

UNIVERSIDADE FUMEC
FACULDADE DE CIÊNCIAS HUMANAS, SOCIAIS E DA SAÚDE
PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITO

ALINE DE PAULA LOPES

**DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA E À SAÚDE FRENTE À UTILIZAÇÃO DO
AMIANTO NO MEIO AMBIENTE LABORAL**

Belo Horizonte

2017

ALINE DE PAULA LOPES

**DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA E A SAÚDE FRENTE A UTILIZAÇÃO DO
AMIANTO NO MEIO AMBIENTE LABORAL**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade FUMEC, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de concentração: Direito Privado

Linha de Pesquisa: Autonomia Privada, Regulação e Estratégia

Orientador: Prof. Dr. Sérgio Mendes Botrel Coutinho

Belo Horizonte

2017

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

L864d Lopes, Aline de Paula, 1990-
Direito fundamental à vida e à saúde frente à utilização do
amianto no meio ambiente laboral / Aline de Paula Lopes. - Belo
Horizonte, 2017.
94 f. ; 29,7 cm

Orientador: Sérgio Mendes Botrel Coutinho
Dissertação (Mestrado em Direito), Universidade
FUMEC, Faculdade de Ciências Humanas, Sociais e da Saúde,
Belo Horizonte, 2017.

1. Amianto. 2. Direitos fundamentais. 3. Ambiente de
trabalho. I. Título. II. Coutinho, Sérgio Mendes Botrel. III.
Universidade FUMEC, Faculdade de Ciências Humanas,
Sociais e da Saúde.

CDU: 349.243



UNIVERSIDADE
FUMEC/FCH
FACULDADE DE CIÊNCIAS
HUMANAS, SOCIAIS E DA SAÚDE

PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITO EM INSTITUIÇÕES SOCIAIS, DIREITO E DEMOCRACIA

NOTA FINAL DA DEFESA DE DISSERTAÇÃO DE
MESTRADO

BANCA EXAMINADORA:

ASSINATURAS:

Prof. Dr. Sérgio Mendes Botrel Coutinho _____

Prof. Dr. Élcio Nacur Rezende _____

Prof. Dr. Frederico de Andrade Gabrich _____

MESTRANDA: ALINE DE PAULA LOPES

TÍTULO DA DISSERTAÇÃO:

***“DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA E À SAÚDE FRENTE À UTILIZAÇÃO DO
AMIANTO NO MEIO AMBIENTE LABORAL”***

NOTA: (90) _____

ASSINATURA ORIENTADOR: _____

DATA DA DEFESA: 03/05/2017

“É muito melhor lançar-se em busca de conquistas grandiosas, mesmo expondo-se ao fracasso, do que alinhar-se com os pobres de espírito, que nem gozam muito nem sofrem muito, porque vivem numa penumbra cinzenta, onde não conhecem nem vitória, nem derrota.” (Theodore Roosevelt)

Dedico este trabalho aos meus pais, Vilma e Bonifácio, por tudo que representam em minha vida.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, por ter chegado até aqui onde muitos não acreditavam.

Aos meus pais, por não medirem esforços em me proporcionar tudo aquilo que almejo, pelo seu carinho e amor incondicional e por sempre acreditarem em mim, quando eu mesma já pensava em desistir.

Ao Gabriel, por toda força, compreensão e carinho neste momento tão importante.

Amo vocês!

Ao estimado Professor e Orientador Sérgio Mendes Botrel Coutinho, pela paciência, atenção e cuidado com que, brilhantemente, orientou-me para que eu pudesse chegar ao final desta jornada.

Aos demais amigos e familiares, que também me acompanharam ao longo do mestrado.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	13
CAPITULO 1: EVOLUÇÃO DA TEORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO DIREITO DO TRABALHO	15
1.1 - Teoria Geral dos Direitos Fundamentais	15
1.2 – Dimensões ou Gerações dos Direitos Fundamentais	17
1.2.1. - Direitos Fundamentais de Primeira Dimensão	18
1.2.2 - Direitos Fundamentais de Segunda Dimensão	19
1.2.3 - Direitos Fundamentais de Terceira Dimensão.....	20
1.2.4 – Direitos Fundamentais de Quarta Dimensão	21
1.3 - Os Direitos Fundamentais como parte essencial da Constituição em um Estado Social Democrático de Direito.....	21
1.4 – Os Direitos Fundamentais na Constituição de 1988.....	23
1.5- Eficácia dos Direitos Fundamentais	24
1.6- O Estado Social Brasileiro e a teoria da efetividade das normas Constitucionais que consagram Direitos Fundamentais	26
1.7 -Princípio da Proporcionalidade: A ponderação dos Direitos Fundamentais	29
1.8 - Elementos parciais do Princípio da Proporcionalidade	30
CAPITULO 2: BALANCEAMENTO DOS INTERESSES ENVOLVIDOS NAS RELAÇÕES DE TRABALHO SOB O ENFOQUE DA TEORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	32
2.1 – Princípio da Livre Iniciativa	32
2.2 – Princípio da Dignidade da Pessoa Humana como Direito Fundamental	34
2.3 – Princípio da Proteção	36
2.4 - Princípio da Vedação ao Retrocesso Social	39
2.5 – O Patamar Mínimo Civilizatório e o Direito ao Meio Ambiente do Trabalho..	42
2.6 - Meio Ambiente do Trabalho	45
2.7- Meio Ambiente do Trabalho na Constituição de 1988.....	46
2. 8 - Saúde, Higiene e Segurança do trabalho: A proteção do trabalhador no Meio Ambiente do Trabalho	48
2.9- Do Direito ao Meio Ambiente do Trabalho Equilibrado.....	51
2.10- Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e a Saúde do Trabalhador	52
2.11 – A Monetização do Risco.....	53

2.12- Necessidade de implementação de medidas que visem à prevenção dos riscos no Meio Ambiente do Trabalho.....	57
CAPITULO 3 – O AMIANTO E O DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE E A SEGURANÇA DO TRABALHADOR	60
3.1 - Considerações acerca do amianto e seu tratamento no ordenamento jurídico pátrio	60
3.2- Formação e exposição de motivos da lei nº 9.055 de 1.995	70
3.3 - Legislações estaduais sobre o amianto no Brasil.....	73
3.3.1 - São Paulo – Lei nº 10813/2001 e Lei nº 12.684/2007	74
3.3.2 - Mato Grosso do Sul – Lei nº 2210/2001	76
3.3.3 - Rio de Janeiro – Lei nº 3579/2001, lei nº 4.341/2004 e Decreto nº 40647/2007	77
3.3.4 – Pernambuco – Lei nº 12589/2004.....	78
3.3.5 - Rio Grande do Sul – Lei nº 11643/2001.....	79
3.4 - Competência para legislar sobre o amianto: Privativa ou concorrente da união?	79
3.5 – A Teoria dos Direitos Fundamentais como fundamento para a proibição de extração e utilização do amianto.....	82
CONCLUSÃO.....	86
REFERÊNCIAS	89

RESUMO

O presente trabalho abordará o tema direito fundamental à vida e à saúde frente à utilização do amianto no meio ambiente laboral. Atualmente, o Brasil é um dos maiores produtores, exploradores, comercializadores e consumidores mundiais do amianto. Sua comercialização e exploração, na forma crisotila, é permitida pela Lei nº9.055/95. Ocorre que o referido agente é extremamente nocivo à saúde dos trabalhadores, uma vez que possui a capacidade de estimular a mutação das células humanas saudáveis, agindo como verdadeiro gatilho cancerígeno e causador de diversas outras graves doenças. Nesse sentido, em que pese a autorização legal para utilização da referida matéria, o presente trabalho busca abordar a necessidade de ponderação dos direitos fundamentais à vida e à livre iniciativa frente à utilização do amianto, levando em conta a saúde e a segurança dos trabalhadores como núcleo basilar do princípio da dignidade humana garantida pela Constituição de 1988.

Palavras-Chave: Amianto. Direitos Fundamentais. Dignidade da Pessoa Humana. Princípios Constitucionais.

ABSTRACT

The present work will address the fundamental right to life and health regarding the use of asbestos in the labor environment. Currently, Brazil is one of the world's largest producers, explorers, marketers and consumers of asbestos. Its commercialization and exploration, in chrysotile form, is permitted by Law 9.055 /95. It occurs that this agent is extremely harmful to the health of workers, since it has the ability to stimulate the mutation of healthy human cells, acting as a true cancerous trigger and causing several other serious diseases. In this sense, despite the legal authorization to use this matter, the present work seeks to address the need to weigh the fundamental rights to life and free initiative against the use of asbestos, taking into account the health and safety of workers as a core Principle of human dignity guaranteed by the 1988 Constitution.

KEYWORDS: Asbestos. Fundamental Rights. Dignity of the Human Person. Constitutional Principles.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ART.	Artigo
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ANAMATRA	Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho
ANPT	Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho
CF/1988	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CNTI	Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria
MTE	Ministério do Trabalho e Emprego
OMS	Organização Mundial da Saúde
OIT	Organização Internacional do Trabalho
PP	Polipropileno
PVA	Poliálcool vinílico
STF	Supremo Tribunal Federal
TRT	Tribunal Regional do Trabalho
TST	Tribunal Superior do Trabalho

1 - INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como tema a análise do conflito dos direitos fundamentais à vida, à saúde e à livre iniciativa face à utilização do amianto no meio ambiente de trabalho e tem, entre outros objetivos, trazer à baila algumas reflexões sobre o direito fundamental à vida e à saúde do trabalhador no meio ambiente de trabalho.

Nesse ponto, é certo que o direito fundamental à vida e a saúde é tido como um dos pilares do Estado Democrático, sendo certo que sua observância tem se sobreposto em diversos casos em que se verifica o conflito entre interesses de determinadas parcelas da sociedade.

De outro modo, sabe-se ainda que uma das grandes preocupações na atualidade é com a manutenção e equilíbrio da economia, sendo certo que, no Brasil, assim como nos demais países em desenvolvimento, tem-se primado cada vez mais pela manutenção e consagração do princípio da livre iniciativa, a fim de se propiciar o desenvolvimento econômico por meio das atividades empresarias.

Nesse contexto, insere-se a polêmica da comercialização e exploração do amianto ou abesto no Brasil, que se trata de uma fibra natural extraída de rochas e que é classificada em dois grandes grupos: os anfibólios e as serpentinas e que, comprovadamente, são prejudiciais à saúde dos trabalhadores.

A Lei nº 9.055/95 regula a exploração e comercialização do amianto e veda a utilização da referida matéria prima do grupo dos anfibólios. Entretanto, permite a produção do produto do grupo das serpentinas, mais especificamente o amianto crisotila, também chamado de amianto branco.

Contudo, em que pese a legislação pátria regular a exploração e comercialização dessa matéria prima e permitir o uso da substância na variedade serpentina, diversos estudos nacionais e internacionais apontam para a alta nocividade do desse agente para a saúde do trabalhador, o que faz necessário trazer à baila discussão acerca da ofensa ao direito fundamental à vida no meio ambiente laboral.

Para elaboração do trabalho, foi utilizado o método dedutivo-bibliográfico de pesquisa, já que se valeu de estudos de documentos nacionais e internacionais, extraindo, essencialmente, os dados em pesquisas bibliográficas, frutos de teses, dissertações e

monografias a respeito do assunto, artigos científicos, bem como de ensaios, fragmentos, compilações e notícias, o que teve por objetivo principal tratar da ofensa ao direito fundamental à vida e à saúde frente à utilização do amianto no meio ambiente laboral.

Nessa ordem de ideias, o primeiro capítulo do presente trabalho irá tratar da teoria dos direitos fundamentais, abordando seus conceitos, desdobramentos e dimensões, bem como analisar a forma de ponderação dos referidos direitos em caso de conflitos aparentes.

No segundo capítulo, serão abordadas as técnicas de balanceamento dos interesses envolvidos nas relações de trabalho, tomando como base a aplicação dos princípios da livre iniciativa, proteção, dignidade da pessoa humana e vedação ao retrocesso social, como forma de se buscar um meio ambiente de trabalho seguro e sadio para os trabalhadores.

Por fim, o terceiro e último capítulo desenvolve considerações acerca do amianto e seu tratamento no ordenamento jurídico brasileiro, bem como dos questionamentos relacionados à sua nocividade para a saúde dos trabalhadores.

A pretensão da presente pesquisa gira em torno da demonstração de que, uma vez sendo o amianto comprovadamente nocivo à saúde do trabalhador, a permissão para utilização da referida matéria prima, implicaria em grave ofensa ao direito fundamental à saúde e a segurança do trabalhador, inclusive porque existem formas alternativas para a substituição da referida matéria prima.

Dessa forma, em que pese a livre iniciativa também seja um direito fundamental constitucionalmente garantido, no caso da utilização do amianto, resta claro que existe um conflito entre direitos fundamentais, qual seja da livre iniciativa e da vida e saúde, o qual será abordado o princípio da ponderação como forma de avaliar os referidos direitos fundamentais.

CAPITULO 1: EVOLUÇÃO DA TEORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO DIREITO DO TRABALHO

Neste capítulo, será abordada a teoria dos direitos fundamentais, seus conceitos, desdobramentos e dimensões, para se alcançar a perspectiva dos princípios de direito do trabalho como direitos fundamentais e sua relação com os direitos sociais presentes de forma implícita ou explícita na Constituição. Por fim, abordar-se-á a efetividade das normas que consagram os direitos fundamentais no Estado Democrático de Direito Brasileiro.

1.1 TEORIA GERAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Uma vez que o elemento norteador do presente trabalho gira em torno da delimitação e observância dos direitos fundamentais, mister se faz, antes de adentrar no mérito da questão, estabelecer o que são direitos fundamentais.

Essa delimitação não é tarefa fácil, haja vista as mais variadas terminologias conferidas aos direitos fundamentais, principalmente no que concerne à Constituição Federal de 1988, na medida em que confere variadas expressões, como, por exemplo: direitos e garantias fundamentais, direitos humanos, direitos e garantias individuais, dentre outros.

Nesse ponto, para o Direito Brasileiro, a terminologia mais adequada, que inclusive é utilizada por diversos autores, e que será utilizada no presente trabalho, será *direitos fundamentais*.

Miranda (1998)¹ ensina que os direitos fundamentais são direitos ou posições jurídicas subjetivas das pessoas enquanto tais, individual ou institucionalmente consideradas, assentes na Constituição, seja na Constituição formal, seja na Constituição material. Já Alexy (2001)² entende por direitos fundamentais aqueles positivamente

¹ MIRANDA, Jorge. Manual de Direito Constitucional. Tomo IV. Coimbra: Coimbra, 1998. p.7.

² ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 2001. P. 28.

válidos.

Lado outro, Schmitt (*apud* BONAVIDES, 1997³) conceitua os direitos fundamentais a partir de dois critérios formais. Pelo primeiro critério, direitos fundamentais são todos os direitos ou garantias nomeados e especificados no instrumento constitucional. Pelo segundo, direitos fundamentais são aqueles que receberam da Constituição um grau mais elevado de garantia e segurança (são imutáveis ou de mudança dificultada).

Entretanto, em que pese a aplicação do segundo conceito de Schmitt (*apud* BONAVIDES, 1997) no ordenamento brasileiro, tem-se que o mesmo é passível de questionamento, haja vista que no ordenamento brasileiro existem direitos fundamentais que não estão incluídos no rol de cláusulas pétreas, como os direitos sociais, portanto não são imutáveis⁴.

Estabelecida tal premissa, tem-se que os direitos fundamentais foram construídos ao longo da história, na medida em que tais direitos foram sendo criados a partir de situações vivenciadas em circunstâncias temporais e de evolução da humanidade, ou seja, com a evolução dos seres humanos e das civilizações foram surgindo direitos que a norteava⁵.

Diante de tal cenário, entende-se que os direitos fundamentais são pautados pela relatividade, na medida em que nenhum direito fundamental é pleno e acabado, razão pela qual os direitos fundamentais podem ser relativizados para se encaixarem em situações jurídicas específicas.

Corroborando o narrado, Branco (2007), ao estabelecer que nenhum direito fundamental é absoluto, assim determina:

(...) os direitos fundamentais podem ser objeto de limitações, não sendo, pois, absolutos. (...) Até o elementar direito á vida tem limitação explícita no inciso XLVII, a, do art. 5º, em que se contempla a pena de morte em caso de guerra formalmente declarada (BRANCO, 2007, p230 e 231.)⁶.

³SCHMITT, Carl. Teoria de laconstitucion. In: BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 515.

⁴ BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. São Paulo, Malheiros, 1997, p. 515.

⁵ BOBBIO, Norberto. A Era dos Direitos, pp. 5-19. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

⁶ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, et al. Curso de Direito Constitucional, pp. 230 e 231. São Paulo; Saraiva, 2007.

Contudo, em que pese às limitações atribuídas aos direitos fundamentais, tais limitações não podem ser realizadas além do estritamente necessário, ou seja, devem sempre observar as normas constitucionais e os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Nesse sentido, de acordo com Hesse (1998):

A limitação de direitos fundamentais deve, por conseguinte, ser adequada para produzir a proteção do bem jurídico, por cujo motivo ela é efetuada. Ela deve ser necessária para isso, o que não é o caso, quando um meio mais ameno bastaria. Ela deve, finalmente, ser proporcional em sentido restrito, isto é, guardar relação adequada com o peso e o significado do direito fundamental (HESSE, 1998, p. 256)⁷.

Ademais disso, tem-se que os direitos fundamentais são também imprescritíveis, ou seja, não se perdem no tempo; inalienáveis, na medida em não podem ser transferidos; indisponíveis ou irrenunciáveis, já que possuem eficácia objetiva, referem-se a toda coletividade; indivisíveis, não podem ser analisados de maneira isolada; possuem eficácia horizontal e vertical, em que a horizontal refere-se às relações entre os particulares; e vertical à relação entre o particular e o Estado; conflituosidade ou concorrência, ou seja, os direitos fundamentais podem entrar em conflito entre si; e por fim, possuem aplicabilidade imediata, na medida em que cabe ao poder público desenvolver esses direitos⁸.

1.2 – DIMENSÕES OU GERAÇÕES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

As dimensões dos direitos fundamentais ou também chamadas de gerações relacionam-se a uma ordem cronológica estabelecida pela doutrina, que se referem à cronologia em que tais direitos foram conquistados ao longo da evolução da humanidade. Atualmente, os direitos fundamentais estão subdivididos em quatro gerações, conforme será analisado a seguir:

⁷ HESSE, Konrad. Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha, p. 256. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998.

⁸ FILHO, João Trindade Cavalcante. Teoria Geral dos Direitos Fundamentais. Disponível em <http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaltvjustica/portaltvjusticanoticia/anexo/joao_trindade__teoria_geral_dos_direitos_fundamentais.pdf> Acesso em 17 dez. 2016. p. 8-12.

1.2.1. DIREITOS FUNDAMENTAIS DE PRIMEIRA DIMENSÃO

Os direitos fundamentais de primeira geração surgiram após o período revolucionário do século XVIII e foram pautados principalmente pelos ideais franceses, bem como ficaram marcados pela característica individualista dos direitos do indivíduo frente ao Estado. Uma vez que se pautaram em direitos relacionados à pessoa, basearam-se em três grandes premissas, quais sejam: liberdade, igualdade e fraternidade⁹.

Nesse sentido, acerca dos direitos fundamentais de primeira geração, Bonavides (2000) assim leciona:

São os direitos da liberdade, os primeiros a constarem do instrumento normativo constitucional, a saber, os direitos civis e políticos, que em grande parte correspondem, por um prisma histórico, àquela fase inaugural do constitucionalismo do Ocidente (BONAVIDES, 2000, p.517)¹⁰.

Dessa feita, tem-se que os direitos fundamentais de primeira geração encontram-se presentes em todas as Constituições Democráticas, na medida em que apresentam um caráter de *status negativus*¹¹, eis que se caracterizam pela ausência de intervenção estatal nas relações entre os particulares.

Nesse mesmo sentido, Araujo e Nunes Junior (2005), ao lecionarem sobre o tema, afirmam:

Trata-se de direitos que representavam uma ideologia de afastamento do Estado das relações individuais e sociais. O Estado deveria ser apenas o guardião das liberdades, permanecendo longe de qualquer interferência no relacionamento social. São as chamadas ‘liberdades públicas negativas’ ou ‘direitos negativos’, pois exigem do Estado um comportamento de abstenção (ARAUJO; NUNES JUNIOR, 2005)¹².

⁹ BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 10^aed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 516.

¹⁰ BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 10^aed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 517.

¹¹ “É uma classificação de Jellinek e faz ressaltar na ordem dos valores políticos a nítida separação entre a Sociedade e o Estado. Sem o reconhecimento dessa separação, não se pode aquilatar o verdadeiro caráter antiestatal dos direitos de liberdade, conforme tem sido professado com tanto desvelo teórico pelas correntes do pensamento liberal de teor clássico.” In. BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 10 ed., São Paulo: Malheiros, 2000, p. 517-518.

¹² ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. Curso de Direito Constitucional. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 116.

Com base nas premissas elencadas, tem-se que os direitos fundamentais de primeira geração são classificados como direito de oposição, resistência contra o Estado, na medida em que também chamados de direitos negativos, sendo certo que esse paradigma de direitos fundamentais perdurou até o início do século XX, quando se iniciaram os novos direitos fundamentais¹³.

1.2.2 - DIREITOS FUNDAMENTAIS DE SEGUNDA DIMENSÃO

No início do Século XX, após a Primeira Guerra Mundial e com o avanço do liberalismo político e econômico, o quadro social estava cada vez mais deteriorado, eis que não havia a preocupação com o bem-estar social dos cidadãos.

Entretanto, foi a partir daí, com a necessidade do fortalecimento da sociedade e com a preocupação em garantir o mínimo de dignidade aos cidadãos, que se iniciaram as proposições para um novo modelo de Estado, o chamado Estado Social de Direito.

Foi a partir desse cenário que surgiram os direitos fundamentais de segunda geração, que se referiam não mais ao individualismo puro do modelo anterior, mas caracterizaram uma ação do Estado com o fito de garantir condições sociais mínimas, tais como uma vida com dignidade, sempre visando dirimir as desigualdades sociais, primando sempre pela proteção dos mais fracos. Nesse ponto, cumpre ressaltar que os direitos fundamentais de segunda geração não excluem os de primeira, mas a estes se somam¹⁴.

Nesse aspecto, ao contrário do que dispunha os direitos fundamentais de primeira geração, tem-se que os direitos de segunda geração são vistos como direitos positivos, ou seja, aqui a preocupação não era afastar o Estado da relação entre os particulares, pelo contrário, a intenção era de que o Estado propiciasse o direito ao bem-estar social, através da saúde, cultura, educação, trabalho e assistência social¹⁵.

¹³FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos humanos fundamentais*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 30.

¹⁴FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos humanos fundamentais*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 41.

¹⁵SARLET, I. W. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 49.

1.2.3 - DIREITOS FUNDAMENTAIS DE TERCEIRA DIMENSÃO

Após o fim da Segunda Guerra Mundial, com o sentimento de proteção internacional dos direitos humanos, pensados como gênero e não limitados ao indivíduo ou a uma coletividade, começaram a surgir as entidades internacionais, como a Organização das Nações Unidas em 1945, que corroboraram o reconhecimento dos direitos fundamentais de terceira geração¹⁶.

Tais direitos fundamentais são atribuídos à fraternidade ou à solidariedade, ou seja, são aqueles direitos relativos ao meio ambiente, à paz, à comunicação e à propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade, são os direitos chamados de titularidade coletiva ou difusa¹⁷.

Sobre os direitos fundamentais de terceira geração, Bonavides (2006) leciona:

Dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade, os direitos da terceira geração tendem a cristalizar-se neste fim de século enquanto direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo, ou de um determinado Estado. Têm primeiro por destinatário o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta. Os publicistas e juristas já o enumeram com familiaridade, assinalando-lhe o caráter fascinante de coroamento de uma evolução de trezentos anos na esteira da concretização dos direitos fundamentais. Emergiram eles da reflexão sobre temas referentes ao desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente, à comunicação e ao patrimônio comum da humanidade (BONAVIDES, 2006, p. 563-569).¹⁸

Dessa forma, temos que os direitos fundamentais de terceira geração podem também ser classificados como direitos coletivos em sentido amplo, ou direitos transindividuais, eis que são considerados gêneros, do qual, os direitos coletivos, em sentido estrito, os direitos individuais homogêneos e os direitos difusos são espécie¹⁹.

¹⁶ ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. Curso de Direito Constitucional. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 116.

¹⁷ MALISKA, M. A. O direito à educação e a Constituição. Porto Alegre: Fabris, 2001. p.42.

¹⁸ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 563-569.

¹⁹ LURCONVITE, Adriano dos Santos. Os direitos fundamentais: suas dimensões e sua incidência na Constituição. Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=artigos_leitura_pdf&%20artigo_id=4528> Acesso em 18 jan. 2017.

1.2.4 – DIREITOS FUNDAMENTAIS DE QUARTA DIMENSÃO

No que tange aos direitos fundamentais de quarta geração, apenas a doutrina minoritária discorre acerca de sua existência, dentre eles destacam-se: Paulo Bonavides, Celso Ribeiro Bastos, Norberto Bobbio, e André Ramos Tavares.

Os autores que defendem a existência dos direitos fundamentais de quarta geração referem-se à democracia, ao pluralismo e não substituem os demais existentes, eis que aqueles servem de sustentáculo de uma pirâmide imaginária da qual a democracia está no topo (BONAVIDES, 2006)²⁰.

Nesse ponto, Bonavides (2006) leciona sobre o tema:

São direitos de quarta geração o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo. Deles depende a concretização da sociedade aberta para o futuro, em sua dimensão de máxima universalidade, para a qual parece o mundo inclinar-se no plano de todas as relações de convivência (BONAVIDES, 2006, p.571).²¹

Sob esta perspectiva, entende-se que os direitos fundamentais possuem como eixo central os valores relativos à vida, à igualdade, à liberdade, à fraternidade ou à solidariedade.

1.3 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS COMO PARTE ESSENCIAL DA CONSTITUIÇÃO EM UM ESTADO SOCIAL DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Uma vez que os preceitos básicos que regem os direitos fundamentais são relativos à vida, à liberdade, à igualdade e à fraternidade sempre primando pela dignidade humana, resta evidente que tais direitos fundamentais servem de base e essência para qualquer Constituição democrática²².

Sob essa perspectiva, é certo que, quando da elaboração de qualquer Constituição, os primeiros artigos analisados referem-se aos fundamentos do Estado e da Sociedade,

²⁰BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 572.

²¹BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 571.

²² HUMENHUK, Hewerton. A teoria dos direitos fundamentais. Disponível em <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/14457-14458-1-PB.pdf>. Acesso em 18 jan. 2017.

sendo que estes somente alcançam a efetividade social se pautados pelos preceitos relativos aos direitos fundamentais (MALISKA, 2001)²³.

Dessa forma, é certo que, nas Constituições democráticas, o Estado tem o dever de atuar de forma incisiva na garantia de prestação dos direitos fundamentais. Nesse passo, os direitos fundamentais e o Estado de Direito estabelecem entre si uma relação de reciprocidade, eis que o Estado de Direito precisa de funcionalidade, dependência e garantia dos direitos fundamentais, para de fato ser considerado estado de Direito, ao passo que os direitos fundamentais requerem a garantia por parte do Estado de sua efetivação, positivação e normatização.

Nesse sentido, Schneider (*apud* SARLET, 1988) leciona:

É justamente neste contexto que os direitos fundamentais passam a ser considerados, para além de sua função originária de instrumentos de defesa da liberdade individual, elementos da ordem jurídica objetiva, integrando um sistema axiológico que atua como fundamento material de todo ordenamento jurídico (SCHNEIDER *apud* SARLET, 1988, p.).²⁴

Nesse ínterim, tem-se que a Constituição Federal de 1988 não foge a esta regra, haja vista que possui em seu corpo a garantia dos direitos fundamentais. Sob este prisma, Sarlet (1998) afirma que:

Apesar da ausência de norma expressa no direito constitucional pátrio qualificando a nossa República como um Estado Social e Democrático de Direito (art. 1º, caput, refere-se apenas os termos democrático e Direito), não restam dúvidas – e nisso parece existir um amplo consenso na doutrina – de que nem por isso o princípio fundamental do Estado Social deixou de encontrar guarida em nossa Constituição (SARLET, 1998, p. 57).²⁵

Sob essa ótica é certo que para se atingir um Estado Democrático de Direito, mister se faz a observância dos direitos fundamentais, lapidados no texto Constitucional, atingindo, efetivamente, os fins sociais a que se destinam.

²³ MALISKA, M. A. O Direito à educação e a Constituição. Porto Alegre: Antônio Fabris, 2001. p. 46.

²⁴ SARLET, I. W. A eficácia dos direitos fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 61.

²⁵ SARLET, I. W. A eficácia dos direitos fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 57.

1.4 – OS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Os direitos Fundamentais apresentam-se na Constituição Federal de 1988 de duas formas, quais sejam explícita e implícita.

Primeiramente, analisar-se-ão os direitos fundamentais explícitos na CF/88, para tanto se observa que já no preâmbulo da Constituição existe a preocupação com sua aplicação, veja-se:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e na ordem internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil (BRASIL, 1988).²⁶

Os direitos fundamentais estão literalmente alocados na CF/88, a partir do Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais, mais especificamente nos artigos 5^a ao 17^o da Constituição, no Capítulo I: Dos direitos e deveres individuais e coletivos; Capítulo II: Dos direitos sociais; Capítulo III: Da nacionalidade; Capítulo IV – Dos direitos políticos; Capítulo V: Dos partidos políticos.

Sobre o Capítulo I: Direitos individuais e coletivos, tem-se que o mesmo se refere aos direitos da pessoa humana ou de sua própria personalidade, como o direito à vida, à honra, à dignidade, à liberdade, entre outros. Já no que se refere aos direitos sociais presentes no Capítulo II da CF/88, o mesmo tem por escopo a melhoria das condições de vida das pessoas hipossuficientes, na medida em que luta pela busca da igualdade social. No que se refere aos direitos de nacionalidade previstos no Capítulo III da Constituição, estes envolvem o vínculo político que liga o indivíduo ao Estado, de maneira a garantir a eles a cidadania. Por fim, os capítulos IV e V dos direitos políticos e dos partidos políticos referem-se, respectivamente, aos direitos relacionados à organização, à participação e à existência dos partidos políticos, uma vez que a Constituição de 1988 traz os partidos

²⁶ BRASIL. Constituição Federal do Brasil. Brasília: Senado, 1988.

políticos como elementos importantes e necessários à constituição e consolidação de um Estado Democrático de Direito²⁷.

Quanto aos direitos fundamentais implícitos na Constituição de 1988, mister se faz a leitura do artigo 5º, parágrafo 2º da CF/88, que descreve que o rol dos direitos fundamentais não são *numerusclausus*, mas sim *numerusapertus*, veja-se:

Art. 5º [...]

§ 2º. 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 (BRASIL, 1988).²⁸

Nesse ponto, melhor esclarecendo a incidência dos direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988, Moraes (2006) leciona:

Os direitos e garantias expressos na Constituição Federal não excluem outros de caráter constitucional decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, desde que expressamente previstos no texto constitucional, mesmo que difusamente (MORAES, 2006, p.229).²⁹

Dessa forma, são considerados como direitos fundamentais outros direitos elencados ao longo da Constituição, como, por exemplo, o direito à comunicação social, ao meio ambiente, à limitação tributária, entre outros. Nesse sentido, o Ministro Celso de Mello afirmou, quando do julgamento de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade no Supremo Tribunal Federal que “O princípio da anterioridade da lei tributária, além de constituir limitação ao poder impositivo do Estado, representa um dos direitos fundamentais mais importantes outorgados pela Carta da República ao universo dos contribuintes”³⁰.

1.5- EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

²⁷MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 43-44.

²⁸Constituição Federal da República, 1988.

²⁹MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 229.

³⁰STF, ADI n. 939-7, Rel. Min. Sydney Sanches; Disponível em <www.stf.gov.br>. Acesso em 14 mar. 2006.

Como narrado a Constituição Federal estabelece em seu artigo 1º os fundamentos do Estado Brasileiro, quais sejam: a soberania, a dignidade humana, os valores sociais do trabalho e da livre cidadania, o pluralismo político.

Entretanto, em que pese que a Constituição traga como fundamento do Estado a dignidade humana e o valor social do trabalho, os direitos fundamentais do trabalho não são apenas aqueles contidos na Constituição de 1988, mas também se referem a todos aqueles que se baseiam na dignidade da pessoa humana, independentemente de sua hierarquia normativa.

Ademais, como visto, tem-se que os fundamentais produzem efeitos não apenas no que se refere à relação entre o particular e o Estado, mas também às relações entre os particulares, o que SARLET (1998) classifica como eficácia vertical e eficácia horizontal dos direitos fundamentais, respectivamente³¹.

No que tange aos direitos fundamentais de eficácia vertical, aquela que se caracteriza entre o cidadão e o Estado, entende-se que não basta apenas que ele atue nos direitos de defesa, mas também se exige que tenha uma atuação positiva na efetivação dos direitos fundamentais.

Já no que refere aos direitos fundamentais de eficácia horizontal, qual seja aquele que trata da relação entre os particulares, tem-se que aqui é possível a verificação mais simples da efetiva aplicação do direito do trabalho, eis que se toma como base, por exemplo, a aplicação dos direitos fundamentais na relação entre o empregado e o empregador.

Sob essa ótica, os direitos fundamentais, que permeiam o Direito do Trabalho, caminham sempre para um mesmo fim, qual seja a proteção da dignidade humana. Dessa forma, para se garantir a dignidade humana, vários outros princípios constitucionais são utilizados, sendo certo que a observância desses princípios na produção legislativa é indispensável para que a norma infraconstitucional goze de constitucionalidade material.

³¹ SARLET, I. W. A eficácia dos direitos fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 366.

Entretanto, como narrado, em que pese que o Estado, na garantia dos direitos fundamentais, busque sempre a proteção da dignidade humana, é certo que, em determinados casos, essa proteção pode ser mitigada em razão de interesses alheios aos seus gestores.

Nesse ponto, ressalte-se que não se trata apenas do Poder Executivo, mas de todas as esferas do Poder, principalmente do Poder Legislativo, a quem compete a criação das leis, e que, por muitas vezes, para atender a anseios de seus pares ou de determinadas parcelas da sociedade, acaba por editar normas que atentem contra as proteções garantidas pelos direitos fundamentais.

Nesses casos, em se tratando de leis já existentes no ordenamento jurídico, a análise de sua adequação e substância, em consonância aos direitos fundamentais já assegurados, dá-se através do controle material de inconstitucionalidade, ou seja, aqui se analisa o conteúdo da norma de forma substancial.

Assim, LENZA (2010) ressalta que, pelo fato do vício material referir-se a uma questão substancial e estática, a inconstitucionalidade material também recebe o nome de inconstitucionalidade monoestática.³²

1.6 O ESTADO SOCIAL BRASILEIRO E A TEORIA DA EFETIVIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS QUE CONSAGRAM DIREITOS FUNDAMENTAIS

Em que pese a Constituição brasileira instituir expressamente o Estado Democrático de Direito, muitos autores, tais como Paulo Bonavides, Ingo Sarlet, José Afonso da Silva, entre outros, defendem a ideia de que na verdade vivemos um Estado Social de Direito. Tal afirmativa dá-se pelo fato de que a Constituição de 1988, em seus artigos 1º e 3º, estabelece os princípios que devem ser levados em consideração para a concretização dos direitos fundamentais, tais como o da valorização do trabalho, a

³²LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 14. ed. rev. atual. e ampli. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 206- 211.

dignidade da pessoa humana, a cidadania, a garantia do desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e da marginalização, a não discriminação, entre outros.

Sob essa ótica, no que tange aos direitos sociais, a história indica que o direito brasileiro de fato baseou-se principalmente no direito alemão, na medida em que se constata as influências das teorias adotadas por Robert Alexy, Martin Borowski e Ronald Dworkin³³.

Como consequência disso, Barroso (2007) defende a ideia de que existiu um processo de reconhecimento da força normativa das normas da Constituição, que de fato configurou-se em uma importante conquista para o constitucionalismo brasileiro, ficando conhecido como a *doutrina brasileira da efetividade*. Para o doutrinador, esse movimento teve como escopo a “efetividade das normas constitucionais superando disfunções crônicas substancializadas na interpretação insincera da Constituição, na percepção como se ela fosse uma fantasia ou uma utopia e na falta de determinação política em dar-lhe cumprimento (BARROSO, 2007, p.5)³⁴.

No mesmo sentido, o autor prossegue:

A essência da doutrina da efetividade é tornar as normas constitucionais aplicáveis direta e imediatamente, na extensão máxima de sua densidade normativa. Nessa linha, as normas constitucionais, como as normas jurídicas em geral, são dotadas do atributo da imperatividade. Não é próprio de uma norma jurídica sugerir, recomendar, alvitrar. Normas constitucionais, portanto, contêm comandos. Descumpe-se a imperatividade de uma norma tanto por ação quanto por omissão. Ocorrida a violação, o sistema constitucional e infraconstitucional deve prover meios para a tutela do direito ou bem jurídico afetados e restauração da ordem jurídica. Estes meios são a ação e a jurisdição: ocorrendo uma lesão, o titular do direito ou alguém com legitimação ativa para protegê-lo pode ir a juízo postular reparação. Existem mecanismos de tutela individual e de tutela coletiva de direitos (...) A doutrina da efetividade serviu-se, como se deduz explicitamente da exposição até aqui desenvolvida, de uma metodologia positivista: direito constitucional é norma; e de um critério formal para estabelecer a exigibilidade de determinados direitos: se está na Constituição é para ser cumprido. Nos dias que correm, tornou-se necessária a sua convivência com novas formulações doutrinárias, de base pós-positivista, que levam em conta fenômenos apreendidos mais recentemente, como a colisão entre normas – especialmente as que abrigam princípios e direitos fundamentais -, a necessidade da ponderação para resolver tais situações, bem

³³LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 14. ed. rev. atual. e ampli. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 205.

³⁴BARROSO, Luís Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. Disponível em <<http://www.lrbarroso.com.br/pt/noticias/medicamentos.pdf>> . Acesso em 15 de Janeiro de 2017.

como conceitos como mínimo existencial e fundamentalidade material dos direitos (BARROSO, 2007, p.6).³⁵

Não obstante o entendimento acima narrado, anteriormente, defendia-se a ideia de que os direitos sociais eram normas meramente programáticas, ou seja, não tinham o caráter de vincular o Poder Público ao cumprimento da norma, exceto quando havia flagrante violação à norma trazida na Constituição, ou seja, os direitos sociais não possuíam caráter vinculante, de modo que o Poder Legislativo tinha a alternativa de fazer ou não realizar esses direitos. Sendo assim, sob essa perspectiva, apenas o Poder Executivo e Legislativo poderiam tratar dos direitos sociais, na medida em que competia ao legislador “formalizar a criação” um direito social e ao Executivo a possibilidade ou não de se concretizar o direito social, observando-se sempre a norma contida no artigo 37 da Constituição, qual seja o princípio da legalidade.

Nesse ponto, é correto afirmar que a tese mais tradicional está atrelada ao princípio da separação dos poderes, teoria esta desenvolvida por Montesquieu na obra “O Espírito das Leis”, que estabelecia a independência e o equilíbrio entre os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário³⁶.

Partindo dessa premissa, a ilegitimidade do juiz seria o impedimento à implementação do direito social, na medida em que ele não é um agente político eleito pelo povo, portanto não estaria autorizado a promover políticas públicas.

Entretanto, o pensamento de Montesquieu foi criado para a Inglaterra, cuja forma de governo era a Monarquia, sendo certo que, muito embora seja possível observar alguma semelhança com o Direito brasileiro, não é possível conceber a ideia de que vige no Brasil a mesma teoria, não apenas pela forma de governo, que aqui é a de presidencialismo, mas também pelas constantes mudanças da sociedade e da aplicação das leis³⁷.

³⁵BARROSO, Luís Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. Disponível em <<http://www.lrbarroso.com.br/pt/noticias/medicamentos.pdf>> . Acesso em 15 de Janeiro de 2017.

³⁶J. A. Guilhon Albuquerque. Montesquieu: sociedade e poder. In: WEFFORT, Francisco C. (org.). Clássicos da Ciência Política. ed. 13ª, São Paulo: Átila, 2001. p. 119.

³⁷SARMENTO, Daniel. A Proteção Judicial dos Direitos Sociais: Alguns Parâmetros Etico-Jurídicos. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel (coord.). Op. cit, p. 589.

Torres (2001) defende que o Poder Judiciário pode sim efetivar direitos, sob as mais variadas razões, quais sejam a de que o órgão de cúpula do judiciário é composto por ministros eleitos, ainda que indiretamente, na medida em que foram escolhidos pelos representantes do povo, portanto inexistente violação da separação dos poderes sob o ponto de vista da aplicação do sistema de freios e contrapesos, dentre vários outros fatores³⁸.

Com efeito, na grande discussão acerca do tema, é certo que o Poder Judiciário está cada vez mais proativo, na medida em que a judicialização, ou seja, o exame do Judiciário sobre a garantia de aplicação do direito social está tomando cada vez mais força na sociedade.

1.7 - PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE: A PONDERAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Conforme visto, é certo que a Constituição de 1988 trouxe, em seu preâmbulo, bem como em seu artigo 1º, a adoção do Estado Democrático de Direito, o que fez com que a proteção e a garantia dos Direitos Fundamentais tenham se tornado questão primordial, como meio de respeito e proteção ao cidadão.

Com efeito, os direitos fundamentais não são ilimitados ou absolutos, eis que encontram limites entre si. Entretanto, para que possam ter aplicabilidade, devem ser ponderados, quando estiverem em choque ou colisão.

Dessa feita, tem-se que uma das formas de proteção e ponderação desses direitos fundamentais nada mais é do que a utilização do princípio da proporcionalidade, princípio este que se encontra implícito na Constituição.

Nesse ponto, é certo que o princípio da proporcionalidade busca identificar os conflitos existentes entre os direitos fundamentais, buscando dar ao caso concreto uma aplicação coerente da norma Constitucional, pesando no caso concreto a incidência que cada direito fundamental deve ter e preservando, assim, o máximo de direitos fundamentais assegurados.

³⁸TORRES, Ricardo Lobo (org). *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Rio de Janeiro:Renovar. 2001.

Corroborando o narrado, Stinmetz (2001) diz que:

para a realização da ponderação de bens requer-se o atendimento de alguns pressupostos básicos: a colisão de direitos fundamentais e bens constitucionalmente protegidos, na qual a realização ou otimização de um implica a afetação, a restrição ou até mesmo a não-realização do outro, a inexistência de uma hierarquia abstrata entre direitos em colisão, isto é, a impossibilidade de construção de uma regra de prevalência definitiva (STINMETZ. 2001, p.211).³⁹

Dessa forma, a ponderação de bens, no caso concreto, é um método de desenvolvimento do Direito que se presta a solucionar colisões de normas, bem como delimitar as esferas de aplicação das normas que se entrecruzam e, com isso, concretizar direitos cujo âmbito ficou aberto, estabelecendo-se uma clara prevalência valorativa dos bens tutelados pela Constituição Federal⁴⁰.

Assim, a ponderação dos direitos fundamentais torna-se necessária nos casos em que há colisão entre direitos fundamentais.

1.8 - ELEMENTOS PARCIAIS DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

A doutrina, em geral (cite-se José Joaquim Gomes Canotilho, Raquel Denize Stumm, Suzana de Toledo Barros) explica que a composição do Princípio da Proporcionalidade desdobra-se em 3 outros subprincípios, quais sejam: adequação, ou idoneidade, necessidade ou exigibilidade e proporcionalidade em sentido estrito.

Com relação ao princípio da adequação, ou idoneidade como também é chamado, tem-se que este se traduz na ideia de que os meios utilizados pelo legislador para criação de uma norma devem ser adequados, aptos e de acordo com o objetivo da norma⁴¹.

³⁹ STEINMETZ, Wilson Antônio. Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

⁴⁰ LARENZ, Karl. Metodologia da Ciência do Direito. Tradução José Lamago. 3. ed. [Portugal]: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

⁴¹ MIRANDA, Jorge. Manual de Direito Constitucional. Tomo IV, 6ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 1998. p.218

Já com relação ao subprincípio da necessidade, ou exigibilidade, o mesmo se caracteriza pela indispensabilidade de se adotar uma medida restritiva de direito ao Direito de patamar menor, militando a ideia de proteger um interesse superior.⁴²

Por fim, o subprincípio da proporcionalidade, em sentido estrito, caracteriza-se pela ideia de que o ônus imposto pela norma deve ser inferior ao benefício por ela engendrado, ou seja, trata-se da ponderação entre os danos causados e os resultados a serem obtidos⁴³.

⁴² CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. Coimbra: Almedina, 1998.

⁴³MIRANDA, Jorge. Manual de Direito Constitucional. Tomo IV, 6 ed., Coimbra: Coimbra Editora, 1998. p.218

CAPITULO 2 – BALANCEAMENTO DOS INTERESSES ENVOLVIDOS NAS RELAÇÕES DE TRABALHO SOB O ENFOQUE DA TEORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

O presente capítulo visa analisar as formas como os interesses envolvidos nas relações de trabalho são vistos pelo Direito. Para tanto, tomar-se-á como ponto inicial a teoria de Mauricio Godinho Delgado (2006), do patamar mínimo civilizatório, que diz respeito às regras mínimas de proteção do trabalhador que não podem ser extintas ou suprimidas.

Passar-se-á ainda pelo surgimento dos meios de proteção da saúde do trabalhador e do seu meio ambiente de trabalho.

Por fim, ao se tratar das técnicas utilizadas pelo Direito para resguardar os interesses envolvidos nas relações de trabalho, analisar-se-á a questão da monetização dos riscos envolvendo as relações de trabalho face à prevenção dos infortúnios laborais.

2.1 - PRINCÍPIO DA LIVRE INICIATIVA

A Constituição Federal de 1988 em seu artigo 1º elevou à condição de princípio fundamental a livre iniciativa, ao lado de tantos outros princípios, veja-se:

Artigo 1º: A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

(...) (BRASIL, 1988).

No mesmo sentido, a Constituição de 1988, em seu artigo 170, ao dispor sobre a ordem econômica, determina:

Art. 170. A **ordem econômica**, fundada na valorização do trabalho humano e na **livre iniciativa**, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames **da justiça social**, observados os seguintes princípios:

(...)

II – propriedade privada;

III – função social da propriedade;

(...)

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer **atividade econômica**, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei (BRASIL, 1988) (Grifo nosso).

Da análise dos dispositivos legais, observa-se que a atividade econômica, visa à produção e à circulação de bens e serviços, tomando sempre por base os princípios da livre iniciativa e da valorização do trabalho humano e visando ainda à garantia da dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido, Pimenta (2006) aduz que:

Em uma ordem econômica baseada na livre iniciativa privada as diferentes modalidades de sociedades empresárias assumem fundamental papel. São elas que agrupam diferentes quantidades de capitais e pessoas com o objetivo de viabilizar e maximizar o exercício das atividades de produção ou distribuição de bens ou de serviços com intuito lucrativo (PIMENTA, 2006, p. 66-79) ⁴⁴.

No mesmo sentido, Grau (1981) dispõe:

Há duas espécies de atividade econômica (em sentido amplo): a do serviço público, prestada por empresas públicas e sociedades de economia mista; e a atividade econômica (em sentido estrito): que é a exercida pela iniciativa privada e a qual se refere esse trabalho (GRAU, 1981, p.99).⁴⁵

Discorrendo acerca do princípio da livre iniciativa, Bastos (2000) cita que:

A liberdade de iniciativa consagra tão-somente a liberdade de lançar-se à atividade econômica sem encontrar peias ou restrições do Estado. Este princípio conduz necessariamente à livre escolha do trabalho, que, por sua vez, constitui uma das expressões fundamentais da liberdade humana (BASTOS, 2000, p. 119).⁴⁶

A rigor, a livre iniciativa se expressa na liberdade de empreender, garantindo ao empresário livre acesso ao mercado, sem intervenção do poder público, salvo nas ocasiões que a lei exigir.

⁴⁴ PIMENTA, Eduardo Goulart. Atualidades. Análise econômica do direito e a regulamentação das sociedades empresariais brasileiras: entre a autonomia da vontade e a estrita legalidade. Revista de direito mercantil: industrial econômico e financeiro. v. 45, n. 142, p. 66-79, abr/jun. 2006.

⁴⁵ GRAU, Eros Roberto. Elementos de direito econômico. São Paulo: Revista dos tribunais, 1981.

⁴⁶ BASTOS, Celso Ribeiro. Direito Econômico Brasileiro, São Paulo: Celso Bastos Editor, 2000. p.119.

Nessa ordem de ideias, percebe-se que o exercício da atividade econômica pelo empresário representa o exercício de um direito fundamental, merecendo destaque o fato de que em torno deste direito fundamental orbitam vários outros direitos da mesma natureza, incluídos os direitos fundamentais de titularidade de seus colaboradores/empregados. A harmonização desses direitos fundamentais, no entanto, apresenta-se como tarefa árdua.

2.2 – O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO DIREITO FUNDAMENTAL

De acordo com a Declaração Universal dos Direitos humanos, o princípio da dignidade da pessoa humana, antes mesmo de ser reconhecido como um fundamento da República, já era considerado como fundamento da justiça e da paz mundial⁴⁷.

Dessa feita, tem-se que a dignidade da pessoa humana é vista como o centro normativo da Constituição, razão pela qual todas as ações devem ser pautadas em sua observância, vez que sustenta todo o Estado.

Nesse sentido, Mauricio Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado dizem que "em relação ao paradigma do Estado Democrático de Direito, é a dignidade sua diretriz norteadora, à medida que sustenta a concepção de que o ser humano é tido como o centro convergente de direitos" (DELGADO; DELGADO, 2013)⁴⁸.

Da mesma forma, Piovesan (1996), ao abordar sobre a consolidação do Estado Democrático de Direito, assim lecionou:

Dentre os fundamentos que alicerçam o Estado Democrático de Direito, destacam-se a cidadania e a dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso II e III). Vê-se aqui o encontro do princípio do Estado Democrático de Direito e dos direitos fundamentais, fazendo-se claro que os direitos fundamentais são um elemento básico para a realização do princípio democrático, tendo em vista

⁴⁷ Declaração Universal dos Direitos Humanos. Adotado e proclamada pela resolução 217 a (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de Dezembro de 1948. "Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo, [...]". COMITÊ DA CULTURA DE PAZ. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <www.comitepaz.org.br>. Acesso em 12 set. 2016.

⁴⁸ DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. Constituição da República e Estado Democrático de Direito: imperativos constitucionais convergentes sobre Direito Civil e o Direito do Trabalho. In: TEPEDINO, Gustavo ET AL. (Coord.). Diálogos entre o Direito do Trabalho e o Direito Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p.63.

que exercem uma função democratizadora [...] Infere-se, desses dispositivos, quão acentuada é a preocupação da Constituição em assegurar os valores da dignidade e do bem-estar da pessoa humana, como um imperativo de justiça social (PIOVESAN, 1996, p. 58-59).⁴⁹

Noutro norte, ao introduzir a dignidade humana logo após o preâmbulo, a Constituição brasileira estabeleceu uma forma de advertência, ou seja, estabeleceu que tudo que é feito pelo Estado deve ser colocado a serviço do ser humano, o que não significa que o princípio da dignidade da pessoa humana seja hierarquicamente superior aos demais, haja vista que a sua prevalência em face de outros que com ele convivam em situações da vida real deve ser avaliada diante das particularidades do caso concreto (observados os critérios sugeridos pela doutrina e citados no item acima).

Logo, nas palavras de Scarlet (1998)⁵⁰, tem-se que o Estado é que existe em razão do ser humano e não o inverso, haja vista ser ele o ponto de partida da atividade estatal. Nesse mesmo sentido, Ledur (1998) apresenta uma narrativa histórica para justificar essa afirmativa, veja-se:

A dignidade humana foi reconhecida como valor fundamental pelas constituições, no passado recente. Isso ocorreu no contexto da revolução industrial e das duas grandes guerras deste século, que submeteram o gênero humano ao desprezo e a mais degradante condição. A ideia de proteger a dignidade humana nasceu, pois, da violação de direitos de primeira geração, especialmente a igualdade. [...]

Dentre as constituições europeias que contemplam o princípio da dignidade humana em seus textos destacam-se as da Alemanha, Portugal e Espanha (LEDUR, 1998, p. 83-84).⁵¹

Há quem distinga ainda o conceito de dignidade humana do conceito de liberdade, como é caso de Pessoa (2009), veja-se:

No plano puramente semântico a palavra 'dignidade' induz a significado plural, pois expressa um modo de proceder e ao mesmo tempo, a qualidade daqueles que assim procedem. Em outro sentido, a dignidade não deriva da conduta, mas de uma qualidade inerente ao homem. Portanto, revela-se como uma qualificação comum a todos os seres humanos, independentemente do seu proceder, gerando um conceito de dignidade associado à igualdade, já que todos são igualmente dignos (PESSOA, 2009, p.29).⁵²

⁴⁹ PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. São Paulo: Max Limonad, 1996. p.58-59.

⁵⁰ SARLET, I. W. A eficácia dos direitos fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 57.

⁵¹ LEDUR, José Felipe. A realização do Direito ao Trabalho. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1998. p.83-84.

⁵² PESSOA, Flávia Moreira Guimarães. Curso de Direito Constitucional do Trabalho. Salvador: Jus Podium, 2009. p.29.

Corroborando esse conceito, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em seu artigo 1º, já dispunha sobre liberdade como coluna da dignidade humana, qual seja: “todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade.”⁵³

Com efeito, o exercício de um ofício deve fundamentar-se nos valores da dignidade da pessoa humana. E é nesse sentido que Delgado (2006), ao tratar do princípio da dignidade no Direito do trabalho, assim asseverou: “trabalho não violará o homem enquanto fim em si mesmo, desde que prestado em condições dignas. O valor da dignidade deve ser o sustentáculo de qualquer trabalho humano”.

Nesse ponto, é possível afirmar que, sem a observância do respeito mínimo do direito ao trabalho, não haverá dignidade humana que sobreviva às relações laborais, é o que a autora chama de patamar mínimo civilizatório, veja-se:

[...] é necessário estabelecer, expressamente, quais são, no caso brasileiro, os direitos trabalhistas de indisponibilidade absoluta capazes de assegurar ao trabalhador o patamar civilizatório mínimo do direito fundamental ao trabalho digno. (...) (DELGADO, 2006, p.47)⁵⁴

Nessa esteira, analisando os conceitos elencados, é certo que o princípio da dignidade humana está diretamente atrelado ao Direito do Trabalho, na medida em que este é um direito inerente ao homem. O trabalho digno, observe-se, é alcançado quando são assegurados ao homem os direitos mínimos relativos ao meio ambiente de trabalho justo, qual seja a liberdade de escolha, equidade, segurança e remuneração justa.

2.3- PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO

Analisando a história do surgimento do direito do trabalho, observa-se que, desde a sua origem, almejou-se controlar a liberdade nos contratos realizados, face à discrepância de capacidade econômica das partes envolvidas na relação de trabalho.

Note-se que o princípio da proteção é um dos princípios centrais do Direito do trabalho e está intimamente ligado à própria razão de ser do Direito do Trabalho, ou seja, no propósito de nivelar as desigualdades que por ventura possam surgir. A rigor, não se

⁵³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948.

⁵⁴ DELGADO, Gabriela Neves. Direito Fundamental ao Trabalho Digno. São Paulo: LTr, 2006.

pode negar sua relação de instrumentalidade com o princípio da dignidade da pessoa humana.

Pode-se dizer ainda que é através desse princípio que o Estado passa a regular as relações de trabalho, interferindo nas relações de trabalho em benefício do empregado sempre que necessário, a fim de se evitarem abusos por parte do empregador, garantindo, assim, uma proteção ainda que mínima em suas relações.

E é nesse sentido que Silva, ao destacar o contrato de trabalho como sendo um contrato de adesão, dispõe que “o motivo da proteção é a inferioridade do contratante amparado em face do outro, cuja superioridade permite-lhe impor, unilateralmente, as cláusulas do contrato, que o primeiro não tem a possibilidade de discutir, cabendo-lhe aceitá-las ou recusá-las em blocos” (SILVA, 1999, p. 22)⁵⁵.

Nesse sentido ainda, Delgado (2004), ao tratar de princípio da proteção, assim leciona:

[...] que o Direito do Trabalho estrutura em seu interior, com suas regras, institutos, princípios e presunções próprias, uma teia de proteção à parte hipossuficiente na relação empregatícia - o obreiro -, visando retificar (ou atenuar), no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho. O princípio tutelar influi em todos os segmentos do Direito Individual do Trabalho, influenciando na própria perspectiva desse ramo ao construir-se, desenvolver-se e atuar como direito. Efetivamente, há ampla predominância nesse ramo jurídico especializado de regras essencialmente protetivas, tutelares da vontade e interesse obreiros; seus princípios são fundamentalmente favoráveis ao trabalhador; suas presunções são elaboradas em vista do alcance da mesma vantagem jurídica retificadora da diferenciação social prática. Na verdade, pode-se afirmar que sem a ideia protetivo-retificadora, o Direito Individual do Trabalho não se justificaria histórica e cientificamente.

Trata-se de princípio que visa atenuar a desigualdade entre as partes em Juízo, razão pela qual, engloba os demais princípios que favorecem o trabalhador. Na verdade esta orientação revela-se de maneira inconfundível através da própria norma, demonstrando que a sociedade reconhece naquele que dispõe unicamente de sua força de trabalho, a parte mais fraca na relação, o que bem ilustra o art. 468, "caput", da CLT:

Art. 468: Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e, ainda assim, desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

O princípio da proteção está ligado à própria razão de ser do Direito do Trabalho, o qual surge da desigualdade existente entre empregado e empregador (DELGADO, 2004, p.35).⁵⁶

⁵⁵ SILVA, Luiz de Pinho Pedreira. *Principiologia do Direito do Trabalho*. 2ª Ed. São Paulo: Ltr, 1999. p.22.

⁵⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. *Princípios de direito individual e coletivo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2004. p.35.

No mesmo sentido, Sussekind (1988) preleciona que:

O princípio da proteção do trabalhador resulta das normas imperativas, e, portanto, de ordem pública, que caracterizam a intervenção básica do Estado nas relações de trabalho, visando a opor obstáculos à autonomia da vontade. Essas regras cogentes formam a base do contrato de trabalho (SUSSEKIND, 1988, p.92).⁵⁷

Dessa forma, tem-se que o princípio da proteção é um dos pilares de sustentação do próprio Direito do Trabalho, na medida que busca estabelecer equidade nas relações entre empregado e empregador.

Em que pese o princípio da proteção abarcar toda a relação de trabalho, a doutrina moderna defende que tal princípio expressa-se ainda sob outras três formas distintas, quais sejam: princípio do *indubio pro misero ou indubio pro operário*, princípio da norma mais favorável, princípio da condição mais benéfica, os quais serão tratados a seguir:

Sob a ótica do princípio do *in dubio pro misero ou in dubio pro operario*, tem-se que no caso de haver mais de uma forma de interpretação da norma jurídica, o julgador deve optar sempre por aplicá-la de forma mais favorável ao empregado, desde que não se refira à matéria que dependa de instrução probatória, caso em que o juiz deverá analisar as provas dos autos (RODRIGUEZ, 2000)⁵⁸.

Já no que tange ao princípio da condição mais benéfica, este se caracteriza pela prevalência da condição mais vantajosa ao empregado, ou seja, baseia-se na garantia de preservação das cláusulas mais benéficas ao empregado, ao longo de seu contrato de trabalho (RODRIGUEZ, 2000)⁵⁹.

Por fim, no que se refere ao princípio da norma mais favorável, a doutrina defende que ele se subdivide em três esferas, quais sejam: quanto à elaboração da norma mais favorável, na medida em que a busca é a orientação do legislador quanto à elaboração das normas pertinentes às condições do empregado; hierarquia das normas jurídicas, ou seja, diante de normas conflitantes utiliza-se da mais benéfica para se aplicar ao caso em

⁵⁷SUSSEKIND, Arnaldo. Os Princípios do Direito do Trabalho e a Constituição de 1988, Revista da Academia Nacional de Direito do Trabalho, ano 8, n. 8, 2000.

⁵⁸RODRIGUEZ, Américo Plá. Princípios de Direito do Trabalho. 3.ed. São Paulo: LTr, 2000.

⁵⁹RODRIGUEZ, Américo Plá. Princípios de Direito do Trabalho. 3.ed. São Paulo: LTr, 2000.

concreto; e interpretação da norma mais benéfica, que em caso de omissão ou duplo sentido da norma, aplica-se a mais benéfica ao caso⁶⁰.

2.4 - PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO RETROCESSO SOCIAL

Em pese a terminologia adotada, tem-se que o referido princípio também é chamado das mais variadas formas, quais sejam: princípio da proibição da evolução reacionária, princípio do efeito *cliquet*, princípio da não reversibilidade, princípio da vedação da contrarrevolução social, entre outros, mas o que realmente é importante é que possuem o mesmo significado. Sendo assim, para o presente trabalho, vamos abordá-lo como princípio da vedação ao retrocesso social.

Estabelecida essa premissa, tem-se que a doutrina⁶¹, de forma unânime, classifica-o como um princípio implícito na Constituição. Tal princípio diz respeito à ideia de que o Estado, após assegurar um direito fundamental, não pode retroceder em sua aplicação, ou seja, não pode praticar ato que o inviabilize, sem que, contudo, haja uma medida compensatória correspondente.

Nesse passo, tem-se que os direitos sociais possuem a característica da progressividade, ou seja, ele amolda-se à evolução da sociedade. Entretanto, tais modificações prestam-se apenas para se somarem aos direitos já englobados pela sociedade, não implicando, pois, em perda para o cidadão.

Sob essa ótica, conforme se observa na Constituição Federal de 1988, é certo que os direitos sociais ali elencados denotam claramente a ideia de que as normas que porventura sobrevierem deverão trazer consigo um arcabouço cada vez mais pautado na proteção da condição social, razão pela qual ratifica a posição de que a Constituição elevou os direitos sociais à condição de direitos fundamentais.

Nesse sentido, entende-se que o princípio da vedação ao retrocesso social toma por base os princípios do Estado Democrático e Social de Direito, da dignidade da pessoa

⁶⁰NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Iniciação ao Direito do Trabalho. 14ª ed. São Paulo: LTr, 1989. p.118.

⁶¹SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 456-457.

humana, da máxima efetividade das normas constitucionais, da segurança jurídica, da proteção da confiança e da boa-fé, na medida em que esse princípio encontra sustentáculo maior na própria dignidade da pessoa humana⁶².

Corroborando o acima narrado, Sarlet (2006), ao tratar da observância da dignidade ao princípio da vedação ao retrocesso social, assim leciona:

Com efeito, a dignidade não restará suficientemente respeitada e protegida em todo o lugar onde as pessoas estejam sendo atingidas por um tal nível de instabilidade jurídica que não estejam mais em condições de, com um mínimo de segurança e tranquilidade, confiar nas instituições sociais e estatais (incluindo o Direito) e numa certa estabilidade das suas próprias posições jurídicas. Dito de outro modo, a plena e descontrolada disponibilização dos direitos e dos projetos de vida pessoais por parte da ordem jurídica acabaria por transformar os mesmos (e, portanto, os seus titulares e autores) em simples instrumento da vontade estatal, sendo, portanto, manifestamente incompatível mesmo com uma visão estritamente kantiana da dignidade (SARLET. 2006, p. 437)⁶³

Com efeito, no que tange à aplicação do princípio da vedação ao retrocesso social na jurisprudência pátria, três manifestações do STF destacam-se. A primeira advém do julgamento do Recurso Extraordinário, no qual se firmou a obrigação do Poder Público Municipal de prestar educação, na medida em que os obrigou a matricular crianças de até cinco anos em creches e escolas municipais, veja-se:

Ementa: [...] A PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL COMO OBSTÁCULO CONSTITUCIONAL À FRUSTRAÇÃO E AO INADIMPLEMENTO, PELO PODER PÚBLICO, DE DIREITOS PRESTACIONAIS. - O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive. - A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v.g.) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. Doutrina. Em consequência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstendo-se de frustrar - mediante supressão total ou parcial - os direitos sociais já concretizados. [...] (BRASIL, 2011)⁶⁴.

⁶²SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 434-436.

⁶³SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 437.

⁶⁴BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental n. 639.337. Segunda Turma. Relator Ministro Celso de Mello. DJe 15.09.2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/>> Acesso em: 14 jan. 2017.

Com relação ao segundo julgado, tratar-se de ação direta de constitucionalidade que declarou a constitucionalidade da lei denominada ficha limpa, na qual se destaca a seguinte parte da decisão:

No que toca ao segundo julgado, cuida-se de ADC em que se julgou constitucional a chamada Lei da Ficha Limpa, in verbis: “Afastou eventual invocação ao princípio da vedação do retrocesso, uma vez que inexistiria pressuposto indispensável à sua aplicação, qual seja, sedimentação na consciência jurídica geral a demonstrar que a presunção de inocência estender-se-ia para além da esfera criminal (BRASIL, 2017)⁶⁵.

Já no que tange ao terceiro julgado, trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.543, na qual se pleiteou a declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 12.034/2009, que reinstituíu o voto impresso. Nesse julgamento, ao deferir a liminar, a Ministra Relatora Carmem Lúcia considerou que havia violação à clausula pétrea relativa ao voto secreto e também ao princípio da vedação ao retrocesso político⁶⁶.

Dessa forma, em que pese os dois últimos julgados tratem da aplicação do retrocesso em cenário mais político, nota-se que a tendência do Supremo em todos os julgamentos é a mesma aplicada ao princípio da vedação ao retrocesso social, que se manifesta como meio de impedir que o legislador diminua direitos sociais já positivados.

Contudo, em que pese a conotação protecionista do referido princípio, é preciso dizer que o mesmo não é absoluto na medida em que o Estado não possui fontes ilimitadas, ou seja, em que pese a busca pela proteção aos direitos sociais, o Estado não possui reserva econômica infinita, daí a necessidade de aplicação do referido princípio aliada ao que é chamado de princípio da reserva do possível⁶⁷, que nada mais é do que uma forma de se limitar a atuação do Estado no âmbito da efetivação de direitos sociais e fundamentais, afastando o direito constitucional de interesse privado e prezando pelo direito da maioria.

⁶⁵BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Constitucionalidade 4543. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=4543&processo=4543/>> Acesso em: 14 jan. 2017.

⁶⁶BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADC n. 4.578/DF. Plenário. Relator Ministro Luiz Fux. DJE 9.11.2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/>> Acesso em: 14 jan. 2017.

⁶⁷ALEXANDRINO, Marcelo e PAULO, Vicente. Direito Administrativo descomplicado. 18. ed. São Paulo: Método, 2010. p. 205-6.

2.5 – O PATAMAR MÍNIMO CIVILIZATÓRIO E O DIREITO AO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO

A origem do caráter protetivo do qual se reveste o direito do trabalho confunde-se com a própria origem do direito do trabalho, na medida em que seu surgimento deu-se através da evolução dos direitos fundamentais.

Ademais, tem-se que uma das grandes preocupações que envolvem o Direito do Trabalho é a garantia de uma estabilidade na relação que envolve as partes, razão pela qual diversos princípios e teorias são aplicadas para resguardar o direito adquirido nas relações de trabalho.

Sob essa ótica, como narrado no capítulo anterior do presente trabalho, a vedação ao retrocesso social vincula-se diretamente à dignidade humana, à segurança jurídica, ao Estado Democrático de Direito e aos direitos fundamentais, na medida em que se trata de vedação direcionada ao legislador, seja por meio de conduta comissiva ou omissiva, acerca da impossibilidade de subtração da norma já garantidora de direito social⁶⁸.

Corroborando o narrado, Derbli (2010) leciona:

A proibição alcança apenas os direitos sociais – cujo conteúdo é finalístico e de progressiva ampliação e consolidação do nível já alcançado, com vistas a resguardar o indivíduo de novas modalidades de exclusão social – e dirige-se ao núcleo essencial dos mesmos. Seu campo de incidência são fatos e situações jurídicas inteiramente novas, ou indiferentes ao tempo em que se constituíram as situações as quais venham a incidir. O princípio está implícito na Constituição da República, que aponta para a busca de uma sociedade justa e solidária, com vistas à redução das desigualdades sociais, por exemplo, em seus artigos 5º, § 2º, e 7º, caput (DERBLI, 2010, p. 367)⁶⁹

No mesmo sentido, Canotilho (2003) dispõe:

Os direitos derivados a prestações, naquilo em que constituem a densificação de direitos fundamentais, passam a desempenhar uma função de “guarda de flancos” (...) desses direitos garantindo o grau de concretização já obtido. Consequentemente, eles radicam-se subjectivamente não podendo os poderes públicos eliminar, sem compensação ou alternativa, o núcleo essencial já realizado desses direitos. Neste sentido se fala também de cláusulas de proibição de evolução reacionária ou de retrocesso social (ex.: consagradas legalmente as prestações de assistência social, o legislador não pode eliminá-las posteriormente sem alternativas ou compensações “retornando sobre os

⁶⁸DERBLI, Felipe. A aplicabilidade do princípio da proibição do retrocesso social no direito brasileiro. In SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. Direitos Sociais. Fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie. 2a tiragem. R.J.: Lúmen Juris Editora, 2010. p. 367.

⁶⁹DERBLI, Felipe. A aplicabilidade do princípio da proibição do retrocesso social no direito brasileiro. In SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. Direitos Sociais. Fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie. 2a tiragem. R.J.: Lúmen Juris Editora, 2010. p. 368.

seus passos”; reconhecido, através de lei, o subsídio de desemprego como dimensão do direito ao trabalho, não pode o legislador extinguir este direito, violando o núcleo essencial do direito social constitucionalmente protegido) (CANOTILHO, 2003, p.479).⁷⁰

Entretanto, em que pese haja o reconhecimento da vedação, tem-se que esta não é absoluta, pois se refere apenas à essência dos direitos fundamentais, a fim de se evitar que os mesmos sejam abolidos, impedindo, assim, ao legislador editar normas que atentem contra as garantias já conquistadas.

Nesse sentido, Barcellos (2008), ao tratar da eficácia jurídica negativa do princípio, dispõe que “o legislador está vinculado aos propósitos da Constituição, externados principalmente através de seus princípios, não podendo dispor de forma contrária ao que determinam.” (BARCELOS, 2008, p. 85)⁷¹. Assim, tem-se que o legislador não pode desprezar os princípios constitucionais quando da elaboração da norma infraconstitucional.

Corroborando essa ideia, Barroso (2004) propõe algumas técnicas a serem utilizadas para se verificar a validade ou não de uma lei que configure supressão ou modificação de direitos sociais, tomando-se como base os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Entretanto, para se chegar a essa análise é necessária a observância de três fatores: primeiro, identificar a norma conflituosa; segundo, examinar os fatos e sua interação com os elementos normativos; e, por último, examinar conjuntamente os fatos e normas levantados, a fim de se apurar o peso que deve ser atribuído a cada elemento em disputa, ou seja, o grupo de normas que deve ponderar no caso e em qual grau a solução deve ser aplicada⁷².

Dessa feita, no que tange à aplicação dos direitos sociais sob a seara trabalhista, Meirelles (2007) destaca que a Constituição Federal de 1988 reconheceu o princípio da proibição ao retrocesso social, especialmente nas relações de trabalho, ao estabelecer, em seu artigo 7º, que “são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outras que

⁷⁰CANOTILHO, José Joaquim. *Direito Constitucional e teoria da Constituição*. 7a ed. Coimbra: Almedina, 2003. P. 479.

⁷¹BARCELLOS, Ana Paula de. *A Eficácia Jurídica dos Princípios constitucionais. O princípio da dignidade da pessoa humana*. 2a ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 85.

⁷²BARROSO, Luís Roberto e BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da História. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no Direito brasileiro. *In Revista Forense*. Rio de Janeiro, jan./fev. 2004. p. 3536. Disponível em: <http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/viewFile/31274/30571> Acesso em 04 jan. 2010.

visem à melhoria de sua condição social” (MEIRELLES, 2007, p.7)⁷³. Para ele, essa premissa implica na vedação do legislador em suprimir, neutralizar ou diminuir direitos já conquistados através de normas constitucionais e infraconstitucionais⁷⁴.

Entretanto, existem casos em que a própria Constituição prevê a possibilidade de negociação de determinados direitos, para se conquistarem outros, como, por exemplo, a possibilidade de negociação da redução salarial e da jornada de trabalho, estabelecidos no artigo 7º, incisos VI, XIII e XIV da CF/88. Ou seja, muito embora aqui haja uma “transação” de determinados direitos, o mesmo apenas ocorre observando-se a manutenção do “núcleo fundamental” dos direitos fundamentais.

Dessa forma, demonstra-se que o princípio da vedação ao retrocesso social não é absoluto, mas sua inobservância deve ser pautada na consideração dos direitos fundamentais assegurados. É o que Delgado (2008) chama de patamar mínimo civilizatório, veja-se:

No caso brasileiro, esse patamar civilizatório mínimo está dado essencialmente, por três grupos de normas trabalhistas heterônomas: as normas constitucionais em geral (respeitadas, é claro, as ressalvas parciais expressamente feitas pela própria Constituição: art. 7º, VI, XIII e XIV, por exemplo); as normas de tratados e convenções internacionais vigentes no plano interno brasileiro (referidas pelo art. 5º, §2º, CF/88, já expressando um patamar civilizatório no próprio mundo ocidental em que se integra o Brasil); as normas legais infraconstitucionais que asseguram patamares de cidadania ao indivíduo que labora (preceitos relativos à saúde e segurança no trabalho, normas concernentes à base salarial mínimas, normas de identificação profissional, dispositivos antidiscriminatórios, etc) (DELGADO, 2008, p. 1403).⁷⁵

Como visto, o referido autor apenas indica elementos de identificação da existência de um patamar garantidor da dignidade do homem, enquanto empregado, razão pela qual estabelece garantias mínimas que não podem ser suprimidas.

No contexto das garantias mínimas inserem-se o meio ambiente do trabalho e o direito à saúde do empregado.

⁷³ Constituição Federal da República, 1988.

⁷⁴ MEIRELES, Edilton. Princípio do não-retrocesso social no direito do trabalho. *Evocati Revista*. n. 13. Jan. 2007 Disponível em: http://www.evocati.com.br/evocati/artigos.wsp?tmp_codartigo=100 . Acesso em 22 jan. 2017.

⁷⁵ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 7ª ed. S.P.: LTr, 2008. p. 1403

2.6 - MEIO AMBIENTE DO TRABALHO

Antes mesmo de conceituar meio ambiente do trabalho, mister se faz tecerem-se alguns comentários acerca do conceito de meio ambiente, o qual trata de um conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica que permite, abriga e rege a vida de todas as formas⁷⁶.

A doutrina cuidou de subdividir o meio ambiente em quatro pontos, quais sejam: natural, artificial, cultural e do trabalho.

Especificamente no que se refere ao meio ambiente do trabalho, sua definição deve ser vista como ampla e irrestrita, ou seja, abarca todo o trabalhador que exerce atividade remunerada ou não e que se encontra protegido pela Constituição Federal, que zela pela sua saúde e segurança e lhe proporciona um ambiente de labor seguro e adequado. Tudo isso diretamente vinculado ao princípio da dignidade humana.

Corroborando o acima narrado, Rocha (1997)⁷⁷, ao definir meio ambiente do trabalho, assim asseverou:

O meio ambiente do trabalho apresenta todos os elementos, inter-relações e condições que influenciam o trabalhador em sua saúde física e mental, comportamento e valores reunidos no locus do trabalho. Com efeito, caracteriza-se, pois, como a soma das influências que afetam diretamente o ser humano, desempenhando aspecto chave na prestação e performance do trabalho. Pode-se, simbolicamente, afirmar que o meio ambiente do trabalho constitui o plano de fundo das complexas relações biológicas, psicológicas e sociais a que o trabalhador está submetido (ROCHA, 1997, p.57) .⁷⁸

No mesmo sentido Nascimento (1999)⁷⁹, ao tratar de meio ambiente do trabalho, dispõe:

[...] 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

⁷⁶ Artigo 3º, inciso I, da Lei nº 6.938/91

⁷⁷ ROCHA, Júlio César de Sá da. A defesa processual do meio ambiente do trabalho: dano, prevenção e proteção jurídica. São Paulo: Ed. LTr, 2002. p. 30.

⁷⁸ ROCHA, Julio Cesar Sá da. Direito Ambiental e Meio Ambiente do Trabalho - Dano, prevenção e proteção jurídica. São Paulo: LTR, 1997.

⁷⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro do. A defesa processual do meio ambiente do trabalho. Revista LTr, 1999. Ano 63. p. 584.

formam o conjunto de condições de trabalho, etc (NASCIMENTO, data, p.584)

Portanto, tem-se que o meio ambiente do trabalho é um ramo autônomo que atua na preservação da saúde, segurança e ambiente digno ao ser humano que exerce atividade mediante remuneração ou não.

2.7 MEIO AMBIENTE DO TRABALHO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

A Constituição Federal de 1988 foi a primeira Constituição a tratar especificamente do tema meio ambiente. Em que pese em seu texto, o artigo 225 tenha tratado de maneira genérica, a doutrina⁸⁰ cuidou de subdividir o meio ambiente em quatro espécies, a saber: natural, artificial, cultural e do trabalho.

Para o objetivo do presente estudo, tratar-se-á mais a fundo acerca do meio ambiente do trabalho. Nesse ponto, o artigo 200, inciso III da CF/88 estabeleceu que "ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei: colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho" (BRASIL, 1988)⁸¹

A Constituição de 1988 trouxe ainda em seu artigo 7º, inciso XXII, a obrigatoriedade de toda a sociedade zelar pela boa condição do meio ambiente do trabalho, veja-se:

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 (BRASIL, 1988).

Da leitura dos referidos artigos, percebe-se que a CF/88 considera a valorização do trabalho como condição de dignidade humana, ou seja, nesse ponto, o empregado/trabalhador não é visto apenas como um meio de chegar ao resultado final, o lucro, mas garante a ele direitos inerentes à sua dignidade.

⁸⁰SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p.46.

⁸¹ Constituição Federal da República, 1988.

Levando em consideração o acima narrado, tem-se que a natureza jurídica que permeia o meio ambiente do trabalho é de direito difuso, ou seja, não se trata de direito que abrange apenas parcela de trabalhadores, mas sim de toda a classe.

Nesse contexto, Pinheiro (2009) ⁸² pontua:

A natureza jurídica do meio ambiente do trabalho é de direito humano difuso, não se tratando de simples direito trabalhista vinculado ao contrato de trabalho. São dimensões de proteções distintas. Enquanto o direito do trabalho busca a proteção da saúde e a segurança do trabalhador no ambiente onde este desenvolve as suas atividades, a proteção ao meio ambiente do trabalho está vinculada à saúde do trabalhador enquanto cidadão, constituindo um direito de todos. O Direito do Trabalho regula as relações diretas entre empregado e empregador; o direito ao meio ambiente do trabalho é direito humano e fundamental, inerente às normas sanitárias e de saúde do trabalhador, merecendo a proteção dos Poderes Públicos e da coletividade, conforme estabelece o artigo 225 da Constituição de 1988. A natureza jurídica do meio ambiente do trabalho é, portanto, difusa, já que os titulares do direito são indeterminados - qualquer pessoa do povo - e estão ligados por liames fáticos - as diversas formas de degradação e poluição do meio ambiente - a um objeto que é indivisível. Trata-se de direito à saúde, direito de todos, da coletividade e dos trabalhadores (PINHEIRO, 2009, p. 8).

Dessa forma, tem-se que a tutela dada pelo Estado para assegurar o Meio Ambiente do trabalho presente na Constituição de 1988 caracteriza o avanço da legislação que tutela o trabalho, deixando de lado a característica individualista das legislações anteriores que versavam sobre o tema.

Já no que tange às normas infraconstitucionais que versam sobre o meio ambiente do trabalho, destaca-se a Consolidação das Leis do Trabalho, que, em seu capítulo V, cuidou de disciplinar a segurança e medicina do trabalho, estabelecendo regras de suma importância à saúde e à segurança do trabalhador.

Entretanto, em que estabeleça a CLT diversos direitos relativos à proteção, saúde e segurança do empregado, o que se observa é que, em grande parte, esses direitos possuem uma característica individualista, ou seja, não trata o trabalhador como um participante do meio.

⁸²PINHEIRO, Carla. *A dimensão ambiental do direito do trabalho*. Disponível em <<http://www.apropucsp.org.br/apropuc/index.php/revista-puc-viva/39-edicao-33/423-adimensao-ambiental-do-direito-do-trabalho>>. Acesso em 31 ago. 2009.

A justificativa para esse fato talvez esteja na época em que foram condensadas as legislações trabalhistas acerca do tema, haja vista que se deram antes da Constituição Federal de 1988⁸³.

Ademais, tem-se que diversas são as leis infraconstitucionais, normas regulamentadoras, decretos e dispositivos legais que tratam do meio ambiente do trabalho, da saúde do trabalhador, que servem de base para nortear as relações de trabalho, normas estas que servem de base para proteger o bem maior que é a manutenção de meio ambiente do trabalho seguro com o fito de garantir a saúde e a segurança do trabalhador.

2.8 - SAÚDE, HIGIENE E SEGURANÇA DO TRABALHO: A PROTEÇÃO DO TRABALHADOR NO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO

Como dito, muitas são as normas contidas no ordenamento jurídico brasileiro que tratam da saúde e segurança do trabalhador, a fim de lhe proporcionar um ambiente de trabalho favorável.

Entretanto, em que pese a existência das referidas normas, também será levado em consideração a utilização de princípios de direito do trabalho e processo do trabalho que regulam o caso.

Nesse sentido, tem-se que a Constituição Federal de 1988 estabelece diretrizes básicas de proteção à saúde e à segurança do trabalho, sendo certo que as normas infraconstitucionais cuidam de regular pormenorizadamente a matéria.

É a partir dessa perspectiva que a Consolidação das Leis do Trabalho, instituída pelo Decreto-Lei nº 5.452 de 1º de Maio de 1943, estabelece, nos seus artigos 154 a 201, as normas relativas à Medicina e Segurança do trabalho, bem como cria obrigação tanto do poder público quanto dos particulares da observância de obrigações relativas à saúde e à segurança do trabalhador. Mas não é só isto, os referidos artigos também trazem a necessidade de fiscalizar e até mesmo algumas formas de punição aos empregados que não observarem as normas destinadas ao meio ambiente seguro do trabalho.

Além disso, os artigos 155 e 156 da CLT possibilitam ainda ao Poder Executivo, mas acima de tudo ao Ministério do Trabalho e Emprego e às Superintendências

⁸³ A Consolidação das Leis do trabalho foi promulgada em 1943.

Regionais do Trabalho, a elaboração de normas voltadas a integrarem os contratos de emprego.

Os artigos 157 e 158 da CLT impõem ainda a obrigação aos empregadores e empregados quanto à saúde, à medicina e à segurança do trabalho. E aqui que se verifica o significado por trás dessas normas, que é justamente a preocupação do Estado de que empregados e empregadores respeitem e observem as normas relativas ao meio ambiente laboral, fazendo com que se evitem os acidentes e doenças ocasionados pelo labor, de modo a promover e respeitar o direito fundamental da dignidade humana, cuja preservação interessa não só aos respectivos titulares, mas à própria coletividade.

Exemplo claro dessa preocupação reside na alínea b, do parágrafo único do artigo 158 da CLT, que traz a possibilidade de consideração de ato faltoso do empregado, a recusa injustificada em utilização dos equipamentos de proteção individual fornecidos pela empregadora, fato este que pode inclusive gerar a resolução do contrato de trabalho por culpa do obreiro.

Nesse mesmo sentido, o artigo 483 da CLT, inversamente, traz a hipótese de resolução contratual por culpa do empregador em virtude da inobservância das normas atinentes à saúde e à segurança do trabalho.

No mesmo passo, existe ainda a possibilidade de ressarcimento ao empregado que labora em ambientes de risco com a utilização de equipamentos de proteção individuais e coletivos, que não são suficientemente capazes de neutralizar os agentes, aos quais esse empregado está exposto. É o caso da insalubridade e periculosidade, previstos nos artigos 189 e 193 da CLT.

Entretanto, em que pese a existência da norma que verse sobre a insalubridade e a periculosidade na CLT, esta não define quais agentes são considerados nocivos para caracterização da insalubridade ou periculosidade.

Nesse ponto, cumpre ressaltar que essa função fica a cargo do Ministério do Trabalho e Emprego, através da criação de normas regulamentadoras, sendo certo que a de número 15 é a que trata dos agentes insalubres.

Com relação à periculosidade, a delimitação encontra-se descrita no artigo 193 da CLT, que determina que a exposição a inflamáveis, explosivos, energia elétrica é caracterizada como atividades perigosas. Do mesmo modo, há de se citar a previsão

contida na Portaria nº 3.393 de 1987 do Ministério do Trabalho e Emprego que também considera como atividade perigosa o contato com radiações ionizantes.

Aliadas à Consolidação das Leis do Trabalho, existem ainda outras normas que versam sobre o meio ambiente do trabalho, quais sejam a Lei nº 6.514/1977 e a Lei nº 7.369/1985 que tratam dos adicionais de insalubridade e periculosidade, a Lei nº 7.410/1985 que dispõe sobre engenharia e segurança do trabalho, a Lei nº 11.934/2009 que aduz sobre a exposição humana a campos elétricos, a Lei nº 7.602/2011 que instituiu a política nacional de segurança e saúde do trabalho, bem como o Decretos nº 92.530/1986 que também trata de engenharia e segurança do trabalho, o Decreto nº 93.412/1986 que aduz sobre o salário para periculosidade, o Decreto nº 4.552/2002 que versa sobre a inspeção do trabalho e o Decreto nº 6.481/2008 que dispõe sobre as formas de trabalho infantil.

No caso das Portarias, talvez a mais importante seja a Portaria de nº 3.214/78 do MTE, que determina a instituição de Normas Regulamentadoras. Atualmente, a referida Portaria possui 36 normas regulamentadoras editadas, sendo certo que, dentre elas, estão inseridas normas de caráter geral e específico acerca do meio ambiente do trabalho⁸⁴.

Por fim, tem-se ainda quatro Recomendações e 22 Convenções da Organização Internacional do Trabalho⁸⁵ que foram integradas e ratificadas pelo ordenamento jurídico brasileiro e que visam aumentar a proteção ao meio ambiente do trabalho.

⁸⁴<http://blog.inbep.com.br/normas-regulamentadoras-nrs-o-que-e/>

⁸⁵ Varias convenções da OIT foram incorporadas ao ordenamento jurídico trabalhista, no tocante ao meio ambiente do trabalho. Além da Convenção 155, foram tornadas "leis" as seguintes convenções: Decreto 1.361/1937 - Convenção 42 - Indenização por moléstias profissionais; Decreto 62.151/1968 - Convenção 115 - proteção contra radiações ionizantes; Decreto 66.498/1970 - Convenção 120 - higiene no comércio e nos escritórios; Decreto 67.399/1970 - Convenção 127 - peso máximo das cargas que podem ser transportadas por um só trabalhador; Decreto 93.413/1986 - Convenção 148 - proteção contra riscos profissionais de correntes da contaminação do ar, ruído e as vibrações no local de trabalho; Decreto 99.534/1990 - Convenção 152 - segurança e higiene nos trabalhos portuários; Decreto 127/1991 - Convenção 151 - serviços de saúde do trabalho; Decreto 129/1991 - Convenção 159 - reabilitação profissional e emprego das pessoas deficientes; Decreto 157/1991 - Convenção 139 - prevenção e controle de riscos profissionais causados pelas substâncias ou agentes cancerígenos; Decreto 1.253/1994 - Convenção 136 - proteção contra riscos de intoxicação provocados pelo benzeno; Decreto 1.255/1994 - Convenção 119 - proteção das máquinas; Decreto 2.657/1998 - Convenção 170 - segurança na utilização de produtos químicos; Decreto 2.669/1988 - Convenção 163 - bem estar dos trabalhadores no mar e no porto; Decreto 2.671/1998 - Convenção 164 - proteção da saúde e assistência médica aos trabalhadores marítimos; Decreto 3.251/1999 - Convenção 134 - prevenção de acidentes de trabalho dos marítimos; Decreto 3.597/2000 - Convenção 182 e recomendação 190 - proibição e medidas de eliminação das piores formas de trabalho infantil. Decreto 4.085/2002 - Convenção 174 e Recomendação 181 - prevenção de acidentes industriais menores; Decreto 5.005/2004 - Convenção 171 - condições de trabalho noturno; Decreto 6.270/2007 - Convenção 176 e Recomendação 183 - segurança e saúde nas minas; Decreto 6.271/2007 - Convenção 167 e Recomendação 175 - segurança e saúde na construção; Decreto 6.766/2009

Dessa forma, vê-se que diversas são as legislações infraconstitucionais que tratam do tema, o que demonstra o cumprimento, por parte do legislador, de zelar pelo meio ambiente de trabalho equilibrado mediante a edição de normas que almejam a concretização dos direitos fundamentais do trabalhador.

2.9 DO DIREITO AO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO EQUILIBRADO

Conforme narrado nas linhas acima, a legislação trabalhista no tocante ao meio ambiente do trabalho é bastante minuciosa e se destina a conferir proteção ao trabalhador em seus mais variados aspectos.

Entretanto, em que pese a preocupação da legislação em proteger a saúde do trabalhador e o meio ambiente do trabalho no qual está inserido, a realidade vivenciada é por demais preocupante, haja vista a quantidade de trabalhadores que são acometidos anualmente por doenças ocupacionais ou que sofrem acidentes do trabalho, razão pela qual se torna inevitável a associação do meio ambiente do trabalho equilibrado com o direito à vida.

Nesse ínterim, Melo (2001)⁸⁶ preleciona:

O meio ambiente do trabalho está inserido no ambiente geral (art. 200, inc. VIII, da Constituição Federal), de modo que não há como se falar em qualidade de vida se não houver qualidade de trabalho, nem se pode atingir o meio ambiente equilibrado e sustentável, ignorando-se o aspecto do meio ambiente do trabalho (MELO, 2001, p. 57) .

Sendo assim, uma vez que o direito ao meio ambiente do trabalho equilibrado está atrelado ao direito à vida, este é tido como direito fundamental.

Nesse sentido, Silva (1995)⁸⁷, conceituando direitos fundamentais, assim preconiza:

situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive; são direitos fundamentais do homem no

- Convenção 178 - inspeção das condições de vida e de trabalho dos marítimos. CURIA, Luiz Roberto; CÉSPEDES, Livia; NICOLETTI, Juliana (Cols.). *Segurança e medicina do trabalho*. 9 ed. Atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

⁸⁶ MELO, Sandro Nahmias. *Meio Ambiente do Trabalho: Direito Fundamental*. São Paulo: Ltr, 2001.

⁸⁷ SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. 2ª ed., São Paulo: Malheiros, 1995.

sentido de que a todos, por igual, devem ser, não apenas formalmente reconhecidos, mas concreta e materialmente efetivados (SILVA, 1995, p. 89).

Para Santos (2010)⁸⁸, o direito fundamental ao meio ambiente do trabalho equilibrado está na essência do reconhecimento da dignidade da pessoa humana que encontra expressão inicial na proteção do direito à vida.

Partindo dessa premissa, é certo que o núcleo do direito ao meio ambiente do trabalho equilibrado refere-se à preservação da saúde e da integridade física e psíquica do trabalhador, através da garantia ao trabalho decente e a observância das normas relativas à proteção da saúde e à segurança do trabalhador.

Sendo assim, para se garantir a efetividade ao meio ambiente do trabalho equilibrado e saudável assegurado constitucionalmente, mister se faz a adoção de programas que garantam a qualidade de vida no trabalho, considerando o homem como parte do todo organizacional, garantindo sua integridade mental e física.

2.10 - PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA SAÚDE DO TRABALHADOR

É inadequado tratar de matéria relativa à saúde e à segurança do trabalhador sem abordar questões relativas ao aspecto social da condição do trabalho.

E é a partir daí que se faz necessário o estudo sob a ótica do princípio da dignidade humana, inserido no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal e que constitui um dos fundamentos da República Federativa do Brasil e do estado Democrático de Direito.

Nesse passo, tem-se que a leitura do artigo 1ª deve ser realizada em conjunto com o artigo 170, caput, inciso VI, da CF/88, que trata da ordem econômica e assegura a livre iniciativa, mas condicionada à sua harmonização como meio ambiente e a valoração do trabalho humano, garantindo a todos uma existência digna.

A esse respeito, Feliciano (2002)⁸⁹ assim dispôs:

Ante um quadro de vulneração essencial da dignidade humana, com lesão ou ameaça de lesão grave e iminente a bens jurídicos fundamentais como a vida e a integridade física, justifica-se, pela primazia dos direitos de primeira geração,

⁸⁸ SANTOS, Adelson Silva dos. Fundamentos do Direito Ambiental do Trabalho. 2 ed. São Paulo: LTr, 2010, p.26.

⁸⁹ FELICIANO, Guilherme Guimarães. Meio ambiente do trabalho – aspectos gerais e propedêuticos. Revista Síntese Trabalhista, v.14, n. 162, p. 122-153. Porto Alegre: Síntese, 2002.

a ordem de interrupção imediata da atividade (total ou parcial, temporária ou definitiva), quando não o embargo da obra ou a interdição de estabelecimento, setor, máquina ou equipamento, ut artigo 161 da CLT, em sede judicial (cautelar) ou administrativa (FELICIANO, 2002, p.122-153).

Partindo dessa premissa, observa-se que as questões polêmicas relativas ao trabalho não podem ser tratadas apenas como questões atinentes ao aspecto físico das condições de trabalho do empregado, mas também ao campo mental e as consequências futuras, as quais ele está exposto.

Sob essa ótica, entende-se que o tema relativo ao meio ambiente do trabalho e à saúde do trabalhador deve ser visto a partir de seu bem-estar físico e mental em médio, curto e longo prazo.

Entretanto, como forma de minimizar ou até mesmo se extinguir os riscos à saúde do trabalhador, o ordenamento jurídico brasileiro admite a adoção de duas medidas, quais sejam: a monetização do risco, ou seja, o empregado é ressarcido financeiramente pela sua exposição a um risco à saúde e a proibição do elemento causador do risco, que se refere à proibição de utilização de determinada substância nociva à saúde do empregado.

2.11 – A MONETIZAÇÃO DO RISCO

A explicação para a questão da monetização da saúde do trabalhador encontra fundamento desde a origem do mundo capitalista, na medida em que a sociedade era caracterizada pela troca de mercadorias entre as pessoas. Entretanto, desde o início da industrialização, no século XIX, a preocupação com a saúde e integridade dos trabalhadores começou a tomar forma⁹⁰.

Foi a partir daí, com a necessidade de proteção dos empregados, que teve origem a medicina do trabalho, que cuida da exposição dos trabalhadores às doenças ocupacionais e dos riscos ambientais, e estuda o nexo de causalidade entre a exposição do empregado a elementos causadores do dano e a saúde.

⁹⁰ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Proteção Jurídica à Saúde do Trabalhador. São Paulo: LTr, 2010.

Como já destacado ao longo desse segundo Capítulo, nos dias atuais o direito à saúde e ao meio ambiente de trabalho equilibrado são vistos como direitos fundamentais, eis que incluídos na Constituição, no capítulo que trata dos direitos sociais.

Em que pese a consideração da saúde e do meio ambiente equilibrado de trabalho serem considerados direitos fundamentais, conforme se verifica na legislação pátria, em alguns momentos tais direitos são negociados, ou seja, a legislação prevê a possibilidade de o empregado dispor de determinados direitos em troca de uma contraprestação, o que na maioria das vezes é pecuniária.

Nesse sentido, é certo que, muito embora determinadas atividades gerem exposição e risco à saúde dos empregados, sua realização é essencial ao processo de produção e desenvolvimento da sociedade.

Um exemplo claro dos casos em que essa disposição de direitos ocorre é nos casos do adicional de insalubridade e periculosidade, adicional pelo labor no período noturno, entre outros. Nesse sentido, é certo que esses adicionais nada mais são do que uma forma de remunerar o empregado pela sua exposição e risco em que coloca sua saúde durante o exercício de determinada atividade.

Essa remuneração compensatória pela exposição ao risco do empregado é chamada de monetização do risco, ou seja, nada mais é do que um critério econômico utilizado para remunerar o empregado que dispõe de sua saúde e segurança para o trabalho.⁹¹

Entretanto, muito embora haja esta contraprestação paga ao empregado que arrisca sua saúde na realização da atividade, muitos autores defendem a ideia de que essa monetização não contribui para a qualidade de vida do empregado, bem como não o remuneram suficientemente pelo dano sofrido, na medida que os baixos valores pagos como adicional estimulam a continuidade da atividade empresarial nessas atividades.

Em que pese a existência de diversos equipamentos que visam à neutralização ou eliminação dos agentes causadores do risco, quais sejam equipamento de proteção individual, equipamento de proteção coletivo, ainda é comum que muitos trabalhadores

⁹¹ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Proteção Jurídica à Saúde do Trabalhador. São Paulo: LTr, 2010.

recebam indenizações compensatórias em virtude de terem sofrido acidentes laborais ou serem acometidos por doenças ocupacionais.

Conforme destaca Minc (2008), os próprios empregados submetidos aos riscos não se preocupam muito com as consequências de sua exposição a determinados elementos, veja-se:

A maior parte dos Sindicalistas ainda se encontra muito distanciada das causas das doenças profissionais e da perda de qualidade de vida no ambiente fabril. Atuando principalmente em questões relacionadas ao emprego e ao salário, numerosos dirigentes sindicais ainda se mobilizam mais para a cobrança dos adicionais de insalubridade e periculosidade do que para substituir as tecnologias sujas que agredem os pulmões, os tímpanos e a psique dos trabalhadores, diminuindo sua expectativa de vida (MINC, 2008, p. 232)⁹²

No mesmo sentido, Oliveira (2011), ao tratar do tema, assim se manifestou:

A opção de instituir recompensa monetária pela exposição aos riscos desvia a preocupação com o problema central que é a saúde do trabalhador. Foram criados mecanismos para conviver com o mal e não para cortá-lo pela raiz (OLIVEIRA, 2011, p. 155).⁹³

Sob a mesma perspectiva, as decisões judiciais apenas se limitam a deferir indenizações aos trabalhadores já afetados, sem se preocupar com a minimização dos riscos. Neste ponto, é sabido que o Judiciário precisa ser provocado para que se decida sobre determinado tema.

Entretanto, o que se observa é a falta de uma atuação mais incisiva dentro de seus limites de atuação, como, por exemplo, a notificação de órgãos responsáveis pela proteção do empregado, para que tomem as medidas cabíveis nos casos em que se verificar a situação de risco do empregado, como é o caso do Ministério do Trabalho e Emprego, Superintendência Regional do Trabalho e Emprego, entre outros.

A título exemplificativo, observa-se a jurisprudência do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, que deferiu o adicional de insalubridade ao empregado, mas não se manifestou acerca da expedição de ofício aos órgãos de fiscalização, veja-se:

Ementa: ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. ÁLCALIS CÁUSTICOS. CIMENTO. Comprovado nos autos que o autor mantinha contato habitual com álcalis cáusticos, sem o uso de equipamento de proteção individual, é devido o

⁹² MINC, Carlos. Ecologia do Mundo do Trabalho. Livro Meio Ambiente no Século XXI. 3ª Edição. São Paulo, SP: Editora Autores Associados LTDA. 2008. p. 232.

⁹³ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Proteção jurídica à saúde do trabalhador. 6ª Edição. São Paulo, SP: LTR, 2011. p. 155

adicional de insalubridade em grau médio de acordo com o Anexo 13 da NR-15 da Portaria nº 3.214 do MTE. A referida norma regulamentadora prevê insalubridade em grau médio para o manuseio destas substâncias, independentemente de concentrações, finalidades do emprego ou tempo de exposição, pelo prejuízo à saúde que tais produtos oferecem quando do seu manuseio. Recurso ordinário do reclamante provido em parte. (TRT-4 - Recurso Ordinário RO 00103529020125040541 RS 0010352-90.2012.5.04.0541 (TRT-4). Data de publicação: 10/07/2014.) (BRASIL, 2014)⁹⁴

Com efeito, mesmo após a Emenda Constitucional nº 45 de 2004, que conferiu à Justiça do Trabalho competência para julgar as ações relativas a indenizações decorrentes acidente do trabalho, é certo que o entendimento dos magistrados e a legislação infraconstitucional não conseguiram acompanhar a dinâmica da consciência trabalhista ambiental da forma como é necessária, haja vista não ter evoluído na adoção de medidas preventivas, conforme narrado por Oliveira (2011), veja-se:

É surpreendente constatar que o Direito do Trabalho, na sua marcha evolutiva a respeito do nosso tema de estudo, empenhou-se mais em regulamentar a monetização do risco que o meio ambiente do trabalho saudável (OLIVEIRA, 2011, p.130).⁹⁵

No mesmo caminhar, Nalini (2008) lecionou:

Se as políticas públicas não conferem ao meio ambiente a importância devida, se a cidadania não assume sua missão protagônica, intensifica-se a responsabilidade social do juiz. Não se diga que a função do magistrado se resume a aplicar a lei ao caso concreto. Antes disso, e até mesmo a reforçar esta concepção positivista, ele é o concretizador das promessas do constituinte (NALINI, 2008, p. 47).⁹⁶

Ademais, tem-se ainda que as próprias Convenções internacionais, ratificadas pelo Brasil, que dispõem sobre a proteção do meio ambiente laboral, raramente são utilizadas como fundamento das decisões judiciais, como a Convenção 155 da OIT, que assim dispõe em seu artigo 16:

Artigo 16 – 1. Deverá ser exigido dos empregadores que, na medida que for razoável e possível, garantam que os locais de trabalho, o maquinário, os equipamentos e as operações e processos que estiverem sob seu controle são

⁹⁴ JURISPRUDENCIA TRT 4. PROCESSO 0010352-90.2012.5.04.0541. Disponível em <<http://trt-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/129134185/recurso-ordinario-ro-103529020125040541-rs-0010352-9020125040541>>. Acesso em 30 jan. 2017.

⁹⁵ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Proteção jurídica à saúde do trabalhador. 6ª Edição. São Paulo, SP: LTR, 2011. p. 130

⁹⁶ NALINI, José Renato. Juiz e a Constituição Ecológica. In: NALINI, José Renato (Coordenador). Juízes Doutrinadores. 1ª Edição. São Paulo, SP: Millenium, 2008. p.47.

seguros e não envolvem risco algum para a segurança e a saúde dos trabalhadores.

2. Deverá ser exigido dos empregadores que, na medida que for razoável e possível, garantam que os agentes e as substâncias químicas, físicas e biológicas, que estiverem sob seu controle, não envolvam riscos para a saúde, quando são tomadas medidas de proteção adequadas (BRASIL, 1994).⁹⁷

Dessa forma, com base nos apontamentos acima narrados, tem-se que a monetização não é eficaz para a proteção à saúde do trabalhador. Em razão disso, mister se faz uma nova forma de tratamento dos trabalhos prejudiciais à saúde, que priorizem a prevenção, com foco no controle do meio ambiente do trabalho.

2.12- NECESSIDADE DE IMPLEMENTAÇÃO DE MEDIDAS QUE VISEM À PREVENÇÃO DOS RISCOS NO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO

Em que pese o artigo 7º, inciso XXIII da CF/88 tratar expressamente da natureza compensatória da exposição do trabalhador ao risco, através da instituição dos adicionais de insalubridade, periculosidade e penosidade, como visto, é certo que essa compensação deve ser subsidiária, ou seja, primeiramente o cuidado deve pairar sempre pela prevenção da tutela à saúde no ambiente laboral⁹⁸.

Dessa forma, tem-se que o pagamento dos adicionais não pode ser interpretado como uma autorização para o empregador desvencilhar-se da obrigação de conceder um ambiente de trabalho digno e seguro⁹⁹.

Com efeito, o principal objetivo das normas que regulam as relações trabalhistas deve ser sempre priorizar a prevenção dos riscos que eventualmente possam surgir em

⁹⁷ ONU. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Convenção 155. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D1254.htm>. Acesso em 18 de Fevereiro de 2017.

⁹⁸ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Proteção jurídica à saúde do trabalhador. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: LTr, 2010. p.130.

⁹⁹ ANDRADE, Laura Martins Maia de. Meio ambiente do trabalho e ação civil pública trabalhista. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003. p.55.

um ambiente de trabalho, de modo que os trabalhadores não mais sejam expostos a agentes nocivos.¹⁰⁰.

Corroborando o narrado, muito embora no Brasil a remuneração pela exposição seja muito comum, é certo que em vários países desenvolvidos a tendência moderna já aponta em outra direção, vez que a preocupação dos sindicatos e dos governos é com a eliminação do problema, ou seja, a preocupação gira em torno das formas de se eliminarem os agentes causadores de danos à saúde dos empregados¹⁰¹.

Noutro norte, como já afirmado, a fundamentalidade do direito ao meio ambiente de trabalho seguro tem relação direta com o princípio da dignidade da pessoa humana, na medida em que sua proteção encontra-se guardada inclusive nos fundamentos da República, estabelecido no artigo 1º da Constituição de 1988.

Nesse diapasão, Moraes (2006) estabelece que:

[...] o atual ordenamento jurídico, em vigor desde a promulgação da Constituição Federal de 5 de outubro de 1988, garante tutela especial e privilegiada a toda e qualquer pessoa humana, em suas relações extrapatrimoniais, ao estabelecer como princípio fundamental, ao lado da soberania e da cidadania, a dignidade humana. Como regra geral daí decorrente, pode-se dizer que, em todas as relações privadas nas quais venha a ocorrer um conflito entre uma situação jurídica subjetiva existencial e uma situação jurídica patrimonial, a primeira deverá prevalecer, obedecidos, dessa forma, os princípios constitucionais que estabelecem a dignidade da pessoa humana como valor cardeal do sistema. (MORAES, 2006, p.145).

Conforme se verifica, é certo que a Constituição de 1988 deixa claro o direcionamento sobre a implementação de medidas protetivas preventivas dos riscos laborais como questão de saúde pública.

O artigo 7º, inciso XXII, ao estabelecer como direito dos trabalhadores a “redução dos riscos inerentes ao trabalho por meio de normas de saúde, higiene e segurança” (BRASIL, 1988), instituiu o princípio fundamental sobre a promoção de medidas protetivas nos ambientes de trabalho¹⁰².

¹⁰⁰ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Proteção jurídica à saúde do trabalhador. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: LTr, 2010. p.117.

¹⁰¹ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Proteção jurídica à saúde do trabalhador. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: LTr, 2010. p.117.

¹⁰² OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Proteção jurídica à saúde do trabalhador. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: LTr, 2010. p.123.

Sendo assim, com o escopo de garantir o direito de prevenção dos infortúnios laborais, a tutela específica e inibitória vem ganhando força, haja vista se tratar de um instrumento processual voltado a tutelar os direitos sociais, direitos estes que não possuem cunho patrimonial e que, por essa razão, não se adéquam às características da tutela ressarcitória.

CAPÍTULO 3 - O AMIANTO E O DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE E A SEGURANÇA DO TRABALHADOR

O objetivo do presente capítulo é descrever o que é o amianto, suas classificações e formas de utilização, bem como realizar um paralelo entre as consequências de sua utilização e extração para a saúde dos trabalhadores, de modo a demonstrar que a autorização legal quanto à sua utilização e extração carece de respaldo constitucional quando da utilização da teoria dos direitos fundamentais.

3.1 - CONSIDERAÇÕES ACERCA DO AMIANTO E SEU TRATAMENTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO

O amianto é também chamado de asbesto. Vem da palavra amianto tem, origem latina *amianthus*, e significa “sem mácula”, “incorrupível”. Asbesto vem do grego e quer dizer: “o que não é destruído pelo fogo”¹⁰³. As duas expressões – amianto e asbesto -, como se percebe, têm o mesmo significado. Elas identificam duas das principais qualidades do amianto: sua capacidade de suportar altas temperaturas e sua resistência à tração.

Tal nome comercial dado ao material é constituído por feixes de fibras, que por sua vez são formados por fibras que possuem a característica de se separarem facilmente, produzindo, assim, pequenas partículas que flutuam no ar e são inaladas pelos seres humanos.

Ressalte-se ainda que existem cerca de 30 variedades de fibras minerais conhecidas, as bestiformes, porém apenas seis são utilizadas como matérias primas no comércio, ante as suas diferentes composições químicas.¹⁰⁴

Nesse ponto, os seis tipos comercializados são divididos em dois grupos: Serpentininas e anfibólios.

¹⁰³INSTITUTO ANTÔNIO HOUAISS. Dicionário Houaiss da língua portuguesa. Rio de Janeiro: Objetiva. 2001.

¹⁰⁴MENDES, R. Asbesto (amianto) e doença: revisão do conhecimento científico e fundamentação para uma urgente mudança da atual política brasileira sobre a questão. Rio de Janeiro, 2001.

No grupo do serpentinito, encontra-se a crisotila (também chamada de asbesto branco), que é o tipo de amianto mais utilizado no mundo. Já entre os anfibólios, estão a crocidolita (asbesto azul), a amosita (asbesto marrom), a antofilita, a actinolita e a tremolita.

Atualmente, o Brasil é um dos mais importantes produtores mundiais de amianto, sendo certo que a produção destina-se predominantemente à crisotila¹⁰⁵. Em âmbito mundial, os primeiros vestígios do uso do amianto deram-se há mais de três mil anos A.C., em que o material era utilizado na confecção de tecidos, tapetes e até mesmo como matéria prima para se produzirem painéis¹⁰⁶.

Entretanto, foi a partir da Revolução Industrial, na busca incessante por matérias primas que atendessem a evolução dos produtos comercializados e das máquinas utilizadas em sua produção, que o amianto passou a ser utilizado com mais frequência¹⁰⁷.

Mas, foi por volta do ano de 1.900, que o uso do amianto intensificou-se, através da invenção do fibrocimento por Ludwig Hatschek, que consistia na mistura do cimento e das fibras de amianto, que eram utilizadas em sua grande proporção na construção civil¹⁰⁸.

Tamãha foi a repercussão do "novo" produto que houve quem o considerasse como o ouro branco utilizado como matéria prima de produtos. Nesse sentido, vejam as lições de Queiroga (2008)¹⁰⁹:

Em razão da sua natureza e diversidade de uso, o amianto passou a ser conhecido como ouro branco. Era considerada a resposta rápida e eficiente na indústria, de forma geral, e na construção civil. A crescente demanda pela fibra promoveu a pesquisa e descoberta de depósitos de crisotila nos Estados Unidos, Zâmbia, Zimbábue e África do Sul, seguida das descobertas de amianto anfibólio na província do cabo e Trasnvaal (QUEIROGA, 2008, p.285).

¹⁰⁵MENDES, R. Asbesto (amianto) e doença: revisão do conhecimento científico e fundamentação para uma urgente mudança da atual política brasileira sobre a questão. Rio de Janeiro. 2001 Jan-Fev; 17

¹⁰⁶ Historia do amianto. Disponível em <http://www.abrea.com.br/06historia.htm>.

¹⁰⁷CASTRO, Hermano et al. A luta pelo banimento do amianto nas Américas: uma questão de saúde pública.

¹⁰⁸Historia do amianto. Disponível em <http://www.abrea.com.br/06historia.htm>

¹⁰⁹ QUEIROGA, Normando C.M de, BARBOSA F. FILHO, Osvaldo, Sumário Mineral do DNPM sobre Crisotila 2008, MME, Brasília, 2008.

Entretanto, o novo produto, que era utilizado como matéria prima para elaboração de vários produtos, chamou a atenção pela sua nocividade à saúde de quem mantinha contato direto com ele.

Em 1907, na Inglaterra, através de pesquisa realizada por H. Montagne Murray, descobriu-se que a exposição ao amianto causava uma doença chamada abestose (fibrose pulmonar), bem como um tipo raro de câncer, o mesotelioma¹¹⁰.

Por volta das décadas de 40 e 50¹¹¹, comprovou-se também que a utilização do amianto não era nociva apenas para os trabalhadores que lidavam de forma direta com o produto, mas que a contaminação dava-se também nos seres humanos que mantinham contato, ainda que eventual, com a exposição do referido produto.

Na indústria mundial, cada vez menos o amianto é utilizado face ao alto risco que apresenta para a saúde do trabalhador. Porém, no Brasil, em que pesem os movimentos sociais para que todo tipo de abesto seja proibido, devido a seu baixo custo e sua excelente efetividade como matéria prima para a construção de diversos produtos, tais como pastilhas de ferio, caixas d'agua, telhas, entre outros, a sua utilização na variedade crisotila ainda é permitida¹¹².

Segundo a definição de Mendes (2007)¹¹³, a inalação de poeira contendo fibras de asbesto atinge os pulmões causando a chamada abestose, que nada mais é do que uma pneumoconiose muito grave, que provoca uma fibrose intersticial difusa dos pulmões e pode levar à morte do contaminado. A referida doença é causada pela retenção das fibras do abesto nos alvéolos pulmonares. A fibrose inicia-se nos bronquíolos, formando redes de reticulina, progredindo com a coalescência das áreas de fibrose até tornar-se difusa. Pode manifestar-se como:

Derrame pleural: nas bases e ângulo costofrênico, às vezes com sangue, é decorrente de exposição a fibras de asbestos e pode ser o único achado patológico.

Mesotelioma: esse tumor da cavidade torácica, abdominal e pericárdio tem incidência significativamente maior em população de expostos a fibras de

¹¹⁰Caderno Saúde Pública, v.17 n.1 Rio de Janeiro, jan./feb., 2001.

¹¹¹ Dossiê amianto. Relator Deputado Edson Duarte. 2010. Disponível em <http://www.camara.gov.br/sileg/i_nTEGRAS/769516.pdf> Acesso em 29 de Fevereiro de 2017.

¹¹² FUNDACENTRO. O asbesto no Brasil, um enfoque embasado nas atribuições do MTE, Comissão interna do MTE designada pela portaria no 119 de 25/03/2004, e portaria no 167 de 16/04/2004, FUNDACENTRO CTN, DRT/MTE, 2004. Resposta ao Requerimento de Informações no 3397/08 do dep. Edson Duarte. Disponível em <http://www.FUNDACENTRO.gov.br>

¹¹³ MENDES, Rene Patologia do Trabalho, Editora Atheneu, 2 ed., chapter 32, 1329-1397, 2007.

asbestose.

Placas pleurais: são placas finas na pleura, na pleura parietal ou visceral, que acompanham o gradeado costal e raramente dão sintomas, sendo achado radiológico produzindo padrões bizarros.

Carcinoma: a exposição a fibras de asbesto é fortemente cancerígena, sendo o carcinoma broncogênico muito frequente na população de expostos. Esse risco aumenta ainda mais nos expostos fumantes. Todos os quatro tipos histológicos de câncer pulmonar estão associados à asbestose.

O quadro clínico se caracteriza por dispneia, diminuição dos movimentos respiratórios, pouca tosse, dor torácica e ausculta pulmonar com estertores crepitantes. Com o tempo se instala enfisema e insuficiência cardíaca (16, 43,54).

A radiologia mostra fibrose difusa geralmente mantendo livres os ápices. No exame de escarro podem ser vistos os corpos asbestóticos. É comum a associação ao câncer pulmonar (MENDES, 2007, p. 1329-1397)

Nesse ponto, segundo Capelozzi¹¹⁴, a classificação das doenças relacionadas com asbestos e suas associações com asbesto é a seguinte:

- derrame pleural;
- espessamento pleural difuso;
- placa pleural;
- atelectasia redonda;
- asbestose (fibrose intersticial difusa);
- câncer de pulmão;
- mesotelioma maligno (pleura, peritônio).

Como visto, é certo que a principal forma de contaminação pelo asbesto dá-se pela via respiratória, não havendo equipamentos eficazes e suficientemente capazes de impedirem esta exposição.

Segundo Algrandi (2004), especialista em pneumologia do Fundacentro:

O amianto é o principal agente ocupacional estudado no mundo todo. E é o agente ocupacional que se relaciona, individualmente, com o maior número de mortes e casos de doenças no mundo inteiro. Por exemplo, quando estudamos os riscos do trabalho, existe uma série deles. Tem mercúrio, chumbo, sílica, que também é uma preocupação nossa e que se investiga muito. E, dentre eles, se formos ver o agente com o maior número de trabalhos na literatura,

¹¹⁴ CAPELOZZI, V.L. Asbesto, asbestose e câncer. *Jornal de Pneumologia*, v.27, n.04, Jul./Aug., 2001.

publicados, o amianto é o que se destaca. E, individualmente, é o agente que mais casos de morte gerou até hoje, individualmente, no mundo (ALGRANDI, 2004, p. 76)¹¹⁵

Ainda sobre o tema, Rocha (2011) assim asseverou:

Expostas ao asbesto sem saber e raramente estão em posição de protegerem a si próprias. As fibras do asbesto geralmente são invisíveis, sem odor, muito duráveis ou persistentes, e altamente aerodinâmicas. As fibras podem se deslocar por grandes distâncias e permanecem no meio ambiente por tempo muito longo. Portanto, a exposição pode ocorrer por muito tempo após a liberação da fibra de asbesto, e em local muito distante da fonte de liberação (ROCHA, 2011, p.10).¹¹⁶

Nesse sentido, conforme se observa, as doenças decorrentes da exposição ao amianto são progressivas e incuráveis e progridem mesmo quando a pessoa não mais se encontra exposta ao agente, não havendo cura, apenas o tratamento paliativo.

Ademais, segundo a matéria publicada, em 2007, na Revista Em foco – Saúde do trabalhador, os detalhes das doenças causadas pelo amianto são:

Asbestose ou fibrose pulmonar. Perda da elasticidade (endurecimento, empedramento) gradual do tecido pulmonar provocando falta de ar progressiva, cansaço, emagrecimento, incapacidade funcional para o trabalho nas fases iniciais, e para as tarefas do cotidiano nas fases mais avançadas. Leva à morte lentamente, com quadros recorrentes de pneumonia. Na fase mais aguda da doença são necessárias doses elevadas de oxigênio para suprir a função respiratória. Surge em média com 10 anos de exposição ocupacional.

Câncer de pulmão. Tumor maligno que surge geralmente a partir de 25 anos de exposição ao amianto. O tratamento é similar ao aplicado em outros tipos de câncer, ou seja, quimioterapia, radioterapia e remoção parcial ou total do pulmão, quando a cirurgia é indicada. Expostos simultaneamente ao amianto e ao tabaco têm probabilidade 57 vezes maior de desenvolver o tumor.

Mesotelioma de pleura. A pleura é o tecido que reveste internamente a caixa torácica. Este tipo de tumor maligno leva o paciente à morte, no máximo, em até dois anos após o diagnóstico. A doença pode aparecer até cinco décadas depois do primeiro contato com a fibra, acometendo também pessoas indiretamente expostas. Pode haver um longo período silencioso (“tempo de latência”), sem exposição, até que apareça esta doença de alta malignidade. Ele não depende da dose e pode ocorrer após qualquer quantidade de exposição. Ocorre, também, em não-trabalhadores, em função de exposições acidentais domiciliares, ou por exposição ambiental (residir próximo à indústria que processa amianto, etc.). Em alguns casos é indicada a cirurgia para remoção da pleura ou o emprego de terapias à base de radioterapia e quimioterápicos de última geração para aumentar a sobrevida do paciente e reduzir os efeitos colaterais desses tratamentos. Porém, além de grande sofrimento para o

¹¹⁵ ALGRANDI, Eduardo. O asbesto no Brasil, um enfoque embasado nas atribuições do MTE, Comissão interna do MTE designada pela portaria no 119 de 25/03/2004, e portaria no 167 de 16/04/2004, FUNDACENTRO CTN, DRT/MTE, 2004. Resposta ao Requerimento de Informações no 3397/08 do dep. Edson Duarte. Disponível em <http://www.FUNDACENTRO.gov.br>

¹¹⁶ ROCHA, Julio Cesar de Sá da. Direito da Saúde: direito sanitário na perspectiva dos interesses difusos e coletivos. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 10.

paciente, o mesotelioma maligno invariavelmente é de rápida evolução e sempre fatal.

Doenças pleurais. Inclui as placas, derrames, espessamentos de pleura e/ou diafragma e outras patologias não malignas. As doenças provocam falta de ar, cansaço, dores nas costas e resfriados recorrentes, tosse produtiva (com catarro) e podem evoluir até levar à incapacidade para o trabalho.

Câncer de laringe, dos órgãos do aparelho digestivo, reprodutivo e de defesa do organismo. Alguns cientistas entendem que esses órgãos são atingidos pela limpeza promovida pelo pulmão e não pela ingestão das fibras através de bebidas e alimentos contaminados. No entanto, como a respiração se dá tanto através do nariz quanto da boca, ambos devem ser protegidos do contato com as fibras do amianto.¹¹⁷

Nesse sentido, Mendes (2007), em breve síntese sobre o tema, discorreu:

Cabe chamar a atenção ao fato de que o conhecimento acumulado sobre a nocividade do asbesto para a saúde humana, além de já ter quase um século de construção, fartamente documentada, é amplamente suficiente para que se tenha, de modo irrefutável, uma noção extremamente clara, não apenas da complexidade e gravidade dos danos sobre a vida e a saúde humana, impostos por estas fibras, como também da perfeita “evitabilidade” destes danos. Aliás, admitindo-se a hipótese de que a trajetória de sofrimento, doença e morte decorrentes do asbesto, com as dimensões epidêmicas que os problemas tomaram e ainda estão tomando (devido à longa latência de efeitos tão graves quanto os mesoteliomas alígnos, por exemplo), tenha ocorrido por ignorância e desconhecimento sobre os riscos do asbesto, prevaletes até meados do século 20, já não existem, atualmente, motivos justificáveis para que esta trajetória persista. E pior: que esta história se repita em países como o nosso, onde a extração e a industrialização do asbesto estão recém em seu começo, mas em pleno crescimento (que inclui a exportação para outros países em situação similar), em tempo de ainda poderem ser interrompidas, a fim de que os danos à saúde - os já produzidos, e os por vir - do mesmo modo que os danos ao meio-ambiente (pela longa persistência destas fibras em seu ciclo de vida), possam ser controlados em sua extensão, reduzidos em sua gravidade e, o quanto antes, totalmente prevenidos, com a segurança máxima, somente assegurável pela eliminação total da extração, do processamento industrial, da comercialização e da exportação do asbesto e dos produtos que o contém (MENDES, 2007, p. 1329-1397).¹¹⁸

Conforme se observa, de acordo com os estudos realizados, é certo que a exposição dos trabalhadores ao amianto implica em grave ofensa à saúde e à segurança do trabalhador, sendo assim não há razoabilidade em se permitir a extração da referida matéria prima.

¹¹⁷ AMIANTO. *Revista “Em foco – Saúde do trabalhador*, Núcleo de Saúde do trabalhador da Coordenadoria de controle de doenças, São Paulo, Ano 3, n. 7, p. 11, 2007..

¹¹⁸ MENDES, Rene *Patologia do Trabalho*, Editora Atheneu, 2 ed, chapter 32, 1329-1397. 2007.

Além disso, é certo que estudos realizados pela Anvisa demonstraram a possibilidade de que o amianto possa ser substituído por outras fibras, a exemplo do polipropileno (PP) e do poliálcool vinílico (PVA), juntamente com fibras de celulose, uma vez que são substâncias que não apresentam riscos à saúde dos seres humanos.¹¹⁹

A rigor, o fato é que o amianto não gira em torno apenas de questão da saúde ocupacional, mas se trata de matéria de saúde pública. Nesse sentido, Menezes (2011)¹²⁰, ao tratar do tema, dispôs:

O amianto trata-se de uma questão de saúde pública, na medida em que se enquadra naquilo que a epidemiologia classifica como risco relativo maior que 1, ou seja, o risco da doença é maior em indivíduos expostos do que nos nãoexpostos, indicando haver uma associação da exposição à doença em estudo (MENEZES, 2011, p. 3).

Ainda conforme suas palavras:

A epidemiologia se utiliza de modelos e cálculos matemáticos, associados com fatores sociais e ambientais para relacionar os fatores de risco com doenças crônicas como o câncer. Uma forma de avaliar esta relação é através da determinação do risco relativo, que é uma medida de associação que refere-se a intensidade com que uma determinada exposição relaciona-se com uma determinada doença (MENEZES, 2011, p. 3).

Corroborando o acima narrado, Gianassi (2002)¹²¹, em sua obra, encara a saúde do trabalhador como um direito social e, portanto, considera a exposição do amianto uma questão de saúde pública e não ocupacional, veja-se:

O caminho completo inicia-se na extração da matéria-prima (por exemplo, a exploração do mineral amianto), no transporte, com os acidentes e exposições da população e trabalhadores, na sua incorporação ao processo produtivo (produção de caixas d'água e telhas de asbesto/amianto), novamente o transporte e finalmente no consumo. No caso do amianto, a exposição no consumo se dá entre aqueles que manuseiam produtos finais das fábricas, como, por exemplo, os da construção civil e os usuários que convivem com produtos contendo amianto.

(...)

O amianto é um problema de Saúde Pública, já que pode causar danos não somente aos trabalhadores, como também a seus familiares,

¹¹⁹ PAES, João Carlos Duarte. A segurança e eficiência das fibras de alternativas ao amianto. 2008. Disponível em < <http://www.abifibro.com.br/noticia018.html>> . Acesso em 13 de Março de 2017.

¹²⁰ MENEZES, Marco Antônio Carneiro. Avaliação do risco na utilização do amianto na indústria têxtil e no processo de remoção. Dissertação apresentada ao Mestrado em Ciências à ENSP/FIOCRUZ, 2001. Disponível em: <teses.icict.fiocruz.br/pdf/menezesmacm.pdf> Acesso em: set. 2011.

¹²¹ GIANNASI, Fernanda. A construção de contrapoderes no Brasil na luta contra o amianto: a globalização por baixo. Revista de Direitos Difusos, v. 15, p.1981-2001, set./out. 2002.

vizinhos às instalações e populações não ocupacionalmente expostas e sequer monitoradas, e ao meio ambiente, na medida em que os resíduos com o amianto não podem ser destruídos, já que uma de suas tão decantadas propriedades é o fato de ser incombustível e incorruptível (GIANNASI, 2002, p.1981-2001).

Dessa forma, uma vez demonstrado que a utilização do amianto versa sobre uma questão de saúde pública, mister se faz a atuação do Estado de forma intensa na defesa dos interesses dos empregados, sendo certo que a principal e efetiva medida passível a ser tomada para se eliminar o risco é de fato a proibição de utilização do referido agente.

Nessa ordem de ideias, importa consignar que a Organização Mundial da Saúde (OMS) reconheceu como cancerígeno ao ser humano todos os tipos de amiantos comercializados¹²².

Posteriormente a Organização Internacional do Trabalho (OIT) estabeleceu uma Convenção do Amianto (C162), em 1986, que teve como escopo a promoção de leis para a prevenção, controle e proteção dos trabalhadores expostos ao amianto.

De sua análise, temos que a referida Convenção determina que a Legislação Nacional prescreva medidas preventivas e de controle dos riscos à saúde provocados pela exposição dos trabalhadores ao asbesto, bem como promova periodicamente a revisão das medidas, de modo a adequá-las às novidades trazidas pelos estudos técnicos e científicos relacionados ao tema.

Nesse ínterim, o artigo 6º da Convenção 162 da OIT traz ainda a previsão da responsabilidade aos empregadores pela observância das medidas de segurança, facultando a eles a exigência dos trabalhadores quanto ao cumprimento dos preceitos de segurança e prevenção da exposição ao abesto.

Ademais, levando em consideração a nocividade da poeira produzida pela demolição de estruturas que contenham o abesto, o artigo 17 dessa Convenção traz a necessidade de adoção de um plano de trabalho, no qual deverão estar especificadas as medidas necessárias a serem implementadas quando da realização da demolição.

Um dos pontos de maior relevância da Convenção está em seu artigo 12 que prevê a proibição gradativa do amianto em todas as suas formas.

¹²² Dossiê amianto. Relator Deputado Edson Duarte. 2010. Disponível em <<http://www.camara.gov.br/sileg/i ntegras/769516.pdf>> Acesso em 29 de Fevereiro de 2017.

No Brasil, a primeira Lei Federal que versou sobre o amianto surgiu no final de década de 70, mais especificamente em 1978, através da Portaria nº 3.214 que aprovou as Normas Regulamentadoras – NR – do capítulo V, Título II, da Consolidação das Leis do Trabalho, relativas à Segurança e Medicina do Trabalho, e institui no seu Anexo 12 da NR-15 (Atividades e Operações Insalubres) um limite de tolerância de 4,0 fibras maiores que 5 micrometros por centímetro cúbico de ar para poeiras minerais, contendo asbesto (amianto) e um avaliação feita pelo método de filtro de membranas com aumento de 400-450X (objetiva 4 mm) com iluminação de contraste de fase.

Posteriormente, em 1988, foi promulgada a Constituição Federal e, muito embora em seu texto não verse especificamente do amianto, já é possível prever a determinação do legislador em proteger a saúde e a segurança do trabalhador.

Redução dos riscos à saúde:

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 (BRASIL, 1988).

Direito à saúde:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:

(...)

VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho (BRASIL, 1988).

Direito ao Meio Ambiente equilibrado:

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. § 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao poder público:

(...)

V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente (BRASIL, 1988).

Apenas, em 22 de maio 1991, foi promulgado o Decreto nº 126, que incorporou ao sistema jurídico pátrio a Convenção 162 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) “Sobre a utilização do asbesto em condições de segurança”, ratificada em 18 de maio de 1990.

No mesmo ano, foi editada a Portaria nº 1 do Departamento de Segurança e Saúde do Trabalhador, do MTE, que alterou o Anexo 12 da Norma Regulamentadora nº 15, regulamentando a Convenção 162 da OIT, na qual se instituiu a redução do limite de tolerância do amianto para 2,0 f/cc; a obrigatoriedade do fornecimento de uniformes e sua higienização às custas do empregador; as avaliações de poeira semestrais, com a participação dos trabalhadores; os vestiários duplos, separando roupas de trabalho das pessoais; os exames médicos até 30 anos após a saída do empregado da empresa; a rotulagem de produtos, indicando a nocividade do amianto; o descarte adequado de resíduos; os treinamento para os trabalhadores lidarem com o amianto.

Somente em 1º de junho de 1995, foi sancionada a Lei Federal nº 9.055, que trata do amianto. A referida lei foi regulamentada pelo Decreto nº 2.350 de 15 de outubro de 1997 e dispôs acerca da proibição do uso do amianto da variedade dos anfibólios, bem como regularizou a utilização do amianto do tipo crisotila (branco).

A referida lei ainda traz regras para a utilização do amianto, tais como a avaliação periódica dos trabalhadores, limites de tolerância do uso do amianto e até mesmo quanto ao transporte do produto.

Ademais, a NR nº 15 do Ministério do Trabalho e Emprego, em seu anexo 12 ainda regulamenta os limites de tolerância do amianto.

Cumprе ressaltar que a Lei nº 9055/95 é objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade no STF (ADI 4066). Essa ADI foi proposta pela Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho - ANPT, e pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – ANAMATRA, e originalmente tinha como relator o Ministro Ayres Brito.

A referida ADI discute a inconstitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.055/95, com o argumento de que a permissão para exploração industrial e comercial do amianto da espécie crisotila configura grave risco à saúde e à segurança dos empregados que

trabalham expostos a esse material, haja vista que se trata de matéria prima provadamente nociva à saúde dos empregados.

Os impetrantes aduzem ainda que sequer existem níveis seguros de exposição ao referido agente, assim como todos os tipos de amianto são altamente cancerígenos, pelo que defendem ser inconstitucional a referida lei que regula a exploração e comercialização do amianto da espécie crisotila.

Ressalte-se que a referida ADI, como narrado, era de relatoria do então ministro Ayres Britto, já aposentado, estando agora sob relatoria da Ministra Rosa Weber e encontra-se ainda pendente de julgamento.

3.2 - FORMAÇÃO E EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS DA LEI Nº 9.055 de 1.995

A Lei nº 9.055 de 1º de junho 1.995 trata da extração, industrialização, utilização, comercialização e transporte do asbesto/amianto e dos produtos que o contenham, bem como das fibras naturais e artificiais, de qualquer origem, utilizadas para o mesmo fim e dá outras providências.

A referida Lei teve origem em um Projeto de Lei que versava sobre o banimento do amianto - PL nº 3.981/1993, de autoria do então Deputado Federal Eduardo Jorge. Em sua emenda, continha a seguinte disposição: “dispõe sobre a substituição progressiva da produção e comercialização de produtos que contenham asbesto/amianto e dá outras providências” (BRASIL, 1993)¹²³.

Neste ponto, ressalte-se que, na exposição de motivos do referido Projeto de Lei, visava-se à proibição da extração e à utilização de qualquer tipo de amianto anfibólio ou crisotila ou dos produtos que contivessem tais fibras. Estabelecia ainda que deveriam ser realizadas pesquisas acerca das fibras que pudessem substituir o amianto, criando um prazo de quatro anos para o banimento total do amianto, bem como obrigando o sistema Único de Saúde a fazer o mapeamento e monitoramento das pessoas expostas¹²⁴.

¹²³ Dossiê amianto. Relator Deputado Edson Duarte. 2010. Disponível em < <http://www.camara.gov.br/sileg/i ntegras/769516.pdf>> Acesso em 29 de Fevereiro de 2017.

¹²⁴FREITAS, Carlos Eduardo Soares de. Amianto e política no Brasil: avaliando a Comissão Especial da Câmara dos Deputados. Disponível em < <http://www.abrea.com.br/Freitas.pdf>>. 2010 . Acesso em 10 de Março de 2017.

Fundamentou-se nos estudos realizados em relação ao uso do amianto ou abesto ser prejudicial à saúde do ser humano, sendo que seu contato, ainda que indireto, seja através dos próprios trabalhadores que mantêm o contato com o produto ou até mesmo nos moradores vizinhos às fabricas que utilizam tal matéria prima, provoca uma fibrose pulmonar irreversível e progressiva conhecida como asbestose, além de ser responsável por provocar câncer de pulmão e do trato gastrointestinal, bem como um tumor específico chamado mesotelioma, que pode atacar tanto a pleura como o peritônio, membranas que recobrem o pulmão e intestino, respectivamente.

A referida proposta normativa provocou uma forte reação dos empresários e empregados que eram a favor da utilização do amianto, sendo que quase imediatamente foi acionado um *lobby* no Congresso Nacional dos Deputados e populares defensores da utilização do amianto.

Ainda diante das manifestações contrárias ao Projeto de Lei, em 06 de julho de 1993, o Deputado Eduardo Jorge protocolou o Projeto perante a Câmara dos Deputados. Uma vez que o projeto foi despachado para mais de quatro comissões, conforme previsão regimental, criou-se uma comissão especial para análise da questão.

Ressalte-se que a Comissão especial teve como Relator o Deputado Antônio Faleiros, que mudou totalmente o rumo do projeto inicial e apresentou um substitutivo ao Projeto de Lei.

Após as mudanças, tem-se que, em 09 de março de 1994, foi aprovado pela Comissão Especial o substitutivo Projeto de Lei, tendo sido o mesmo encaminhado ao Senado Federal, em que também foi aprovado, com a inclusão de uma emenda. A fim de apresentar a emenda apresentada pelo Senado, criou-se uma nova Comissão Especial, que teve como Relator o deputado Vilmar Rocha. Em 25 de Abril de 1995, com parecer favorável do então Relator, o PL foi aprovado, passando ao Plenário, em que também foi aprovado e sancionado pelo Presidente da República, Fernando Henrique Cardoso, transformando na Lei nº 9.055/1995.

A Lei nº 9055 de 1 de junho de 1995, posteriormente foi regulamentada pelo Decreto nº 2350 de 15 de outubro de 1997, que, em suma, proíbe o uso do amianto apenas na variedade dos anfíbios, bem como regulariza a utilização do uso do amianto da

variedade crisotila, dispondo de regras rígidas, tais como a observância dos limites de tolerância, encaminhamento ao Sistema Único de Saúde de todos os empregados que manuseiem o amianto, desde a extração até a comercialização.

A referida Lei ainda trata em seu 7º, parágrafo 2º da revisão anual dos limites de tolerância ao uso do amianto, com a finalidade de buscar reduzir ao máximo a exposição dos empregados.

Art. 7º Em todos os locais de trabalho onde os trabalhadores estejam expostos ao asbesto/amianto da variedade crisotila ou das fibras naturais ou artificiais referidas no art. 2º desta Lei deverão ser observados os limites de tolerância fixados na legislação pertinente e, na sua ausência, serão fixados com base nos critérios de controle de exposição recomendados por organismos nacionais ou internacionais, reconhecidos cientificamente.

(...)

§ 2º Os limites fixados deverão ser revisados anualmente, procurando-se reduzir a exposição ao nível mais baixo que seja razoavelmente exequível (BRASIL, 1995).

Ressalte-se que a Lei trata ainda dá forma ao transporte do amianto, haja vista a sua nocividade, veja-se:

Art. 10. O transporte do asbesto/amianto e das fibras naturais e artificiais referidas no art. 2º desta Lei é considerado de alto risco e, no caso de acidente, a área deverá ser isolada, com todo o material sendo reembalado dentro de normas de segurança, sob a responsabilidade da empresa transportadora (BRASIL, 1995).

Com relação aos limites de tolerância, a Norma Regulamentadora nº 12 do Ministério do Trabalho e Emprego, em seus tópicos 12 e 12.1, classifica o limite de tolerância permitido para o uso do amianto, bem como define quais as fibras consideradas “respiráveis”, veja-se:

12. O limite de tolerância para fibras respiráveis de asbesto crisotila é de 2,0 f/cm³.

12.1. Entende-se por “fibras respiráveis de asbesto” aquelas com diâmetro inferior a micrômetros, comprimento maior ou igual a 5 micrômetros e relação entre comprimento e diâmetro igual ou superior a 3:1 (BRASIL, 2011).

Da análise dos referidos dispositivos, tem-se que a intenção do legislador, neste caso, foi justamente tentar regulamentar toda e qualquer forma de uso do amianto no Brasil.

Nesse sentido, inclusive, extrai-se da leitura do texto do Projeto de Lei, bem como de sua exposição de motivos, a preocupação do legislador quanto ao risco que a utilização do amianto traz à saúde do trabalhador e até mesmo ao Meio Ambiente.

Entretanto, em que pese a referida preocupação, é certo que a Lei nº 9.055/95 foi editada, permitindo a utilização e extração do amianto da espécie crisotila, ou também chamado amianto branco.

Conforme afirmado acima, a referida Lei é objeto da Ação de Direta de Inconstitucionalidade de nº 4066, proposta pela Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho – ANPT e pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho - ANAMATRA, em que se discute a sua constitucionalidade, eis que a ANPT alega que a substância é altamente nociva à saúde dos trabalhadores.

3.3 - LEGISLAÇÕES ESTADUAIS SOBRE O AMIANTO NO BRASIL

Como narrado, o ordenamento jurídico brasileiro possui lei federal que veda a extração, produção, industrialização, utilização e comercialização da actinolita, amosita (asbesto marrom), antofilita, crocidolita (amianto azul) e da tremolita, variedades minerais pertencentes ao grupo dos anfibólios, bem como dos produtos que contenham essas substâncias minerais. A referida lei permite a utilização e exploração do asbesto/amianto da variedade crisotila (amianto branco).

Entretanto, em que pese a vedação trazida pela referida lei, diversos estados e municípios editaram normas próprias, sendo certo que a sua grande maioria versa acerca da proibição gradativa da utilização do amianto.

Nesse ponto, tem-se que o fundamento das referidas legislações é único e exclusivamente a proteção do empregado que labora em contato com o amianto, eis que defende a ideia de que o agente é nocivo à saúde do trabalhador.

Nesse íterim, a título exemplificativo, segue abaixo alguns exemplos de legislações estaduais que tratam do tema, veja-se:

3.3.1 - SÃO PAULO – Lei nº 10813/2001 e Lei nº 12.684/2007

O estado de São Paulo, em 24 de maio de 2.001, sancionou a Lei nº 10.813, de autoria do então Deputado Estadual Roberto Gouveia (Partido dos Trabalhadores), que dispôs acerca da proibição de importação, extração, beneficiamento, instalação e fabricação de produtos ou materiais que tenham em sua composição qualquer dos tipos de amianto. Ressalte-se que a referida Lei concedeu o prazo de até 1º de janeiro de 2.005 para as empresas substituírem a utilização do amianto em seus produtos¹²⁵.

Entretanto, a referida Lei foi objeto de ADI nº 2656¹²⁶, proposta pelo então Governador do Estado de Goiás, Marconi Perillo, que questionou junto ao STF a invasão de competência legislativa da União Federal, mais precisamente no tocante aos artigos 22, 24 e 25, parágrafo 1º da Constituição federal. Aduz ainda que a legislação estadual fere os artigos 1º e 18ª, caput da Constituição Federal, eis que se manifesta em atentado ao princípio federativo.

Na referida ADI, questionaram-se ainda os impactos econômicos que a Lei Paulista traria à economia do Estado de Goiás, na medida em que este é um dos maiores produtores de amianto, na variedade conhecida como crisotila, sendo, inclusive, grande parte de sua arrecadação tributária advinda dessa atividade.

Ao analisar a questão, o STF decidiu que a Lei Estadual paulista invadiu a competência legislativa da União (artigo 22, VIII e XIII, CF), revogando, assim, os artigos em oposição à legislação federal vigente, a Lei nº 9.055/95, observe a ementa da decisão:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI PAULISTA. PROIBIÇÃO DE IMPORTAÇÃO, EXTRAÇÃO, BENEFICIAMENTO, COMERCIALIZAÇÃO, FABRICAÇÃO E INSTALAÇÃO DE PRODUTOS CONTENDO QUALQUER TIPO DE AMIANTO. GOVERNADOR DO ESTADO DE GOIÁS. LEGITIMIDADE ATIVA. INVASÃO DE COMPETÊNCIA DA UNIÃO. 1. Lei editada pelo Governo do Estado de São Paulo. Ação direta de inconstitucionalidade

¹²⁵ BRASIL. Lei 10.813 - SP. 24 de Maio de 2001. Disponível em : <<http://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/2001/alteracao-lei-10813-24.05.2001.html>>. Acesso em 13 abr. 2016.

¹²⁶ BRASIL. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2556. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=2556&processo=2556>> Acesso em 10 de Janeiro de 2017.

proposta pelo Governador do Estado de Goiás. Amianto crisotila. Restrições à sua comercialização imposta pela legislação paulista, com evidentes reflexos na economia de Goiás, Estado onde está localizada a maior reserva natural do minério. Legitimidade ativa do Governador de Goiás para iniciar o processo de controle concentrado de constitucionalidade e pertinência temática. 2. Comercialização e extração de amianto. Vedação prevista na legislação do Estado de São Paulo. Comércio exterior, minas e recursos minerais. Legislação. Matéria de competência da União (CF, artigo 22, VIII e XIII). Invasão de competência legislativa pelo Estado-membro. Inconstitucionalidade. 3. Produção e consumo de produtos que utilizam amianto crisotila. Competência concorrente dos entes federados. Existência de norma federal em vigor a regulamentar o tema (Lei 9055/95). Consequência. Vício formal da lei paulista, por ser apenas de natureza supletiva (CF, artigo 24, §§ 1º e 4º) a competência estadual para editar normas gerais sobre a matéria. 4. Proteção e defesa da saúde pública e meio ambiente. Questão de interesse nacional. Legitimidade da regulamentação geral fixada no âmbito federal. Ausência de justificativa para tratamento particular e diferenciado pelo Estado de São Paulo. 5. Rotulagem com informações preventivas a respeito dos produtos que contenham amianto. Competência da União para legislar sobre comércio interestadual (CF, artigo 22, VIII). Extrapolação da competência concorrente prevista no inciso V do artigo 24 da Carta da República, por haver norma federal regulando a questão, (ADI 2656, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 08/05/2003, DJ 01-08-2003 PP-00117 EMENT VOL-02117-35 PP-07412) (BRASIL, 2003).¹²⁷

Conforme se extrai da leitura do acórdão, tem-se que o STF entendeu que apesar de o Estado ter competência concorrente para legislar acerca da proteção, saúde pública e do Meio Ambiente, a Lei do Estado de São Paulo invadiu a competência da União Federal ao legislar sobre o assunto, já que existe uma Lei Federal que versa sobre o tema. Nesse ponto, cumpre ressaltar que o julgamento proferido pelo STF delimitou-se a análise da questão constitucional acerca do tema, não levando em consideração o risco à saúde decorrente do uso do amianto.

Posteriormente, em 26 de julho de 2.007, o Estado de São Paulo editou nova Lei nº 12.684, de autoria do então Deputado Marcos Martins (Partido dos Trabalhadores), que tratou da proibição quanto ao uso de produtos, materiais ou quaisquer artefatos que contenham em sua composição qualquer tipo de amianto, abesto ou outros minerais que, ainda que acidentalmente, possua qualquer tipo de fibra de amianto em sua composição.

Entretanto, a referida Lei também foi objeto de ADI nº 3937, de autoria da Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria (CNTI), sob os mesmos argumentos de invasão de competência legislativa da União. Até o momento, o ministro

¹²⁷BRASIL. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2556. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=2556&processo=2556>> Acesso em 10 de Janeiro de 2017.

Marco Aurélio (relator) julgou a ação procedente e o ministro Ayres Britto (já aposentado) votou pela improcedência. No dia 23 de novembro de 2016, o Ministro Dias Toffoli pediu vista do processo, suspendendo assim o julgamento da ação.

3.3.2 - MATO GROSSO DO SUL – Lei nº 2.210/2001

Trata-se de Lei que entrou em vigor em 05 de janeiro de 2001, com a finalidade de proibir a comercialização de produtos à base de amianto/abesto destinado à construção civil no Estado do Mato Grosso do Sul e dar outras providências.

A Lei em questão também foi objeto de ADI proposta pelo Governador do Estado de Goiás à época, Marconi Perillo, sob os mesmos argumentos trazidos na ADI nº 2656 contra a Lei nº 10.813/2001 do Estado de São Paulo.

No julgamento da ADI, o STF manteve entendimento adotado anteriormente, no sentido de que a Lei estadual mato-grossense excedeu a margem de competência concorrente que lhe é assegurada para legislar sobre produção e consumo, artigo 24, inciso V da CF/88; proteção do meio ambiente e controle da poluição, artigo 24, inciso VI da CF/88; e proteção e defesa da saúde, artigo 24, inciso XII da CF/88, revogando, assim, os artigos em oposição à legislação federal vigente, Lei nº 9.055/95.

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 2.210/01, DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL. OFENSA AOS ARTIGOS 22, I E XII; 25, § 1º; 170, CAPUT, II E IV; 1º; 18 E 5º CAPUT, II E LIV. INEXISTÊNCIA. AFRONTA À COMPETÊNCIA LEGISLATIVA CONCORRENTE DA UNIÃO PARA EDITAR NORMAS GERAIS REFERENTES À PRODUÇÃO E CONSUMO, À PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE E CONTROLE DA POLUIÇÃO E À PROTEÇÃO E DEFESA DA SAÚDE. ARTIGO 24, V, VI E XII E §§ 1º E 2º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Não cabe a esta Corte dar a última palavra a respeito das propriedades técnico-científicas do elemento em questão e dos riscos de sua utilização para a saúde da população. Os estudos nesta seara prosseguem e suas conclusões deverão nortear as ações das autoridades sanitárias. Competência do Supremo Tribunal Federal circunscrita à verificação da ocorrência de contraste inadmissível entre a lei em exame e o parâmetro constitucional. Sendo possível a este Supremo Tribunal, pelos fatos narrados na inicial, verificar a ocorrência de agressão a outros dispositivos constitucionais que não os indicados na inicial, verifica-se que ao determinar a proibição de fabricação, ingresso, comercialização e estocagem de amianto ou de produtos à base de amianto, destinados à construção civil, o Estado do Mato Grosso do Sul excedeu a margem de competência concorrente que lhe é assegurada para legislar sobre produção e consumo (art. 24, V); proteção do meio ambiente e controle da poluição (art. 24, VI); e proteção e defesa da saúde (art. 24, XII). A Lei nº 9.055/95 dispôs extensamente sobre todos os aspectos que dizem respeito à produção e aproveitamento industrial, transporte e comercialização

do amianto crisotila. A legislação impugnada foge, e muito, do que corresponde à legislação suplementar, da qual se espera que preencha vazios ou lacunas deixados pela legislação federal, não que venha a dispor em diametral objeção a esta. Compreensão que o Supremo Tribunal tem manifestado quando se defronta com hipóteses de competência legislativa concorrente. Precedentes: ADI 903/MG-MC e ADI 1.980/PR-MC, ambas de relatoria do eminente Ministro Celso de Mello. Ação direta de inconstitucionalidade cujo pedido se julga parcialmente procedente para declarar a inconstitucionalidade do artigo 1º e de seus §§ 1º, 2º e 3º, do art. 2º, do art. 3º e §§ 1º e 2º e do parágrafo único do art. 5º, todos da Lei nº 2.210/01, do Estado do Mato Grosso do Sul. (STF - ADI: 2396 MS, Relator: ELLEN GRACIE, Data de Julgamento: 08/05/2003, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 01-08-2003 PP-00100 EMENT VOL-02117-34 PP-07204) (BRASIL, 2003).¹²⁸

Na decisão do STF supracitada, o mesmo apontou que não cabe àquela Corte dar a última palavra acerca das propriedades técnico-científicas do amianto/abesto e dos riscos de sua utilização para a saúde da população, sendo de sua competência apenas analisar a questão constitucional quanto à competência legislativa.

Conforme se observa, tem-se que o STF claramente esquivou-se de seu dever de analisar a legalidade da norma, eis que, diferentemente do que se decidiu, a questão não trata das propriedades técnico-científicas do amianto, mas sim de sua comprovada nocividade à saúde dos empregados.

3.3.3 - RIO DE JANEIRO – Lei nº 3.579/2001, Lei nº 4.341/2004 E DECRETO nº 40.647/2007

A Lei Estadual nº 3.579 entra em vigor em 07 de junho de 2001, de autoria do Deputado Carlos Minc, dispõe sobre a substituição progressiva da produção e da comercialização de produtos que contenham abesto e dá outras providências.

Nesse caso, também fora proposta ADI de nº 3406, pela Confederação Nacional dos Trabalhadores da Indústria, sob a justificativa de que tal órgão atua na proteção dos interesses dos trabalhadores que laboram nas indústrias que utilizam o amianto como matéria prima.

¹²⁸BRASIL. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2556. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=2396&processo=2396>> Acesso em 10 de Janeiro de 2017.

A CNTI argumentou que a referida lei ofende os artigos 1º, IV; 5º, caput, II, XXII e LIV; 22, I e XII; 24; 25, parágrafo 1º; e 170, caput, II e IV da Constituição Federal, já que existe lei federal alusiva ao assunto – Lei nº 9055/95, bem como a vedação da lei implicaria em redução drástica dos postos de trabalho, haja vista a grande utilização de tal material na indústria e construção civil.

Prosseguiu aduzindo que existem dois tipos de amianto: o branco, do grupo crisotila (que não causa nenhum prejuízo à saúde do trabalhador); e o colorido (marrom, azul, entre outros) do grupo dos anfíbolios, que é visto como uma substância cancerígena. Portanto, uma vez que, no Brasil, o único amianto explorado é branco, não há qualquer motivo para a proibição de seu uso.

Ressalte-se que a ADI nº 3406 foi distribuída em 11/02/2005, e ainda está em trâmite pelo STF, já tendo tido diversos ministros relatores substituídos, sendo que, atualmente, encontra-se na relatoria da ministra Rosa Weber, aguardando decisão.

Já a Lei nº 4.341, em vigor em 27 de maio de 2004, dispõe sobre as obrigações das empresas de fibrocimento pelos danos causados à saúde dos trabalhadores no âmbito do Estado do Rio de Janeiro. Foi proposta a ADI nº 3355 também pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria, sob os mesmos argumentos das ADIs anteriormente propostas. A ADI ainda não tem julgamento definitivo e possui como Relator o Ministro Edson Fachin.

3.3.4 – PERNAMBUCO – Lei nº 12.589/2004

A lei pernambucana dispõe acerca da proibição do uso do amianto ou asbesto nas obras públicas e nas edificações no Estado de Pernambuco. Teve vigência a partir de 26 de maio de 2004 e atende aos objetivos indicados na Lei Federal nº 9.055/95 de evitar o contato das pessoas com aquele material.

Ressalte-se que a referida norma também foi objeto de ADI nº 3356, proposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria e possui os mesmos argumentos das ADIs dos demais estados.

Atualmente, após o voto do Ministro Edson Fachin que julgou improcedente o pedido formulado, a ADI encontra-se suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Dias Toffoli.

3.3.5 - RIO GRANDE DO SUL – Lei nº 11643/2001

Com vigência a partir de 21 de junho de 2001, a Lei nº 11.643 dispõe sobre a proibição de produção e comercialização de produtos à base de amianto no Estado do Rio Grande do Sul e dá outras providências.

Nesse caso, mais uma vez o autor da ADI nº 3357 também foi à Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria, sob os mesmos argumentos da ADI nº 3406, contra a Lei nº 3579/2001 do Rio de Janeiro.

Tem-se que a referida ADI ainda não tem julgamento definitivo. Tinha por relator o Ministro Ayres Brito, que julgou improcedente a ADI e, após voto do Ministro Marco Aurélio que dava procedência à ADI, o julgamento foi suspenso, conforme consta da decisão colacionada abaixo:

Decisão: Após o voto do Ministro Ayres Britto (Relator), julgando improcedente a ação direta e o voto do Ministro Marco Aurélio, julgando-a procedente, o julgamento foi suspenso. Ausentes, licenciado, o Ministro Joaquim Barbosa e, neste julgamento, a Ministra Cármen Lúcia. Falaram, pela requerente, Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria (ADIs 3357 e 3937), o Dr. Marcelo Henriques Ribeiro de Oliveira; pelo interessado, Governador do Estado de São Paulo (ADI 3937), o Dr. Thiago Luís Sombra, Procurador do Estado; pelo amicus curiae, Sindicato dos Trabalhadores na Indústria da Extração de Minerais Não-Metálicos de Minaçu-GO (ADI 3937), o Dr. Antônio José Telles de Vasconcellos; pelo amicus curiae, Instituto Brasileiro do Crisotila - IBC (ADIs 3357 e 3937), o Dr. Carlos Mário da Silva Velloso Filho; pelo amicus curiae, Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho - ANPT (ADIs 3357 e 3937), o Dr. Roberto de Figueiredo Caldas; pelo amicus curiae, Associação Brasileira dos Expostos ao Amianto - ABREA (ADIs 3357 e 3937), o Dr. Mauro de Azevedo Menezes; pelo amicus curiae, Associação Brasileira das Indústrias e Distribuidores de Produtos de Fibrocimento - ABIFIBRO (ADIs 3357 e 3937), o Dr. Oscavo Cordeiro Corrêa Netto, pelo amicus curiae, Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - CFOAB (ADI 3937), o Dr. Oswaldo Pinheiro Ribeiro Junior e, pelo Ministério Público Federal, o Subprocurador-Geral da República, Dr. Francisco Sanseverino. Plenário, 31.10.2012 (BRASIL, 2012).

No presente caso, muito embora o Ministro Edson Fachin já tenha proferido o voto pela improcedência do pedido do CNTI, o julgamento da referida ADI encontra-se suspenso em virtude do pedido de vista do Ministro Dias Toffoli.

3.4 - COMPETÊNCIA PARA LEGISLAR SOBRE O AMIANTO: PRIVATIVA OU CONCORRENTE DA UNIÃO?

Em pese a União, Estados e Municípios terem legislações específicas acerca da utilização do amianto, muitas dessas leis estão sendo alvo de Ações Diretas de Inconstitucionalidade, que, dentre outros fatores, discute a competência legislativa dos entes federados para legislar sobre assunto.

Nesse ponto, mister se faz a delimitação da competência para legislar acerca do amianto no Brasil.

Se se levar em consideração que a legislação federal que regula a proibição da utilização e extração do amianto trata-se de norma que envolva direito do trabalho e meio ambiente do trabalho, tem-se que a competência seria privativa da União, com base no artigo 24 da Constituição Federal de 1988, veja-se:

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho (BRASIL, 1988).

Entretanto, existem entendimentos de que a referida competência é concorrente, haja vista que o tema trata de proteção ao meio ambiente, controle da poluição e proteção e defesa da saúde, conforme previsto no artigo 24 da Constituição Federal de 1988, vejamos:

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

I - direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico;

II - orçamento;

III - juntas comerciais;

IV - custas dos serviços forenses;

V - produção e consumo;

VI - florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição;

VII - proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico;

VIII - responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

IX - educação, cultura, ensino e desporto;

IX - educação, cultura, ensino, desporto, ciência, tecnologia, pesquisa, desenvolvimento e inovação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 85, de 2015)

X - criação, funcionamento e processo do juizado de pequenas causas;

XI - procedimentos em matéria processual;

XII - previdência social, proteção e defesa da saúde;

XIII - assistência jurídica e Defensoria pública;

XIV - proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência;

XV - proteção à infância e à juventude;

XVI - organização, garantias, direitos e deveres das polícias civis.

§ 1º No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.

§ 2º A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados.

§ 3º Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades.

§ 4º A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário (BRASIL, 1988).

Ressalte-se que o referido entendimento encontra respaldo inclusive no voto de alguns ministros quando do julgamento de ADI's propostas em face às leis estaduais. Nesse sentido, veja-se o voto proferido pelo Ministro Cezar Peluso no julgamento da ADI nº 3.937/SP:

Devendo proferir voto em matéria constitucional, eu teria de reconhecer que, realmente, posta a questão em termos de competência legislativa, dificilmente escaparíamos à conclusão de que, de fato, haveria inconstitucionalidade forma, porque, trate-se, teoricamente, de competência concorrente, de competência comum, ou de competência complementar, não há dúvida nenhuma de que o caso é de normas que não conviveriam. Ora, tanto a competência comum, como a competência suplementar supõem normas cujas eficácias convivam dentro do mesmo território, dentro do mesmo âmbito de vigência. E dificilmente isso seria sustentável diante dos termos do artigo 2º da Lei nº 9.055/95 e da lei paulista que admite o uso do amianto. Teríamos, aí, não conflito teórico, evidentemente, porque a lei federal se sobreporia, como aliás, está expresso no § 4º do artigo 24, que até é norma de caráter expletivo – e não há dúvida nenhuma de que, no conflito entre normas, haveria de prevalecer a norma federal -, mas teríamos caso de conflito prático (PELUZO, 2008, p.152).¹²⁹

No mesmo sentido, foi o voto do Ministro Carlos Britto:

A princípio eu julgaria inconstitucional a lei estadual, porque já existe norma geral sobre o tema. Já existe uma lei federal versando o tema do amianto em todas as suas modalidades; e, no caso, para permitir a comercialização, a produção, o transporte de uma variedade do amianto, exatamente a variedade crisotila. A lei estadual se contrapõe por modo tão frontal à lei federal que

¹²⁹BRASIL. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2556. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=553763>> Acesso em 10 de Janeiro de 2017.

simplesmente proíbe a comercialização, a produção, o transporte de todo e qualquer tipo de amianto no Estado de São Paulo. É uma contraposição, portanto, inconciliável, frontal, mutuamente excludente, não há como conciliar as coisas. A lei federal permite; a lei estadual proíbe (BRITTO, 2008).

Ao se analisar a questão sob esse ponto, tem-se que as leis estaduais e municipais invadem a competência da União, na medida em que não se prestam apenas a complementar a lei federal, mas sim invadem sua competência e editam normas claramente contrárias ao disposto na norma geral das leis federais, incorrendo assim em clara ofensa ao artigo 24 da CF/88, tornando-as, assim, inconstitucionais.

3.5. A TEORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS COMO FUNDAMENTO PARA A PROIBIÇÃO DE EXTRAÇÃO E UTILIZAÇÃO DO AMIANTO

Conforme narrado, no Brasil, o uso do amianto na espécie crisotila, também conhecido como abesto branco, é permitido nos termos da Lei nº 9.055/95. Entretanto, sua constitucionalidade já é questionada perante o Supremo Tribunal Federal através da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4066, cuja discussão até o momento sinaliza pela declaração da inconstitucionalidade da referida lei, eis que flagrante a ofensa ao direito à vida, saúde e ao meio ambiente de trabalho equilibrado.

Ademais disso, em que pese a existência de Legislação Federal tratando acerca da matéria, como visto, diversos foram os Estados da Federação que cuidaram de editar normas próprias que sinalizavam para o banimento da extração e comercialização de produtos que levassem o amianto em sua composição, ao fundamento de que a referida matéria prima é extremamente nociva à saúde dos trabalhadores.

Nesse sentido, com base nos estudos realizados e demonstrados no presente trabalho, é certo que a exposição ao amianto causa diversas doenças aos trabalhadores que manuseiam diretamente o referido produto, bem como a qualquer outro cidadão que labore em contato com o referido agente, vez que a contaminação dá-se pela inalação da fibra.

Ademais, conforme visto, é certo também que não há que se falar em controle do uso do referido agente ou mesmo em níveis passíveis de exposição, haja vista que a contaminação ocorre pela inalação das fibras que compõem a matéria prima.

Nesse ponto, ao redor do mundo, vários países já proibiram a comercialização, exploração e utilização do amianto, seja ele em qualquer de suas formas.

Portanto, cumpre salientar que, diferentemente do que se tenta fazer crer no Brasil, é certo que o amianto da espécie crisotila, ou amianto branco, também é comprovadamente considerado cancerígeno pela Organização Mundial da Saúde.

Nesse ínterim, é certo que a OMS, através de sua nota nº 343, é taxativa ao afirmar que todas as formas de abesto são cancerígenas à saúde, bem como a exposição ao abesto pode causar outras enfermidades, como abestose (fibrose pulmonar), além de placas, engrossamentos e derrames pleurais.

Na mesma nota, a OMS, em conjunto com a OIT, elabora orientações estratégicas para a eliminação das enfermidades relacionadas ao uso da substância, veja-se:

O reconhecimento de que a forma mais eficiente de eliminar estas enfermidades consiste em deter o uso de todos os tipos de abesto; a elaboração de informações sobre as soluções para substituir o abesto por produtos mais seguros e o desenvolvimento de mecanismos econômicos e tecnológicos para estimular essa situação, a adoção de medidas para prevenir a exposição ao abesto tanto in situ como durante sua eliminação; a melhoria do diagnóstico precoce, o tratamento e a reabilitação médica e social dos pacientes com enfermidades relacionadas com abesto, e a criação de registros das pessoas expostas ao abesto na atualidade e no passado.

Com base no exposto, percebe-se que a extração e a utilização do amianto implicam em grave ofensa à vida e à saúde dos trabalhadores, pelo que a permissão de sua utilização ofende os princípios constitucionais da dignidade da pessoa, bem como afeta diretamente o direito fundamental à vida e à saúde garantido constitucionalmente.

Noutro norte, a Constituição Federal de 1988 traz como fundamento da República os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, sendo os mesmos tidos como direitos fundamentais.

Neste ponto, cumpre ressaltar que a livre iniciativa se expressa na liberdade do ser humano em de empreender, garantindo ao empresário livre acesso ao mercado, sem que haja intervenção do poder público.

Dessa forma, em que pese a nocividade do amianto, os defensores de sua extração, o fazem ao argumento de que sua proibição, implicaria em grave ofensa aos princípios constitucionais do valor social do trabalho e da livre iniciativa, eis que trata-se de intervenção do estado na relação que caberia aos particulares, o que ocasionaria ainda, na geração de milhares de trabalhadores desempregados, bem como afetaria gravemente as empresas que exploram o produto, implicando até mesmo na economia dos estados produtores da matéria da prima.

Entretanto, conforme narrado em linhas pretéritas, em que pese o amianto/abesto ser uma matéria prima utilizada na fabricação de diversos produtos, é certo que os estudos realizados por diversos órgãos já demonstraram a possibilidade de que o amianto pudesse ser substituído por outras fibras, como por exemplo: o poliálcool vínilico (PVA) e polipropileno (PP), juntamente com fibras de celulose, criam a matéria prima que não é prejudicial à saúde dos seres humanos.

Desse modo, apesar da Constituição Federal estabelecer a livre iniciativa como um dos fundamentos da República, o legislador Federal, ao contrário dos legisladores estaduais citados, não andou bem ao permitir a exploração e comercialização do amianto da espécie crisotila, na medida em que agiu de maneira desproporcional ao sopesar os direitos fundamentais à saúde e da livre iniciativa.

Neste contexto, levando em consideração o princípio da ponderação aos direitos fundamentais, insta consignar que a autorização à extração e uso do amianto não são necessárias, eis que comprovadamente existem alternativas para substituir a matéria prima, assim como não são adequadas ou proporcionais, eis que comprovadamente nocivas à saúde do trabalhador.

Desta feita, resta evidenciada a desproporcionalidade dos institutos aqui narrados, eis que resta claro que o direito fundamental à vida e a saúde do trabalhador deve se sobrepor aos demais direitos fundamentais ora discutidos no contexto descrito.

Ainda que assim não fosse, é certo que o direito à vida não pode ser comprado a nenhum preço. É obvio que em determinadas situações não se pode proibir o trabalho insalubre ou perigoso, desde que existam formas de se eliminar ou neutralizar os riscos. Todavia, conforme narrado, não é o caso do amianto, haja vista que não existem medidas a serem adotadas que neutralizem os riscos da exposição ao agente.

Deveras, o banimento de todos os tipos de amianto consolidaria a efetivação do direito fundamental à vida e à saúde no meio ambiente laboral.

CONCLUSÃO

No Brasil, o uso de amianto da espécie crisotila, também conhecido por amianto/abesto branco, é permitido em virtude da Lei nº 9.055/95, entretanto sua constitucionalidade já é questionada perante o Supremo Tribunal Federal, por meio da ADI de nº 4066, cuja tendência, até o momento, sinaliza pela inconstitucionalidade da lei, eis que fere gravemente o direito básico à saúde, à segurança e ao meio ambiente equilibrado.

Estudos realizados ao longo dos anos demonstraram que, assim como o trabalhador na indústria do amianto pode desenvolver asbestose, qualquer cidadão pode desenvolver o mesotelioma, eis que a contaminação dá-se através da inalação da fibra da referida matéria prima.

Nesse ponto, restou comprovado que a exposição ao material causa diversas doenças e pode, entre outros malefícios, causar câncer, lesões respiratórias ou até mesmo acarretar a perda da capacidade respiratória, sendo certo que, na grande maioria das vezes, leva o contaminado à morte.

Neste ínterim, cumpre ressaltar que dezenas de países ao redor do mundo já baniram completamente o uso do amianto/asbesto em quaisquer de suas espécies.

Cumpre salientar ainda que, diferentemente do entendimento adotado pelo legislador federal, as pesquisas realizadas já confirmaram ser equivocada a alegação de que o amianto da espécie crisotila não traz problemas à saúde.

A OMS - Organização Mundial da Saúde -, inclusive, já reconheceu a cancerosidade do amianto em todas as suas formas geológicas, não havendo sequer que se falar em limite seguro para a exposição ao referido material.

Nesse diapasão, segundo dados da OIT – Organização Internacional do Trabalho-, o amianto/abesto é responsável por mais de 100.000 (cem mil) mortes ao ano.

Diante da preocupação com o tema, a Organização Mundial da Saúde cuidou ainda de emitir a nota nº 343, na qual afirma que “todas as formas de asbesto são cancerígenas para o ser humano” e a “exposição ao asbesto também pode causar outras

enfermidades, como asbestose (uma forma de fibrose pulmonar), além de placas, engrossamentos e derrames pleurais”.

Ora, no Brasil, tem-se um claramente ordenamento jurídico que preconiza a todo tempo o direito de saúde e segurança do trabalhador no meio ambiente do trabalho, entretanto depara-se com casos como este, em que há falta de cumprimento das normas.

Nesses casos, é o trabalhador que, repetidamente, sofre as condições que lhe são impostas, pagando muitas vezes um preço muito alto, eis que sacrifica sua própria vida.

Nesse ponto, não há que subsistir ainda a alegação de que a permissão para uso da referida substância encontra guarida nos princípios da livre iniciativa trazidos pela Constituição Federal de 1988, eis que não se trata mais apenas do não intervencionismo estatal, com fito a propiciar o livre exercício da atividade econômica.

No caso do amianto, a situação é bem mais preocupante, uma vez que representa grande risco à vida dos trabalhadores que laboram em contato com o esse agente, gerando, assim, latente colisão entre os direitos fundamentais à vida e à livre iniciativa.

Dessa forma, a legislação federal como foi editada não é proporcional, já que não há correta ponderação dos direitos fundamentais envolvidos na exploração do amianto, quais sejam o da saúde e o da livre iniciativa.

Assim, o direito fundamental à saúde, no caso em comento sobrepõe-se à livre iniciativa, principalmente pelo fato de que existem substâncias capazes de substituir o amianto, sendo que, por mais esse fundamento, a permissão de sua utilização torna-se desproporcional.

Ainda que assim não fosse, a própria Constituição Federal, ao trazer os fundamentos da República, elenca lado a lado os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

Portanto, pressupõe-se que o valor social do trabalho é condição essencial ao exercício da atividade econômica, não podendo dele se dispor.

Muito pelo contrário, é certo que o valor social do trabalho entende-se como sendo o que propicia a dignidade da pessoa humana. Nessa medida, o direito à vida, tal como um direito fundamental, é indispensável ao alcance da plena dignidade humana.

Dessa forma, o direito à saúde está intimamente ligado à efetivação de todos os outros direitos fundamentais ora elencados, eis que claramente um precursor da dignidade humana.

Portanto, é certo ainda que o direito à saúde pressupõe condições igualitárias a todos os cidadãos, não podendo se admitirem práticas claramente nocivas a determinadas classes de empregados, como é o caso da utilização do amianto.

Dessa feita, é certo que o banimento do amianto pelo Estado Brasileiro caracterizaria uma grande vitória na luta contra a ofensa ao direito fundamental à vida e à segurança dos empregados que laboram em contato com o referido agente, consolidando, assim, o direito à vida e à saúde em todo o território nacional.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 2001.

ANDRADE, Laura Martins Maia de. *Meio ambiente do trabalho e ação civil pública trabalhista*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de Direito Constitucional*. 9. ed., São Paulo: Saraiva, 2005.

BARCELLOS, Ana Paula de. *A Eficácia Jurídica dos Princípios constitucionais. O princípio da dignidade da pessoa humana*. 2 ed.. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da História. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no Direito brasileiro. *Revista Forense*. Rio de Janeiro, jan./fev., 2004. Disponível em: <http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/viewFile/31274/30571> . Acesso em: 04 jan. 2010.

BARROSO, Luís Roberto. Da Falta de Efetividade à Judicialização Excessiva: Direito à Saúde, Fornecimento Gratuito de Medicamentos e Parâmetros para a Atuação Judicial. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira. *Op. cit.*, p. 877.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Direito Econômico Brasileiro*. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2000.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet et al. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15 out. 2016.

BRASIL. Decreto Lei 5.452/43. *Consolidação das Leis do Trabalho*. Brasília, 1º de maio de 1943. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 26 out. 2016.

BRASIL. Lei 9.055. Brasília, 01 de Junho de 1995. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9055.htm>. Acesso em 13 abr. 2016.

BRASIL. Lei 10.813 - SP. 24 de Maio de 2001. Disponível em: <<http://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/2001/alteracao-lei-10813-24.05.2001.html>>. Acesso em 13 abr. 2016.

BRASIL. Lei 3.569. RJ. 07 de Junho de 2001. Disponível em: <<http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/CONTLEI.NSF/c8aa0900025feef6032564ec0060dfff/fb3bf663634f12103256a6a004681ad?OpenDocument&Highlight=0,3579>>. Acesso em 13 abr. 2016.

BRASIL. Lei 11.643. RS. 21 de Junho de 2001. Disponível em: <<http://www.al.rs.gov.br/filerepository/repLegis/arquivos/11.643.pdf>>. Acesso em 13 abr. 2016.

BRASIL. Lei 12.589. PE. 26 de Maio de 2004. Disponível em: <<http://legis.alepe.pe.gov.br/arquivoTexto.aspx?tiponorma=1&numero=12589&complemento=0&ano=2004&tipo=>>>. Acesso em 13 abr. 2016.

BRASIL. Lei 4.341. RJ. 27 de Maio de 2004. Disponível em: <<http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/CONTLEI.NSF/c8aa0900025feef6032564ec0060dfff/5e8e9ba3be5d628683256ea20072513d?OpenDocument&Highlight=0,4341>>. Acesso em 13 abr. 2016.

BRASIL. Lei 12.684. SP. 26 de Julho de 2007. Disponível em: <<http://www.al.sp.gov.br/norma/?id=73261>>. Acesso em 13 abr. 2016.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Agravo Regimental n. 639.337*. Segunda Turma. Relator Ministro Celso de Mello. DJe 15.09.2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/>> Acesso em: 14 jan. 2017.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *ADC n. 4.578/DF*. Plenário. Relator Ministro Luiz Fux. DJe 9.11.2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/>> Acesso em: 14 jan. 2017.

BRASIL. Lei 10.813 - SP. 24 de Maio de 2001. Disponível em : <<http://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/2001/alteracao-lei-10813-24.05.2001.html>>. Acesso em: 13 abr. 2016.

CASTRO, Hermano et al. *A luta pelo banimento do amianto nas Américas: uma questão de saúde pública.*, v. 8, n. 4, São Paulo: Editora Scielo, 2003.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 1998.

CAPELOZZI, V. L.. Asbesto, asbestose e câncer. *Jornal de Pneumologia*, v. 27, n.4, p. 206-218, Jul./Aug., 2001.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Disponível em: <www.comitepaz.org.br>. Acesso em: 12 set. 2016.

DELGADO, Mauricio Godinho. Princípios de direito individual e coletivo do trabalho. São Paulo: LTr, 2004.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2008

DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. Constituição da República e Estado Democrático de Direito: imperativos constitucionais convergentes sobre Direito Civil e o Direito do Trabalho. In: TEPEDINO, Gustavo et al. (Coord.). *Diálogos entre o Direito do Trabalho e o Direito Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

DERBLI, Felipe. A aplicabilidade do princípio da proibição do retrocesso social no direito brasileiro. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. *Direitos Sociais. Fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris Editora, 2010.

DOSSIÊ AMIANTO. Relator Deputado Edson Duarte. 2010. Disponível em <<http://www.camara.gov.br/sileg/i ntegras/769516.pdf>> Acesso em: 29 fev. 2017.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. Meio ambiente do trabalho – aspectos gerais e propedêuticos. *Revista Síntese Trabalhista*, Porto Alegre, v.14, n. 162, p. 122-153, 2002.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos humanos fundamentais*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

FILHO, João Trindade Cavalcante. *Teoria Geral dos Direitos Fundamentais*. Disponível em <http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaltvjustica/portaltvjusticanoticia/anexo/joao_tr indadade__teoria_geral_dos_direitos_fundamentais.pdf> Acesso em: 17 dez. 2016.

FUNDACENTRO. O asbesto no Brasil, um enfoque embasado nas atribuições do MTE, Comissão interna do MTE designada pela portaria n. 119 de 25/03/2004, e portaria n. 167 de 16/04/2004, FUNDACENTRO CTN, DRT/MTE, 2004. Resposta ao Requerimento de Informações no 3397/08 do dep. Edson Duarte. Disponível em <http://www.FUNDACENTRO.gov.br> Acesso em: 10 dez. 2016.

GRAU, Eros Roberto. *Elementos de direito econômico*. São Paulo: Revista dos tribunais, 1981.

GIANNASI, Fernanda. A construção de contrapoderes no Brasil na luta contra o amianto: a globalização por baixo. *Revista de Direitos Difusos*, v. 15, set./out., 2002.

HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998.

HISTÓRIA DO AMIANTO. Disponível em <http://www.abrea.com.br/06historia.htm> Acesso em: 10 dez. 2016.

HUMENHUK, Hewertton. *A teoria dos direitos fundamentais*. Disponível em <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/14457-14458-1-PB.pdf>. Acesso em: 18 jan. 2017.

INSTITUTO ANTÔNIO HOUAISS. *Dicionário Houaiss da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

J. A. Guilhon Albuquerque. Montesquieu: sociedade e poder. In: WEFFORT, Francisco C. (org.). *Clássicos da Ciência Política*. 13 ed., São Paulo: Editora Átila, 2001.

JURISPRUDÊNCIA TRT 4. Processo 0010352-90.2012.5.04.0541. Disponível em: <<http://trt-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/129134185/recurso-ordinario-ro-103529020125040541-rs-0010352-9020125040541>>. Acesso em: 30 jan. 2017.

LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. 3. ed., Portugal: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 14. ed., São Paulo: Saraiva, 2010.

LEDUR, José Felipe. *A realização do Direito ao Trabalho*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1998.

LURCONVITE, Adriano dos Santos. *Os direitos fundamentais: suas dimensões e sua incidência na Constituição*. Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=artigos_leitura_pdf&%20artigo_id=4528> Acesso em: 18 de jan. 2017.

MALISKA, M. A. . *O direito à educação e a Constituição*. Porto Alegre: Fabris, 2001.

MENDES, Rene. *Patologia do Trabalho*. São Paulo: Editora Atheneu, 2007.

MENDES, R. Asbesto (amianto) e doença: revisão do conhecimento científico e fundamentação para uma urgente mudança da atual política brasileira sobre a questão. *Revista Caderno de Saúde pública*. Rio de Janeiro, n.17, jan./fev., 2001.

MENEZES, Marco Antônio Carneiro. *Avaliação do risco na utilização do amianto na indústria têxtil e no processo de remoção*. Dissertação (Mestrado). ENSP/FIOCRUZ, 2001. Disponível em: <teses.icict.fiocruz.br/pdf/menezesmacm.pdf> Acesso em: 25 de dez. 2016.

MELO, Sandro Nahmias. *Meio Ambiente do Trabalho: Direito Fundamental*. São Paulo: Ltr, 2001.

MEIRELES, Edilton. Princípio do não-retrocesso social no direito do trabalho. *Evocati Revista*. n. 13, jan., 2007. Disponível em: http://www.evocati.com.br/evocati/artigos.wsp?tmp_codartigo=100 . Acesso em: 22 jan. 2017.

MINC, Carlos. *Ecologia do Mundo do Trabalho*. 3 ed., São Paulo: Editora Autores Associados LTDA, 2008.

MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo IV. Coimbra: Coimbra, 1998.

- MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006.
- NALINI, José Renato. Juiz e a Constituição Ecológica. In: NALINI, José Renato (Coordenador). *Juízes Doutrinadores*. São Paulo: Millenium, 2008.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao Direito do Trabalho*. 14 ed. São Paulo: LTr, 1989.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *A defesa processual do meio ambiente do trabalho*. São Paulo: LTr, 1999.
- PESSOA, Flávia Moreira Guimarães. *Curso de Direito Constitucional do Trabalho*. Salvador: Jus Podium, 2009.
- OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Proteção Jurídica à Saúde do Trabalhador*. 5 ed., São Paulo: LTr, 2010.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Organização Internacional do Trabalho, 1919.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Organização Mundial da Saúde, 1948.
- PIMENTA, Eduardo Goulart. Atualidades. Análise econômica do direito e a regulamentação das sociedades empresariais brasileiras: entre a autonomia da vontade e a estrita legalidade. *Revista de direito mercantil: industrial econômico e financeiro*. v. 45, n. 142, p. 66-79, abr/jun., 2006.
- PINHEIRO, Carla. *A dimensão ambiental do direito do trabalho*. Disponível em <http://www.apropucsp.org.br/apropuc/index.php/revista-puc-viva/39-edicao-33/423-adimensao-ambiental-do-direito-do-trabalho>. Acesso em 31 ago. 2009.
- PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Max Limonad, 1996.
- QUEIROGA, Normando C.M de, BARBOSA F. FILHO, Osvaldo, Sumário Mineral do DNPM sobre Crisotila 2008, MME, Brasília, 2008.
- ROCHA, Julio Cesar Sá da. *Direito Ambiental e Meio Ambiente do Trabalho - Dano, prevenção e proteção jurídica*. São Paulo: LTR, 1997.
- ROCHA, Júlio César de Sá da. *A defesa processual do meio ambiente do trabalho: dano, prevenção e proteção jurídica*. São Paulo: Ed. LTr, 2002.
- ROCHA, Julio Cesar de Sá da. *Direito da Saúde: direito sanitário na perspectiva dos interesses difusos e coletivos*. 2. ed., São Paulo: Atlas, 2011.

RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de Direito do Trabalho*. 3.ed., São Paulo: LTr, 2000.

SANTOS, Adelson Silva dos. *Fundamentos do Direito Ambiental do Trabalho*. 2 ed. São Paulo: LTr, 2010.

SARLET, I. W. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

SARMENTO, Daniel. A Proteção Judicial dos Direitos Sociais: Alguns Parâmetros Ético-Jurídicos. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel (coord.). Op. cit, p. 589.

SCHMITT, Carl. Teoria de laconstitucion. In: BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 515.

SILVA, Luiz de Pinho Pedreira. *Principiologia do Direito do Trabalho*. 2 ed., São Paulo: Ltr, 1999.

SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. 2 ed., São Paulo: Malheiros, 1995.

STEINMETZ, Wilson Antônio. *Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *ADI n. 939-7*, Rel. Min. Sydney Sanches. Disponível em <www.stf.gov.br>. Acesso em: 14 mar. 2006.

SUSSEKIND, Arnaldo. Os Princípios do Direito do Trabalho e a Constituição de 1988. *Revista da Academia Nacional de Direito do Trabalho*, ano 8, n. 8, 2000.

TORRES, Ricardo Lobo (org). *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Rio de Janeiro: Renovar. 2001.