acessado 28 agosto 2022], pp. 199-241. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S1808-24322013000100008>>. Epub 18 Out 2013. ISSN 2317-6172. <https://doi.org/10.1590/S1808-24322013000100008>.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **O controle jurisdicional da convencionalidade das leis.** 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. **Direitos humanos, constituição e os tratados internacionais: estudo analítico e aplicação do tratado na ordem jurídica brasileira.** São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

_____. Integração das convenções e recomendações internacionais da OIT no Brasil e sua aplicação sob a perspectiva do princípio *pro homine*. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Rio de Janeiro, v. 79, n. 3, p. 233-254, jul./set. 2013.

_____. **Teoria geral do controle de convencionalidade no direito brasileiro.** 2009. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/46/181/ril_v46_n181_p113.pdf. Acesso em 25 jul 2022.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira; FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. Incorporação e aplicação das convenções internacionais da OIT no Brasil. **Revista de Direito do Trabalho**. vol. 167. ano 42. p. 169-182. São Paulo: Ed. RT, jan.-fev. 2016.

MELO, Sandro Nahmias e MATTA, Vanessa Maia de Queiroz. Supralegalidade das Convenções da OIT e Importância da Ratificação da Convenção n.190 diante dos riscos pandêmicos. **Revista LTr**. Vol,86, n. 10, outubro de 2022.

MELO, Sandro Nahmias. **Meio Ambiente do Trabalho: Direito Fundamental.** São Paulo: LTr, 2001.

_____. **Princípio do Desenvolvimento Sustentável e o Meio ambiente do trabalho in Direito Ambiental do Trabalho – Apontamentos para uma teoria geral, vol.5. Feliciano, Guilherme et al.** São Paulo: LTr, 2020.

MELO, Sandro Nahmias; RODRIGUES, Karen Rosendo de Almeida Leite. **Direito à Desconexão do Trabalho: Com análise crítica da Reforma Trabalhista (Lei n. 13.467/2017).** LTr Editora, 2018.

MELO, Raimundo Simão de. **Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador.** 5. ed. São Paulo: LTr, 2013.

_____. Aplicação do Princípio da Prevenção no Meio Ambiente do Trabalho. in **Direito Ambiental do Trabalho – Apontamentos para uma teoria geral, vol.5.** Feliciano, Guilherme et al. São Paulo: LTr, p.255-261, 2020.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Direito constitucional internacional: uma introdução**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

MENDES, Gilmar Ferreira e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional** /. – 7. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira. O controle de constitucionalidade no Brasil. Disponível em: https://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalStfInternacional/portalStfAgenda_pt_br/anexo/controlado_constitucionalidade_v__Port1.pdf. Acesso em 21 Jan 2023.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais**. Teoria Geral. Comentários aos arts.1ª a 5ª da Constituição da República Federativa Brasil.9ed.SãoPaulo:Atlas, 2011.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. A defesa processual do meio ambiente do trabalho. **Revista LTr**, v. 63, n. 5, p. 583-587, 1999.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro e NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

NOGUEIRA, Diogo Pupo. A incorporação da saúde ocupacional à saúde primária. **Revista Saúde Pública**, São Paulo, 18: 495-509, 1984. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0034-89101984000600009>. Acesso em: 10 Jan 2023.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. **Proteção jurídica à saúde do trabalhador**. São Paulo: LTr, 2011.

OIT. Organização Internacional do Trabalho. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br> Acesso em 15 Ago 2022.

ONU. **Declaração da Conferência da ONU sobre o Ambiente Humano**; Estocolmo, 1972. Disponível em: <http://www.onu.org.br>. Acesso em: 20 Set 2020.

_____. **Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. Nosso futuro comum**; 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1991.

_____. **Conferência Rio-92 sobre o meio ambiente do planeta**.1992. Disponível em: <https://www.senado.gov.br>. Acesso em: 20 set.2020.

PADILHA, Norma Sueli. O equilíbrio do meio ambiente do trabalho: direito fundamental do trabalhador e de espaço interdisciplinar entre o direito do trabalho e o direito ambiental, **Revista TST**, Brasília, vol. 77, n.4, out/dez 2011.

PADILHA, Norma Sueli. Meio Ambiente do Trabalho: um Direito Fundamental do Trabalhador e a Superação da Monetização do Risco. **Revista TST**, Brasília, vol.79, n.4, out/dez 2013.

PERES LUÑO, Antônio. **Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución**. 5. edição. Madrid: Editora Tecnos, 1995.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado. Parte Geral. Tomo I**. Campinas: Bookseller, 1999.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado. Tomo IV**. 2. ed. atual. Campinas: Bookseller, 2000.

PATARO, Silvana Maria Santos e FERNANDES, Rita de Cássia Pereira. Trabalho físico pesado e dor lombar: a realidade na limpeza urbana. **REV BRAS EPIDEMIOL** JAN-MAR 2014; 17-31. Disponível em <https://doi.org/10.1590/1809-4503201400010003ENG>. Aceso 15 Jan 2023.

PRUNES, José Luiz Ferreira. **Trabalho Perverso. Insalubridade, Periculosidade e Penosidade no Direito Brasileiro do Trabalho. Volumes I e II**. Curitiba: Juruá Editora, 2000.

ROCHA, Fernanda Ludmilla Rossi. **Análise dos fatores de risco do corte manual e mecanizado da cana-de-açúcar no Brasil segundo o referencial da Promoção da Saúde**. 2007. TESE (DOUTORADO EM ENFERMAGEM) – Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2007.

RODRIGUES, Leandro Nascimento e LEAL, Pastora do Socorro Teixeira. A eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: análise crítica do recurso especial 201.819-8 e ação direta de inconstitucionalidade 4815. **R. Dir. Gar. fund.**, vitória, v. 19, n. 2, p. 11-42, maio/ago. 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme e MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang Sarlet e FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito Constitucional Ambiental. Estudo sobre a constituição, os direitos fundamentais e a proteção do ambiente**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

_____. **Princípios do direito ambiental**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

_____. Estado Socioambiental e Mínimo Existencial (Ecológico?): Algumas aproximações. In: FELICIANO, Guilherme et al (coord.) **Direito Ambiental do Trabalho – Apontamentos para uma Teoria Geral, Volume 5**. São Paulo: LTr, p. 15-40, 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais. Uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional**. 10ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2009.

_____. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais: na Constituição Federal de 1988**. Livraria do Advogado Editora, 2006.

_____. Direitos fundamentais e direito privado: algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais. **Revista Fórum de DIREITO CIVIL.B**.

Cient. ESMPU, Brasília, a. 4 - n.16, p. 193-259 - jul./set. 2005. Disponível em: <https://hdl.handle.net/10923/11331>. Acesso em 10 Jan 2023.

_____. Neoconstitucionalismo e influência dos direitos fundamentais no direito privado: algumas notas sobre a evolução brasileira. *civilistica.com*, v. 1, n. 1, p. 1-30, 31 jul. 2012.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

SARMENTO, Daniel e GOMES, Fábio Rodrigues. A EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES ENTRE PARTICULARES: O CASO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO. **Rev. TST, Brasília**, vol. 77, nº 4, out/dez 2011.

SATO, Leny. Conceito de trabalho penoso, **Revista CIPA**, São Paulo, v.15, n. 179, 1994.

SILVA, Antônio Braga. FARIAS, Paulo José Leite. O meio ambiente do trabalho como nova diretriz constitucional da tutela ambiental. Os contrastes entre o ideal constitucional e a realidade brasileira. **Revista do Direito Público**, Londrina, v.12, n.1, p.144-174, 2017.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. São Paulo: Malheiros Editores, 1998.

_____. **Direito Ambiental Constitucional**. 9ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

SILVA, Homero Batista Mateus da. **Direito do Trabalho Aplicado e profissões regulamentadas**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

SILVA, Tulio Macedo Rosa e LIMA, Francisco Pércles Rodrigues Marques de. O Direito Humano Fundamental ao meio ambiente do trabalho seguro e saudável e a acumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade à luz do direito internacional. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas (UNAFIBE)**, vol.7, n.3, 2019.

SILVA, Tulio Macedo Rosa e. **Liberdade sindical e controle de convencionalidade**. São Paulo, USP, 2018. TESE DE DOUTORADO, FACULDADE DE DIREITO, Universidade de São Paulo, 2018.

_____. Trabalho perverso. **Nova Hileia** | Revista Eletrônica de Direito Ambiental da Amazônia, v. 2, n. 1, Jan-Jun 2017. Disponível em: <http://periodicos.uea.edu.br/index.php/novahileia/article/view/880>. Acesso em: 23 ago. 2022.

SILVA, Virgílio Afonso. **Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

SILVA, Gilcenor Saraiva da. **O meio ambiente do trabalho como direito fundamental do trabalhador: eficácia e meios de exigibilidade no direito brasileiro**. Jundiaí-SP: Paco Editorial, 2021.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de Direito Ambiental**. 18ª ed. São Paulo: Saraivajur,

2020.

SOUTO, Marcus Juruena Villela. Aspectos jurídicos da limpeza urbana. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45283>>. Acesso em: 09 nov. 2019.

TEIXEIRA, Márcia Cunha. **Trabalho Penoso: prevenção e reparação social dos danos**. São Paulo: Editora Dialética, 2021. E-book.

TORRES, Rodrigo Araújo. O princípio do-pagador e o meio ambiente de trabalho. Dissertação de mestrado. Universidade do Estado do Amazonas -UEA, Manaus-AM. 2012. Disponível em: <http://repositorioinstitucional.uea.edu.br/handle/riuea/2059>. Acesso em: 15 dez 2022.

TRENEPOHL, Terence. **Manual de Direito Ambiental**. 7ª ed. São Paulo: Saraivajur, 2019.

TRIVISONNO, Alexandre Travessoni Gomes. (2020). Direitos Humanos e Fundamentais: Questões Conceituais. **Espaço Jurídico Journal of Law [EJLL]**, 21(1), 7–18. Disponível em: <https://doi.org/10.18593/ejll.24359>. Acesso em 20 Jan 2023.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO. Processo 1043200817118005 GO 01043-2008-171-18-00-5, Relator: ALDON DO VALE ALVES TAGLIALEGNA, Data de Publicação: DJ Eletrônico Ano III No 104, de 16.6.2009, pág. 17. Disponível em <<http://trt-18.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18888741/1043200817118005-go-01043-2008-171-18-00-5>> Acesso em 20 Jan 2023.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO. Processo 000785-49.2010.5.15.0072 RO, Rel. ANA PAULA PELLEGRINA LOCKMANN. Data Publicação DEJT 22/01/2015, pág.3137. Disponível em: https://trt15.jus.br/sites/portal/files/fields/colecoesdotribunal_v/revista-do-tribunal-eletronica/2015/anexos-r-46-jan-jun-2015.pdf. Acesso em 20 Jan 2023.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Agente socioeducativa poderá acumular adicional penosidade com o de insalubridade**. 2021. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/-/agente-socioeducativa-poderá-acumular-adicional-penosidade-com-o-de-periculosidade>. Acesso em 15 Jan 2023.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Fundação não pode exigir opção entre adicionais de insalubridade e de penosidade**. 2018 Disponível em: <https://www.tst.jus.br/-/fundacao-nao-pode-exigir-opcao-entre-adicionais-de-insalubridade-e-de-penosidade>. Acesso em 15 Jan 2023.

UNESCO, Les Dimensions internationales des droits de ‘homme. 1978.

WEDY, Gabriel. Princípio da precaução. In: FELICIANO, Guilherme et al (coord.) **Direito Ambiental do Trabalho – Apontamentos para uma Teoria Geral, Volume 5**. São Paulo: LTr, p. 263-280, 2020.