

O DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO SAUDÁVEL*

Ingo Wolfgang Sarlet**

Início saudando o ilustre Ministro Carlos Alberto Reis de Paula, Presidente desta Corte, em nome do qual agradeço aos demais Ministros aqui presentes pelo convite de participar de mais este evento e de abrir este Seminário. Também quero aproveitar a oportunidade para agradecer ao Desembargador do Trabalho Sebastião Geraldo de Oliveira, que coordena este grandioso evento, e toda equipe que evidentemente o auxilia neste processo, que está em sua segunda jornada no TST. Também agradeço ao Dr. Sebastião por alguns *insights* e informações que me auxiliaram muito a direcionar um pouco o tema da minha exposição inicial. Quero saudar as demais autoridades presentes, juízes do trabalho, advogados, profissionais e estudantes.

Minha fala é novamente a fala de alguém que não atua especificamente no direito do trabalho. Sempre me sinto um pouco desconfortável como juiz de direito, juiz do Tribunal Regional Eleitoral e professor de direito constitucional, mas não do direito do trabalho, ao falar sobre um tema tão técnico como este que será debatido, nos próximos dias, por autoridades, até do exterior, como o professor de Coimbra, Dr. Duarte, e demais professores que aqui se fazem presentes e que saúdo neste momento.

Por isso, minha preocupação – deixo também bem claro qual é o mote da minha fala – é tentar situar mais uma vez a problemática específica da segurança e da saúde no trabalho dos trabalhadores neste contexto mais amplo, que é o nosso marco constitucional brasileiro, e a abertura que esse marco tem oferecido não só para esse tema como para tantos outros que dizem respeito ao dia a dia da cidadania brasileira.

Já que também estamos tratando de gestão de riscos e perigos, isso também traz consigo alguns riscos, porque a inserção do ambiente do trabalho no

* Este texto constitui uma degravação de exposição oral.

** *Juiz de Direito; doutor em Direito pela Ludwig-Maximilians-Universität München; pós-doutor pela Universidade de Munique; professor titular da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.*

II Seminário Nacional de Prevenção de Acidentes de Trabalho

contexto mais amplo do Direito Ambiental, do direito fundamental e do dever fundamental com o meio ambiente – vou depois tentar demonstrar isso ao longo da minha fala – tem evidentemente muitas vantagens e, eventualmente, talvez também haja alguns riscos que precisam ser controlados de forma proporcional.

Por isso, vou dividir minha fala em três partes: em uma primeira parte, bem mais genérica, quero discorrer sobre a Constituição Federal de 1988 como a Constituição de um Estado Socioambiental. Evidentemente, isso tem algumas consequências. Num segundo momento, um pouco mais rápido, quero situar e justificar a própria noção de um direito fundamental ao meio ambiente do trabalho saudável. A segurança já estaria implícita nesse meio do ambiente do trabalho saudável. Na terceira etapa, então, pretendo avançar com algumas consequências jurídicas desse reconhecimento do direito fundamental ao meio ambiente do trabalho saudável nesse contexto mais amplo do Estado socioambiental.

Tenho um amigo de Coimbra, que é o professor Joaquim José Gomes Canotilho, muito conhecido de todos aqui, que tem, entre tantos escritos, alguns sobre o direito ambiental, o direito constitucional do ambiente. No entanto, o professor Canotilho também tem um escrito muito interessante que trata do Estado adjetivado. Ele tenta demonstrar ali que, na verdade, a palavra “Estado” tem sido sempre acompanhada de uma série de adjetivos: Estado Constitucional, Estado Democrático, Estado de Direito, Estado Social e, nesta palestra, Estado Socioambiental.

Por que inicio com esse aspecto? Eu poderia apresentar a noção de Estado Socioambiental como sinônima de tantos outros adjetivos que são utilizados em relação ao Estado: Estado Ambiental, Estado Ecológico, Estado do Ambiente. São diversos adjetivos que autorizam o uso de forma, às vezes, indistinta e sinônima, mas também podemos estar referindo-nos a conteúdos distintos.

Tenho partido da premissa e também escrito sobre isso: Estado Socioambiental, por várias razões, não é exatamente a mesma coisa que o Estado Ecológico, que o Estado Ambiental ou que o Estado Social. Minha tentativa aqui é justificar isso no contexto da Constituição Federal brasileira, o que me parece ser particularmente relevante para a inclusão também da agenda do direito ao ambiente do trabalho e dos demais direitos sociais nesse contexto mais amplo da proteção e promoção do ambiente.

Eu diria que não é à toa e não foi por coincidência que nosso constituinte de 1988 incluiu a proteção do ambiente na ordem social junto com o direito à previdência, à saúde, aos direitos culturais; enfim, a outras questões que sabe-

mos. Poderia ser coincidência. Nem sempre se pode, realmente, afirmar que alguma coisa no projeto constitucional não tenha sido coincidência. Parece-me que isso não foi uma coincidência. Nossa Constituição é um sistema socioambiental, porque ela realmente, no meu sentir, aposta na proteção e na promoção integrada e harmônica das agendas social e ambiental.

Nossa Constituição, também do ponto de vista histórico de sua produção, situa-se no rol daquelas constituições que ainda são pré-queda do muro de Berlim. No entanto, já é uma Constituição posterior ao discurso cada vez mais integrativo, também no plano internacional da produção dos direitos humanos, entre a agenda dos direitos civis e políticos e a agenda dos chamados direitos sociais, econômicos e culturais, e agora ambientais. Ora, a noção de universalidade e interdependência de todos esses direitos é uma noção que foi construída também ao longo do tempo na agenda da produção internacional dos direitos humanos. Não era assim no início. A agenda dos direitos humanos começou partida, bifurcada, em 1966, e progressivamente foi sendo integrada. Isso me parece que também ocorre com a agenda ambiental em relação à agenda social dos demais direitos sociais.

O Estado Socioambiental brasileiro de 1988 segue sendo antropocêntrico. Nossa Constituição é marcadamente, pelo menos em seu projeto inicial, antropocêntrica e consagra a dignidade da pessoa humana no seu pórtico. No entanto, hoje se fala, portanto, no antropocentrismo ecológico, no antropocentrismo alargado. É nesse sentido que vamos evidentemente trabalhar aqui.

O que significa isso? O que significa integrar a agenda dos direitos sociais, econômicos e culturais junto à agenda ambiental? Significa ver no princípio o dever de sustentabilidade e, evidentemente, não apenas um eixo. O eixo da sustentabilidade certamente não é só do ambiente e da economia e também integra o social. Isso é tremendamente complicado.

Até abrirei mão do meu protocolo. No intervalo, eu estava comentando com alguns colegas daqui o quanto é difícil, hoje, implementar o discurso da sustentabilidade nas diversas agendas, especialmente nas que extrapolam do meio ambiente e da economia. Ora, no campo da saúde e também da previdência, isso se resulta evidente. O quanto estamos dispostos a abrir mão de aposentadoria máxima e de prestações, digamos assim, de contribuições, de preferência mínimas, para assegurar às futuras gerações que também possam eventualmente se aposentar e, evidentemente, que não contribuíram quase sobre a totalidade de seus salários? Está muito difícil. Embutir sustentabilidade na previdência social é algo tremendamente complexo; na saúde também.

II Seminário Nacional de Prevenção de Acidentes de Trabalho

O quanto as gerações presentes estão dispostas a investir em tecnologia de saúde máxima para garantir o seu bem-estar e assegurar, ao mesmo tempo, para as próximas gerações os mesmos meios de proteção também mostra o quanto isso é difícil. Há quem sustente que seja insustentável trabalhar com sustentabilidade nesses ambientes.

Esses os pontos de vista, os críticos, dessa visão, digamos assim, alargada da sustentabilidade, como se fosse um metaprincípio projetado em todos os ambientes. Não estou nem me situando a favor ou contra essas teses, mas apenas mostrando o quanto isso é polêmico.

Também por parte dos ambientalistas a expressão “socioambiental” não é bem-vinda, porque os adeptos da *Deep Ecology*, do egocentrismo, não concebem conciliar em paridade de condições e de hierarquia a agenda social trabalhista com a agenda ambiental. Na visão ecológica não antropocêntrica alargada, a agenda ambiental deve prevalecer sempre, em face das demais agendas. Na agenda antropocêntrica social, a agenda ambiental deve ceder.

É a velha disputa que, essa, sim, como juiz cível, já vivenciei várias vezes, desocupação de áreas de preservação ambiental repletas de moradias populares onde normalmente entram em choque a função social da propriedade da posse e a função ambiental da propriedade da posse. Portanto, isso é apenas para tentar, num campo mais alargado, mostrar o quanto a conciliação dessa agenda social com a ambiental pode ser problemática, embora me pareça que seja a saída e o caminho proposto pelo nosso constituinte por várias razões, uma das quais já manifestei.

O Relatório *Brundtland*, do nosso futuro comum, que é de 1987, no qual foi cunhado, digamos assim, no plano supranacional a ideia de um princípio da sustentabilidade, também já reconheceu e enfatizou a relação entre pobreza e desigualdade social, economia e ambiente, aquela máxima que todos nós sabemos até hoje: “poucos consomem e degradam muito” – basta olhar para os nossos irmãos do norte –, e “muitos consomem pouco, vivem em condições de miséria e sofrem mais o impacto ambiental”. Por isso, o crescimento dos nossos refugiados ambientais. Isso pouco mudou nas últimas décadas. Se mudou, realmente, foi muito pouco.

Por isso, em primeira linha, eu gostaria de vincular três grandes princípios a essa questão também do direito fundamental ao ambiente do trabalho saudável. O primeiro, a que já referi, é o princípio e o correspondente dever de sustentabilidade necessariamente no Estado Socioambiental estruturado em três eixos: econômico, social e ambiental, que, de algum modo, com toda sua

II Seminário Nacional de Prevenção de Acidentes de Trabalho

complexidade e dificuldade, devem conviver e não apenas prevalecer um sobre o outro. Portanto, a dignidade da pessoa humana – e o livre desenvolvimento da personalidade –, também no ambiente de trabalho, depende do desenvolvimento do progresso econômico e, ao mesmo tempo, deve garantir justiça social.

Tanto quanto possível, depois, evidentemente, esse Seminário tratará concretamente do assunto relacionado à segurança do trabalho. O princípio de solidariedade entre e intrageracional também, evidentemente, assume aqui um papel de crescente relevância, especialmente quando dele se deduzem deveres de cooperação entre os Estados, entre o Estado e sociedade e entre os particulares. Parece-me que isso ficou muito bem evidenciado nas iniciativas que o próprio TST já tem tomado, e hoje acabou de firmar mais uma.

O terceiro grande eixo é a garantia e a promoção do assim chamado mínimo existencial socioambiental. Na verdade, o princípio matriz desse Estado Socioambiental é o domínio existencial socioambiental, ou seja, a projeção do mínimo existencial também para outras agendas a não ser as convencionais. Não vou omitir o quanto pode ser concretizado. Também, evidentemente, é um pouco mais difícil do que essa fala genérica que estou tendo com os senhores. Agora, essa agenda socioambiental, também na visão do professor José Joaquim Gomes Canotilho, ao mesmo tempo em que não pode ser agenda do Estado mínimo, também não pode gerar um totalitarismo, um dirigismo totalitário socioambiental, que é um dos grandes riscos que estamos correndo. Vou deixar esse espaço em aberto para, no final, mais uma vez me posicionar quanto àquilo que é muito difícil, nos nossos diversos ambientes, especialmente quando se fala para juízes, o quanto podemos ou devemos não ser fundamentalistas nessas questões.

Se somos de uma agenda socioambiental, se queremos integrar o meio ambiente do trabalho ao meio ambiente em geral, não podemos trabalhar aqui com fundamentalismos, o que, fatalmente, alguma coisa equivocada vai acontecer. Isso, no ambiente do trabalho, é emblemático.

Vamos agora para a segunda parte, depois dessas maiores generalidades, e vamos também tentar justificar o óbvio, mas não é tão óbvio assim. Meio ambiente, na Constituição brasileira, não foi consagrado como direito fundamental. Estou afirmando isso. O meio ambiente na Constituição brasileira não foi consagrado, pelo menos, não expressamente, de partida, como sendo um direito fundamental. Não significa que ele não o seja. A previsão dele, não nos arts. 5º, 6º ou 7º da Constituição, mas, sim, na ordem social, não foi coincidência, mas também pode ser – não mais no Brasil, hoje, para alguns, e

II Seminário Nacional de Prevenção de Acidentes de Trabalho

no direito comparado, temos, sim, exemplos disso – uma exclusão da noção de um direito fundamental.

Na Alemanha, meio ambiente não é direito fundamental, não para a Magna Doutrina, não na projeção constitucional, é uma norma definidora de uma finalidade do Estado, a proteção das bases naturais da vida, mas não é uma norma de direito fundamental. Em Portugal, boa parte dos juristas – o nosso professor de lá sabe melhor do que eu – sustenta, como Carla Amado Gomes – uma das grandes autoras de Lisboa nesse assunto –, que meio ambiente não é um direito subjetivo. A proteção se dá através de direito objetivo, e assim por diante. Na Alemanha, todos sabem, temos até um jurista alemão aqui que quer a inclusão da proteção ambiental na Constituição, mas que, absolutamente, em nada significou de melhoria da proteção do ambiente naquele país além da que já havia antes da inclusão dessa norma na Constituição.

Com isso, não estou dizendo que sou contrário à noção do meio ambiente como direito fundamental, estou dizendo que não é lícito que a proteção do ambiente, embora tenha *status* constitucional, tenha condição de um direito fundamental. No caso brasileiro, isso tem sido superado, como todos sabem, e, por isso, não vou bater mais nesse assunto, é decisão do STF.

Em geral, aceitamos essa ideia genérica de direito fundamental ao meio ambiente, embora, em concreto, nem sempre se sabe muito bem do que se está a falar. Senão, levamos para outra dimensão. O art. 225 da Constituição enuncia a proteção do ambiente: o direito do ambiente e o dever de todos – a sociedade. Todavia, a partir do art. 225, temos uma série de parágrafos que enunciam deveres, princípios e regras em matéria ambiental, com *status* constitucional, mas que, necessariamente, não correspondem diretamente a uma noção de direito fundamental. Até que ponto todos os princípios que compõem o art. 225 e regras são também normas de direitos fundamentais? Não são. Esse é um debate em aberto, até porque boa parte deles remete à legislação infraconstitucional, como, por exemplo, a educação em matéria ambiental e outras. E nem sempre se está ali diante de princípios fundamentais. Se assim fosse, toda ordem social seria uma Carta de Direitos Fundamentais e, na Constituição brasileira, não teríamos mais nada a não ser direitos fundamentais, o que, evidentemente, é incompatível, mesmo com a interpretação generosa da nossa Constituição.

Pois bem. No caso do ambiente do trabalho, talvez fosse, para alguns, mais interessante mantê-lo longe da proteção ambiental como um todo, até porque, no caso de proteção do ambiente de trabalho, não há dúvida. As principais normas constitucionais brasileiras colocadas, ainda que não expressamente, mas que mencionem sempre o ambiente do trabalho, dizem respeito ao ambiente de

II Seminário Nacional de Prevenção de Acidentes de Trabalho

trabalho, têm, sim, *status* de direitos fundamentais. Todo o dispositivo do art. 7º da nossa Constituição, já da pessoa humana como princípio matriz, ali, não há dúvida alguma de que se trata de normas de direitos e garantias fundamentais do trabalhador que, evidentemente, podem ser colocadas ou não num contexto mais amplo do direito fundamental ao meio ambiente, ou dever fundamental do meio ambiente com maior ou menor proveito. Mas a tese que vou sustentar é no sentido de que é sim: numa agenda socioambiental, o meio ambiente do trabalho, tanto na perspectiva individual quanto coletiva, deve ser, sim, integrado como norma de direito fundamental à proteção mais ampla da agenda ambiental. Só que, da condição de direito fundamental e de direito humano, na perspectiva supranacional, decorrem algumas consequências.

Essas consequências também não são sempre de fácil identificação. Por quê? Porque, na verdade, o direito fundamental ao ambiente de trabalho seguro ou saudável, assim como a proteção do ambiente em sentido mais amplo, não é apenas um direito fundamental, isso para quem trabalha com teoria da Constituição, coisa mais abstrata, mais formal, mas, pelo menos, já é conhecida. Na prática, isso nem sempre é tão fácil de perceber.

Na verdade, também é direito fundamental o meio ambiente do trabalho. Assim, para a proteção do ambiente *lato sensu*, na verdade, não é um direito, é um conjunto bastante complexo e diferenciado de direitos e de deveres, alguns com as suas peculiaridades que, no seu conjunto, formam essa rede, essa teia normativa de direitos fundamentais que compõe esse direito fundamental como um todo.

Portanto, temos aqui tanto posições baseadas em normas expressas quanto implícitas, do ponto de vista constitucional. Os exemplos estão evidentes. O art. 225 da Constituição Federal tece, portanto, de forma alargada para incluir a proteção do ambiente, com destaque para o § 1º do art. 225 da Constituição Federal. O art. 200, inciso VIII, já é de citação recorrente, também da Justiça do Trabalho, que integra a agenda do direito à saúde do SUS com o meio ambiente do trabalho. Depois, todos os dispositivos do art. 7º, XXII, XXIII, XXIV, XXVIII e demais relacionados à temática, isso tudo compõe esse direito fundamental ao meio ambiente do trabalho.

Mas essas normas não são exatamente iguais na sua estrutura, no seu significado. Não se trata exatamente da mesma coisa em todas as hipóteses. Isso, na perspectiva mais ampla dos direitos fundamentais, de algum modo, deve ser integrado, avaliado sistematicamente. Essas normas são completadas, integradas por legislação interna, infraconstitucional, que, por sua vez, quando essa legislação, de algum modo, acaba determinando, identificando o núcleo

II Seminário Nacional de Prevenção de Acidentes de Trabalho

essencial desse direito fundamental na proteção do ambiente do trabalho, evidentemente, também deve ser incorporada essa proteção, como mais adiante veremos em concreto.

No caso da Constituição Federal brasileira, reconhecer que temos um direito fundamental ao ambiente do trabalho saudável seria reconhecer também para esses direitos fundamentais aquilo que se chama, em “juridiquês”, em linguagem constitucional, o regime jurídico pleno dos direitos fundamentais da Constituição Federal. Esse regime jurídico, também dos direitos fundamentais da nossa Constituição Federal, não é um dado, é um construído.

O regime jurídico dos direitos fundamentais da Constituição Federal brasileira hoje está muito menos expresso nela do que foi objeto de uma construção da doutrina, nos últimos 25 anos, mas especialmente da jurisprudência brasileira, e não só do STF. Isso vale para o STJ, vale em matéria trabalhista também ligada a esse assunto, ao TST, e vale, evidentemente, para o juiz de primeiro grau, que tem o poder de interpretar e aplicar a Constituição, e assim por diante. Um exemplo clássico disso é quando a Constituição Federal brasileira dispõe expressamente que as normas de direitos fundamentais, também essas do direito fundamental ao meio ambiente de trabalho, têm aplicação imediata, o que significa que as normas de direitos fundamentais terem aplicação imediata está longe de ser óbvio e resolvido no direito comparado. No direito comparado, prevalece a noção de que direitos sociais, inclusive a produção ambiental, não são normas de aplicação direta. Em Portugal é assim.

Em Portugal, a proteção do ambiente na Constituição, embora seja direito fundamental, por decisão expressa do constituinte, não é norma de aplicação direta à produção do ambiente, é norma que exige intensificação pelo legislador infraconstitucional. O mesmo vale para os outros direitos sociais básicos, como saúde, educação, moradia, etc.

Na Espanha, a produção do ambiente é princípio diretivo, objetivo da ordem social e econômica. O legislador não vincula diretamente o juiz, não vincula diretamente a Administração Pública, não desafia recurso de amparo ao Tribunal Constitucional de modo direto. Portanto, tem o *status* jurídico completamente distinto do *status* de direito fundamental da nossa Constituição.

O que é a aplicabilidade imediata hoje no Brasil? Também para os direitos sociais e socioambientais foi construção jurisprudencial, sendo que todos esses direitos, de algum modo, submetem-se a essa regra da aplicabilidade e, portanto, nenhum direito fundamental da nossa Constituição Federal brasileira pode

II Seminário Nacional de Prevenção de Acidentes de Trabalho

estar à mercê da inação ou da ação contrária do legislador infraconstitucional. Mas isso foi afirmado progressivamente. Não era assim há dez, quinze anos.

Todos sabem do exemplo do direito à saúde. Em 1999, o STJ dizia que era um direito programático. Só gera direito subjetivo na medida da lei. Isso mudou depois. Portanto, é esse labor jurisprudencial que ajudou a dar conteúdo a esse regime jurídico de direitos fundamentais também nessa esfera, em matéria trabalhista.

Sabemos o quanto é difícil lidar com a aplicação direta das normas do art. 7º que remete o legislador: aviso-prévio proporcional, e assim por diante. Todos sabem disso. O que é a aplicabilidade imediata nesse contexto? Isso não ocorre no ambiente do trabalho, porque as normas aqui, parece-me, são de fácil defesa na sua aplicabilidade imediata.

Uma segunda consequência dessa condição dos direitos fundamentais, e que no direito do trabalho é mais tranquila, mas não tanto quanto no direito ao ambiente, no sentido amplo, é que essas normas vinculam diretamente não só o Estado, mas também os particulares. Os senhores podem achar óbvio que também os particulares estão vinculados diretamente às normas de direitos fundamentais, aos princípios constitucionais. Digo que não é óbvio porque, em quase todo o direito comparado, vigora outro princípio. Nos Estados Unidos, vigora o princípio de que apenas os órgãos estatais estão vinculados diretamente à Constituição: *state action*. No solo europeu, é soberana a teoria da eficácia indireta dos direitos fundamentais das relações privadas.

As normas trabalhistas vinculam diretamente os empregadores, mas não necessariamente as normas tiradas do direito fundamental ao meio ambiente, as normas gerais ambientais. Minha tese é a de que, na medida em que se faz a soma da profissão do ambiente do trabalho, que, obviamente, tem de ser direcionado, em primeira linha, aos empregadores, é evidente que aqui se precisa sustentar a eficácia direta desses direitos fundamentais ambientais nas esferas das relações privadas. Caso contrário, fica inviável aplicá-las de forma consequente ao ambiente do trabalho. Isso é uma hipótese, uma mera afirmação genérica, mas é assim que funciona. Se formos comparar, estamos seguindo uma tradição, parece-me muito mais robusta em matéria dos direitos fundamentais, inclusive ambientais.

Reconhecer que o direito fundamental ao ambiente de trabalho é um direito fundamental, no sentido próprio do termo da Constituição brasileira, é reconhecer que essas normas são cláusulas pétreas. Portanto, não podem ser suprimidas, pura e simplesmente, por uma emenda constitucional. É reconhecer

II Seminário Nacional de Prevenção de Acidentes de Trabalho

também que elas estão, em alguma medida, submetidas à cláusula, à proibição do retrocesso nessa esfera. Ainda que aqui eu não possa desenvolver o que significa *in concreto*. Portanto, aqui, pelo menos, temos algumas consequências importantes dessa condição de um direito fundamental ao meio ambiente de trabalho saudável.

Temos também a inclusão da Agenda Internacional. Os autores, de certo modo, já incluem isso em seus livros. Todas as convenções, não só as da OIT, porque se integro a proteção do ambiente com a proteção do ambiente de trabalho do trabalhador, é evidente que também tenho de considerar não só as convenções da OIT – que evidentemente são as convenções especiais; é o direito especial de transformar os direitos humanos em cada situação –, mas também os tratados gerais dos direitos humanos que tratam da proteção ambiental, inclusive, quando falei de sustentabilidade, que é o princípio geral do direito ambiental. Essas normas, no caso brasileiro, receberam, como todos sabem, o *status* de supralegalidade.

O STF andou fazendo um *upgrade* nessa matéria, antes deferia para dizer que é legal, e, agora, defere o *status* de supralegalidade. Uma contradição que a doutrina em geral tem reconhecido, porque o STF, na verdade, conseguiu a proeza de reconhecer que parte dos tratados de direitos humanos tem hierarquia constitucional e boa parte não tem. Pessoalmente, sou crítico a essa opção do STF, que segue dividida no STF.

O fato, minha gente, é que o operador jurídico brasileiro, salvo exceções, nem hierarquia legal dá aos tratados. Essa é a verdade. De acordo com a hierarquia supralegal, ainda que não seja a opção ideal do STF, no meu sentir, hoje, qualquer juiz brasileiro do trabalho, juiz penal, assim por diante, ou até eu, no TRE, tem obrigação de fazer aquilo que a doutrina mais recente está chamando de controle de convencionalidade das leis, ou seja, interpretar a legislação infraconstitucional já existente, de acordo com as convenções internacionais. E se não for possível fazer essa interpretação, rechaçar a aplicação da norma interna em face da norma externa internacional que lhe é superior hierarquicamente.

A única coisa que ainda pode ocorrer é eventualmente um recurso ao STF, que poderá, evidentemente, dizer: “Aqui, minha gente, vai prevalecer a Constituição. Essa norma da OIT pode até prevalecer sobre a CLT ou sobre outras normas internas, mas ela viola a Constituição”. Enquanto isso não acontecer, prevalece a norma supralegal de matriz internacional.

Não sei como isso está acontecendo na Justiça do Trabalho, mas sei que, em outras searas, continua não se fazendo o controle de convencionalidade,

porque, curiosamente – e digo que infelizmente –, a única hipótese em que o STF, durante anos, debateu essa matéria, foi a hipótese da prisão civil, como se esse fosse o único caso importante em matéria de Direitos Humanos, em hierarquia interna dos direitos humanos. Esse exemplo polemizou toda a discussão brasileira durante 25 anos, e, agora, quando está em causa. Cella de luxo para alguns políticos, evidentemente, entra em cena. Mas os demais direitos supranacionais, pouco – não digo que não haja gente que os aplique e busque aplicá-los, não é isso –, mas, proporcionalmente, muito pouco tem sido sequer considerados, mas fazem parte desse complexo normativo que integra esse direito fundamental no ambiente de trabalho, como os juristas já têm dito. Na prática, pouco tem acontecido.

Isso me leva para a última etapa e espero não estar me alongando demais. O que significa, portanto, a partir desse arcabouço inicial, desse marco socioambiental, dessa condição de direito fundamental do meio ambiente do trabalho saudável e seu perfil, seu regimento jurídico posto de modo mais genérico? Vamos avançar um pouco mais.

Na teoria dos direitos fundamentais, temos os alexianos. *Alexiano* significa aquele que leu Robert Alexy, que é um autor que ficou muito famoso no Brasil e em outros países, mas é muito menos famoso no país onde escreveu. Isso é assim. Há muita gente que faz muita fama no exterior, mas faz pouquíssima fama no país de onde ele vem. Esse é o caso de Robert Alexy. Na Alemanha, Alexy não aparecia nem no *ranking* dos 20 juristas. Não significa que não seja um autor importante. O que esse autor nos deixou de algo importante? Ele aposta bastante, como os demais da jurisprudência, com sua maneira posta de que os direitos fundamentais têm uma dimensão subjetiva e objetiva. No plano subjetivo, todos sabem que direito é aquilo que posso exigir de alguém em juízo. De forma muito sintética, evidentemente, aqui, nada sofisticada. Todos os direitos individuais e coletivos. Do ponto de vista objetivo, todavia, novos direitos fundamentais se transformam em deveres essencialmente. E, enquanto deveres, também geram efeitos jurídicos que demandam concretização e são muito mais ricos do que a condição de direito propriamente dita. Por que eles são mais ricos? Porque eles apostam na dimensão transindividual desses direitos e permitem, portanto, uma aplicação, uma efetivação muito mais sistemática e produtiva do direito em seu conjunto, levadas a sério essa dimensão objetiva.

Portanto, o primeiro aspecto que decorre dessa dimensão objetiva – todos os juristas sabem – é que o Estado tem dever de proteção em relação aos direitos fundamentais, inclusive ao meio ambiente de trabalho, dentro do contexto mais amplo da proteção ambiental. O que significa isso em concreto?

II Seminário Nacional de Prevenção de Acidentes de Trabalho

Que o Estado tem o dever de atuar, mediante ações fáticas e normativas, para proteger e promover esse direito.

De qualquer sorte, o fato é que, em geral, a prevenção está incluída na precaução, que é mais ampla. Mas o dever de precaução decorre de um dever de proteção do Estado em relação aos riscos para os direitos fundamentais, para sua proteção. Então, o dever de precaução é um desdobramento do dever de proteção estatal em matéria de direitos fundamentais. Tanto que, na Alemanha, de lá, eles deduzem o dever de precaução, da dimensão dos direitos fundamentais e dos deveres de proteção estatais.

Muito bem. Isso também significa, na doutrina constitucional contemporânea, e o STF tem praticado isso em alguns momentos, já até mesmo em matéria ambiental, que se o Estado tem o dever de proteção dos direitos fundamentais, essa proteção não pode ficar aquém de níveis mínimos de eficácia, porque se ficar aquém, o Estado viola seu dever de proteção.

Como o Estado ou um particular, no campo trabalhista, violam dever de proteção? Não fazendo nada para proteger os direitos fundamentais ou fazendo de menos. É o que se chama de proibição de proteção insuficiente, que, depois da aplicação prática, dá certa dor de cabeça. De qualquer sorte, é um princípio que aqui também se aplicaria.

Em matéria de direito de trabalho, busco as sugestões que recebi de alguns amigos antes de vir falar aqui, para não falar muita bobagem. Alguns depoimentos importantes dessa matéria que estamos falando: deveres de educação ambiental, que, na constitucionalidade, prevê, não em matéria trabalhista, se não estou enganado, não há uma previsão específica, na Constituição Federal, em matéria trabalhista, mas há educação ambiental no art. 225 e na OIT. Há a convenção da OIT. Esse somatório, Convenção da OIT com o art. 225, realmente leva um dever de educação ambiental também para o ambiente e a vida no ambiente do trabalho. Sei que existem iniciativas nesse sentido, mas também evidentemente sei que estão bastante distantes de atingirem a necessária efetividade.

Outro exemplo – esse foi o professor Sebastião que me forneceu, hoje, ao meio-dia, almoço privilegiado: o que posso falar de concreto para nossos amigos? Dever de articulação da gestão e prevenção do risco no processo produtivo. Parece-me um excelente exemplo. Esse exemplo se conecta com outro que retirei de um livro do Leonardo Wandelli, colega de trabalho, do Rio Grande do Sul, que é *O Dever de Organização Saudável no Trabalho*, no qual apostamos em uma dimensão coletiva, ou seja, implica práticas de gerenciamento e direção

da organização do trabalho que observe parâmetros de proteção e promoção da saúde, ambiente e segurança do trabalho. Ora, esse conjunto de deveres é que legitima medidas jurídicas, mas também jurisdicionais de intervenção nesses processos e mostra que a prevenção e a precaução.

Eu diria mais a prevenção. Por que friso mais a prevenção e menos a precaução? Precaução é um princípio e dever importante, mas também submetido a uma série de polêmicas e riscos, porque lida com o incerto, e lidar com o incerto e por conta do incerto intervir em processos que, por sua vez, também garantem direitos fundamentais, é bastante complicado. Por isso que autores como Cass Sunstein, nos Estados Unidos, que é autor amigo do ambiente, diga-se de passagem, tem uma obra específica chamada *The Laws of Fear*, ou seja, direito do medo, a qual diz que o princípio da precaução – não o da prevenção –, hipertrofiado, acaba tendo efeito paralisante até sobre outros direitos sociais e fundamentais relevantes, se ele for hipertrofiado. Portanto, é, no mínimo, polêmica a absoluta presunção ou quase absolutização da presunção de existência de nexo em casos de precaução, não de prevenção.

Aqui temos um detalhe importante a ser observado. Obviamente, não é problemática, pelo contrário, é correta a inversão do ônus da prova, aqui, como já tem sido praticado, no TST, com absoluta razão. A presunção do nexo em caso de risco, conhecido e devidamente atestado, é uma coisa. A simples presunção do nexo em caso de divisão pode transformar até unha encravada – desculpe-me a palavra – em doença laboral. Claro que estou exagerando, mas é para mostrar que eventual abuso nesses processos pode levar a um problema oposto, porque se quisermos integrar agenda da produção do trabalho, agenda ambiental de um modo geral, a superproteção do ambiente de trabalho não poder gerar desproteção do meio ambiente que não é do trabalho.

Assim, está correta a afirmação que também ouvi do Dr. Sebastião, de que o direito ao meio ambiente acabou parando na porta da fábrica, durante um período, o que é correto. É errado que ele tenha parado, mas é correta a afirmação de que ele parou, também teve esse cuidado que a proteção ambiental continuasse fora da fábrica e dentro da fábrica de uma forma, no mínimo, simétrica, e não desproporcional. Isso é o que tem que ser cuidado nesses processos.

Outro aspecto que me parece importante – com isso, já vou terminando – é que não só o dever de eliminação dos riscos decorre dessa dimensão objetiva, mas também o dever de melhoria das condições, porque a proibição de retrocesso é uma coisa, apenas implica que não posso voltar atrás de forma desproporcional e sem compensações adequadas, de proteção do ambiente da saúde e assim por diante, ou dos demais direitos sociais. Isso, por sua vez, não

II Seminário Nacional de Prevenção de Acidentes de Trabalho

basta, porque, hoje, temos níveis ótimos ou, pelo menos, próximos de realização dos bens socioambientais. Isso é uma situação.

As estatísticas mostradas pelo nosso Presidente e também pelo Ministro mostram claramente que estamos aqui em um franco déficit de proteção do meio ambiente de trabalho. Precisamos mais do que proibição de retrocesso; precisamos, sim, dever de melhoria das condições de trabalho, de progressividade aqui também, não apenas de regressividade. E aqui também me chama atenção, mas não sobre o direito do trabalho, e sim no ambiente de trabalho, ainda a tímida utilização daquela ideia muito difundida no Brasil, do professor Luiz Guilherme Marinoni, pelo menos foi o primeiro autor do processo a difundir mais essa ideia de que precisamos apostar, e também isso é um dever constitucional, em técnicas processuais adequadas para a tutela dos diversos direitos fundamentais. E a tutela inibitória é essencial para efetivar o princípio da prevenção. E a tendência que se percebe é que, ao mesmo tempo em que se faz o discurso da não monetarização, mas simultaneamente se pratica a monetarização, aposta-se muito mais em reparação do que em tutela inibitória. Portanto, proteção efetiva do ambiente do trabalho exige, por dever de coerência, maior aposta em técnicas inibitórias e, eventualmente, usar as reparações enquanto as inibitórias não forem suficientes, porque não vamos poder abrir mão das reparações, evidentemente, mas temos de apostar mais nas inibitórias. Mas isso parece, às vezes, não interessar àqueles atores que têm a legitimidade processual para promover essas tutelas inibitórias, porque a Justiça do Trabalho não pode agir de ofício. Então, ela precisa que os autores a provoquem com esses tipos de tutelas. Parece-me que são algumas dimensões que quis apresentar aqui.

Espero que não tenha sido uma total perda de tempo, que um paraquedista do direito do trabalho vem aqui proferir uma palestra inaugural. Peço escusas naquilo que não pude ser bem compreendido ou das asneiras que eu possa ter dito e, mais uma vez, obrigado por estar aqui com vocês.