

O EFEITO DIAGONAL DO DIREITO FUNDAMENTAL À SEGURANÇA E À SAÚDE NO TRABALHO E A VULNERABILIDADE DO TRABALHADOR COMO JUSTIFICANTES ONTOLÓGICAS DA INSPEÇÃO DO TRABALHO NO BRASIL

THE DIAGONAL EFFECT OF THE FUNDAMENTAL RIGHT TO SAFETY AND HEALTH AT WORK AND THE WORKER'S VULNERABILITY AS ONTOLOGICAL JUSTIFICATIONS FOR LABOR INSPECTION IN BRAZIL

Jeferson Soares Marinho de Sousa Junior*

RESUMO: Sabe-se que os direitos fundamentais de segunda dimensão, de acordo com sedimentada classificação doutrinária, exigem para sua implementação uma postura comissiva por parte do Estado. Acontece que alguns desses direitos, como, por exemplo, aqueles relacionados com a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança (art. 7º, inciso XXII, da CF/88), possuem uma peculiaridade que deve ser observada, qual seja: os efeitos oriundos desses comandos se irradiam de forma diagonal, haja vista que a relação jurídica se estabelece entre polos desnivelados faticamente, ou seja, um dos destinatários do liame formado está em condição de vulnerabilidade. Situações como essas exigem, como já afirmado, que o Estado crie mecanismo de contrabalanceamento, para que só assim se considere alcançado o dever de promoção inerente aos direitos de segunda dimensão. No caso em estudo, essa ação estatal é justamente a criação e a manutenção da Inspeção do Trabalho.

PALAVRAS-CHAVE: Saúde. Segurança. Direito Fundamental.

ABSTRACT: It is known that the fundamental rights of the second dimension, according to a well-established doctrinal classification, demand a commissive posture by the State for their implementation. It happens that some of these rights, such as those related to the reduction of risks inherent to work, by means of health, hygiene and safety rules (art. 7, item XXII, of CF/88), have a peculiarity that must be observed, that is: the effects arising from these commands radiate diagonally, given that the legal relationship is established between fatally uneven poles, that is, one of the recipients of the formed link is in a vulnerable condition. Situations like these require, as already stated, that the State create a counterbalancing mechanism, so that only in this way the duty to promote inherent to second dimension rights can be achieved. In the case under study, this state action is precisely the creation and maintenance of the Labor Inspection.

KEYWORDS: Health. Security. Fundamental Right.

* Mestre em Direito Constitucional e Sociedade pelo Instituto Brasiliense de Direito Público (2016); graduado em Direito pela Universidade Federal do Piauí (2002); auditor fiscal do trabalho.

1 – Por uma abordagem historicamente adequada dos direitos fundamentais sociais

O início de todo trabalho pressupõe a adoção de premissas lógicas, ontologicamente consideradas como corretas, para que então, a partir das quais, passe-se à análise de outros problemas. Nesse caso específico, de longe, a premissa básica tida por correta em si mesma é a adoção de uma abordagem histórica adequada dos direitos sociais como direitos fundamentais. Ver-se-á, nas linhas a seguir, que todo o raciocínio adotado, seja a ideia de eficácia irradiada diagonal, a necessidade de uma atuação positiva do Estado no resguardo das garantias sociais, tudo isso só se sustenta quando se percebe que os direitos sociais, e neles incluídos os direitos de proteção ao trabalho, são sim, sem sombra de dúvidas, direitos humanos e fundamentais inafastáveis.

Aprofundando mais, não é nem um pouco complicado perceber que a História e a doutrina mais sedimentada costumam definir basicamente 3 classes de direitos fundamentais, comumente esses estrados são identificados como gerações ou dimensões.

Um rápido parêntesis: nesse trabalho, adotar-se-á, a partir de agora, o termo “dimensão” quando houver referência a esse assunto. Isso mais por uma questão de estilo semântico. É que, nesse contexto, a palavra “geração” pode passar uma ideia equivocada de superação de direitos, como se os direitos de primeira geração fossem mais antigos ou menos complexos que os de segunda e terceira perspectivas, enquanto, na verdade, o que se estabelece entre essas classes é uma relação de complementaridade. Assim, os direitos de uma dimensão não são superados pelos de outras, mas simplesmente complementados em uma visão sistêmica e unitária de ordenamento jurídico.

Retomando: têm-se os direitos fundamentais de primeira dimensão como categoria que engloba os direitos de cunho político e de liberdade. Os direitos fundamentais de tal dimensão, portanto, relacionam-se com o direito de propriedade, de liberdade, de locomoção, de votar e ser votado, entre vários outros.

O que distingue tais direitos é o tipo de atuação que se espera do Estado. Perceba-se que, em todos esses casos, a efetiva implementação de liberdades de primeira dimensão pressupõe simplesmente uma postura omissiva do Poder Público. Veja, por exemplo, que para garantir a propriedade privada, basta o Estado abster-se de se apropriar de bens de terceiros e impedir que outros façam o mesmo; para garantir a liberdade, basta não encarcerar injustamente e não evitar o livre ir e vir, isso entre outros vários exemplos. Nesse sentido, portanto, como bem assevera Mendes e Branco (2017, p. 135), “esses direitos

DOCTRINA

traduzem-se em postulados de abstenção dos governantes, criando obrigações de não fazer, de não intervir sobre aspectos da vida pessoal de cada indivíduo”.

Em um sentido diferente, doutrinariamente se classificam os direitos fundamentais de segunda dimensão.

O que se percebeu ao longo do tempo foi que direitos de cunho negativo simplesmente serviam para se manter um determinado abismo social entre as classes mais abastadas e as outras acomodadas à margem da riqueza.

Ora, é certo que o “não agir” estatal exigido pelas garantias de primeira dimensão somente funcionam como legitimadores de uma situação já consolidada, incompatível com as necessidades de promoção de igualdade. Foi nesse contexto, ou melhor, na busca pela igualdade material, que surgiram as primeiras manifestações de direitos humanos de caráter eminentemente social. Novamente cabe destacar os ensinamentos de Mendes e Branco (2017, p. 135):

“O descaso para com os problemas sociais, que veio a caracterizar o *État Gendarme*, associado às pressões decorrentes da industrialização em marcha, o impacto do crescimento demográfico e o agravamento das disparidades no interior da sociedade, tudo isso gerou novas reivindicações, impondo ao Estado um papel ativo na realização da justiça social. O ideal absentéista do Estado liberal não respondia, satisfatoriamente, às exigências do momento.”

É importante ressaltar, portanto, que tais direitos relacionam-se com uma perspectiva de promoção de igualdade real entre as pessoas, com o resguardo ao acesso à saúde e à educação, à previdência, ao mínimo para a sobrevivência, ao trabalho, mais ainda, ao trabalho digno e seguro. É interessante notar que tais garantias, diferentemente do que pressupõe os direitos de primeira geração, exigem posturas comissivas do Poder Público para sua efetivação. A boa saúde, a boa educação, a geração de postos de trabalhos e a promoção de segurança e saúde nesses postos vão exigir uma prestação positiva do Estado, na sua forma mais vigorosa.

Bem ilustra a diferença entre as duas classificações dos direitos fundamentais as lições do Supremo Tribunal Federal, extraídas do MS 22.164 (Rel. Min. Celso de Melo, j. 30.10.95): “os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) – que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais – realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) – que se identifica com as liberdades positivas”.

Por óbvio que há direitos de terceira dimensão, já se fala inclusive em direitos de quarta e quinta perspectiva, porém os conceitos e características dessas fases complementares escapam do objetivo desse singelo estudo.

2 – Da eficácia dos direitos fundamentais. As perspectivas horizontal, vertical e diagonal

Bem já definida a diferença entre os direitos de primeira e segunda dimensão, passa-se para outro ponto de vital importância para a compreensão das ideias desse artigo: em uma abordagem subjetiva, como se manifestam os direitos fundamentais? Quem são os sujeitos das relações jurídicas encetadas pelos direitos de índole fundamental?

Não guarda qualquer dificuldade o entendimento da primeira vertente de produção de efeitos dos direitos fundamentais. Fato que os direitos dessa natureza surgiram como uma clara limitação do poder estatal em relação aos particulares. Por tal perspectiva, é lógico presumir que os direitos fundamentais são comandos dirigidos ao Poder Público com conteúdo de autocontenção face às liberdades individuais das pessoas.

Assim, tem-se uma *irradiação verticalizada dos efeitos* esperados na relação jurídica fundamental, haja vista que em uma ponta da situação encontra-se o Estado, protegido por uma série de mecanismo de resguardos de interesse público, e por isso em posição jurídica superior, e em outra ponta, pelos mesmos motivos, têm-se os particulares, em uma nítida posição de sujeição. Bem destaca Ramos (2016, p. 55), ao comentar a teoria do *status* de Jellinek que:

“Para Jellinek, o indivíduo pode ser encontrado em quatro situações diante do Estado. Na primeira situação, o indivíduo encontra-se em um estado de submissão (...). Se encontra em uma a posição de subordinação em face do Estado, que detém atribuições e prerrogativas, aptas a vincular o indivíduo e exigir determinadas condutas ou ainda impor limitações (proibições) a suas ações.”

Daí a necessidade do estabelecimento claro de limitações vigorosas, no caso em estudo, os ditos direitos fundamentais.

Entretanto, uma das principais características inerentes a todos os direitos fundamentais são sua universalidade, ou seja, os direitos fundamentais são inerentes a todos os seres humanos independente de qualquer outra condição. Basta ser humano para ser titular de direitos de tal natureza.

DOCTRINA

A par dessa constatação, é possível também concluir que todas as relações jurídicas que envolvam direitos fundamentais geram reflexos de tal natureza, mesmo que o Estado não esteja ostensivamente em uma das pontas do liame. O que se defende aqui é que mesmo a relação entre particulares sempre deve observar os ditames regrados pelos direitos fundamentais, ainda que nesse caso o Poder Público não esteja diretamente ocupando uma posição relacional. Fala-se aqui em *irradiação horizontal de efeitos*, pois nesse caso os polos da relação jurídica surgida estão no mesmo plano de direitos e obrigações.

Um exemplo esclarecedor dos efeitos horizontais dos direitos fundamentais é a imposição de multas e sua cobrança em um condomínio pelo possível cometimento de ato proibido na sua Convenção. Nesse caso, segundo entende o Superior Tribunal de Justiça, não pode, o síndico, como representante do condomínio, impor unilateralmente punição a condômino sem observar as prerrogativas inafastáveis dos direitos fundamentais da ampla defesa e do devido processo legal. Senão vejamos, com grifo nosso, como já se pronunciou o STJ (REsp 1.365.279/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 25.08.2015):

“Por se tratar de punição imputada por conduta contrária ao direito, na esteira da visão civil-constitucional do sistema, *deve-se reconhecer a aplicação imediata dos princípios que protegem a pessoa humana nas relações entre particulares, a reconhecida eficácia horizontal dos direitos fundamentais* que, também, deve incidir nas relações condominiais, para assegurar, na medida do possível, a ampla defesa e o contraditório. Com efeito, buscando concretizar a dignidade da pessoa humana nas relações privadas, *a Constituição Federal, como vértice axiológico de todo o ordenamento, irradiou a incidência dos direitos fundamentais também nas relações particulares*, emprestando máximo efeito aos valores constitucionais. Precedentes do STF.”

Acontece, entretanto, que a diversidade das possíveis relações sociais existentes pode, em não raras vezes, colocar em disputa sujeitos particulares que, embora teoricamente ocupem posições jurídicas iguais, efetivamente estão em situações sociais distintas.

Nesses casos, uma análise mais apurada e atenta da questão leva à observação de que um dos polos da relação é mais vulnerável do que o outro, e que por isso os efeitos esperados com o cumprimento das obrigações recíprocas oriundas dos direitos fundamentais relacionados pode se operar de forma des-nivelada, de *forma diagonal*. São situações como essa, por exemplo, o direito previsto no art. 7º, inciso XXII, da Constituição Federal, que assegura como

direito do trabalhador a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.

Perceba-se que nesse caso específico de direito fundamental de cunho social, em um momento inicial em um polo está o empregador e no outro os empregados, estes, como veremos a partir de agora, quase sempre em uma posição mais vulnerável.

2.1 – A vulnerabilidade como critério distintivo do direito à redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança (art. 7º, inciso XXII, da Constituição Federal)

Antes de tudo, cabe ressaltar mais uma advertência primordial para o entendimento do que se procura demonstrar nesse artigo: em uma relação jurídica como a mencionada no título acima, tem-se uma manifestação diagonal de efeitos, há um desnível entre as partes que ocupam os polos da relação de proteção dos postos de trabalhos por meio de normas de saúde, higiene e segurança, e isso porque os trabalhadores estão em uma colocação mais vulnerável quando se observa a posição dos empregadores.

Veja, fala-se aqui em *vulnerabilidade*, não em subordinação em suas mais variáveis acepções. E isso de forma intencional. A vulnerabilidade que se menciona é bem mais ampla que a simples vinculação hierárquica, jurídica ou finalística que seja. Demonstra verdadeira posição de sujeição dos trabalhadores ao que determinam ou organizam os empregadores não apenas por uma questão de organização do negócio, mas por uma série de outros fatores.

Na realidade, a subordinação jurídica, enquanto critério identificador das relações de emprego, é apenas mais uma forma de vulnerabilidade que, em essência, é bem mais ampla. Imagine dois círculos concêntricos, um maior e outro menor, a subordinação seria o círculo contido, enquanto a vulnerabilidade seria o círculo continente, o maior. Explica-se.

Antes, para bem entender o tema, com a devida vênia, passa-se agora a uma tentativa de adaptar os ensinamentos da professora Cláudia Lima Marques (2008), que bem usa o termo vulnerabilidade ao definir o conceito de consumidor defendido por ela doutrinariamente, e amplamente recepcionado pelo STJ em julgados sobre o tema.

Assim, a vulnerabilidade nas relações de proteção ao trabalho, pode se manifestar basicamente de três formas distintas, quais sejam a vulnerabilidade técnica ou informacional, a vulnerabilidade jurídica e a vulnerabilidade simplesmente fática.

DOCTRINA

Pela vulnerabilidade técnica ou informacional, o trabalhador se submete às determinações e condições de trabalho oferecidas pelo empregador porque não possui conhecimento técnico suficiente ou independente sobre a organização dos fatores de produção em si. Carecem os obreiros de informações ou conhecimento científico para argumentar em face de determinada situação. Exemplo claro é o uso sem questionamentos dos equipamentos de proteção individual (EPI) fornecidos pelo patrão para o combate de determinada situação perigosa ou insalubre.

Veja, nesse caso, que o item 6.6.1, alínea *a*, da Norma Regulamentadora nº 06 prescreve que o empregador deve adquirir o EPI adequado ao risco de cada atividade. É, portanto, responsabilidade do empregador reconhecer os riscos inerentes aos postos de trabalho do seu estabelecimento, ao passo que cabe também a ele estabelecer as medidas de controle mais eficazes.

Pois bem. Em uma situação hipotética, após verificar que as medidas de proteção coletiva são insuficientes para a proteção dos seus empregados, assim como também são ineficazes as medidas de ordem administrativa para a contenção dos riscos; determinado empregador indica o uso de certo tipo de EPI em relação a um posto de serviço por ele mantido.

Ainda em suposição, imagine-se que os empregados destinatários das medidas tenham plena consciência jurídica e conhecimento da obrigação do empregador de fornecer esses equipamentos. Presuma-se também que esse exemplo ocorre em uma situação de plenitude do mercado de trabalho, assim, em eventual necessidade de recusa de serviços por parte dos trabalhadores, esses mesmos empregados não serão demitidos, considerando a escassez de mão de obra em relação à demanda por trabalhadores, ou, mesmo sendo demitidos, admita-se, ainda em hipótese, que serão readmitidos em outros locais em pouco tempo.

Embora não verificada, nas condições acima, qualquer posição de vulnerabilidade por parte dos trabalhadores, uma conclusão nesse sentido pode soar precipitada, senão vejamos: ainda que o trabalhador conheça seu direito, o qual implica o dever do empregador de fornecer EPI adequado ao risco; ainda que tenha condição fática de recusar determinada atividade, caso a repute como perigosa ou insalubre, é possível que esses empregados não tenham condições técnicas ou informações de Segurança e Saúde no Trabalho para avaliar a situação.

Ora, é bem possível que os trabalhadores não conheçam a eficácia técnica de determinado EPI em relação aos riscos que enfrentarão. Isso simplesmente

porque não têm conhecimento científico inerente à situação de risco enfrentada ou inerente às características e usos indicados dos equipamentos de proteção fornecidos. É possível, inclusive, que nem tenham como avaliar qualitativamente o uso dos EPI em face da dispensa das medidas de proteção coletiva ou de reorganização das atividades. Por isso, nesse exemplo específico, *a vulnerabilidade se expressa de uma forma técnica ou informacional*.

A *vulnerabilidade* também pode ser *jurídica*, que se manifesta pela ausência de conhecimentos jurídicos ou de outros assuntos relacionados com a questão de proteção e saúde nos postos de trabalho, como, por exemplo, administração e gestão de recursos humanos, economia e contabilidade de pessoal.

Nesses casos, os empregados se submetem às determinações do empregador simplesmente porque não conhecem a legislação trabalhista, sanitária, contábil ou tributária.

Mais uma vez recorrendo a um cenário hipotético, ideal, suponha-se que o empregado Aquiles, engenheiro de segurança experiente, esteja em vias de contratação em um novo emprego. Suponha mais uma vez que as condições de mercado de trabalho estejam ótimas, e o trabalhador encontra-se a par de bem negociar as circunstâncias de prestação dos seus serviços.

Entretanto, considere que Aquiles (ao contrário do juiz Hércules de Dworkin em *o Império do Direito* (2007), perfeito em suas virtudes) possua um ponto fraco: pouquíssimos conhecimentos jurídicos sobre a relação de emprego. Nessa linha, imagine que o futuro empregador informa a Aquiles que a jornada normal de trabalho será de 44 horas semanais e 8 horas por dia, porém também afirma que é comum que se exijam horas extras, quase sempre prestadas depois da 22 horas, isto é, horas extras prestadas no período noturno.

Aquiles é também informado pelo empregador que, em caso de acumulação de trabalho noturno e extraordinário, somente um dos adicionais será pago, haja vista que, ainda segundo o contratante, existe óbice legal ao pagamento das duas verbas relativas à mesma hora. Como aventado no exemplo, pelo parco conhecimento no assunto, Aquiles aceita as condições e dá início à prestação dos serviços.

Perceba, portanto, que, nesse caso, Aquiles não carece de conhecimento técnico sobre questões relacionadas especificamente com as estratégias de saúde e segurança do trabalho, afinal, sendo um engenheiro experiente da área, é crível presumir (nesse nosso modelo ideal, frise-se) que ele conheça as recomendações de segurança do seu novo posto. Insta observar também, pelo exemplo dado na situação, que Aquiles está livre para negociar outro emprego, considerando as

situações do mercado. Então, nesses dois aspectos, não se verificam sinais de desnível na relação a ser estabelecida entre empregado e empregador, porém, como visto, percebe-se que tal vulnerabilidade se manifesta quando se analisa a questão do ponto de vista do acesso ao conhecimento jurídico insito ao contrato de trabalho. Aquiles, portanto, é juridicamente vulnerável.

Por fim, tem-se ainda a *vulnerabilidade fática*, que nada mais é que a sujeição baseada exclusivamente em uma posição econômica inferior do trabalhador, ou seja, este se submete às mais variadas situações de desrespeitos às normas de proteção do trabalho simplesmente porque necessita financeiramente da manutenção do seu emprego, ainda que em prejuízo de sua segurança ou saúde.

Essa é a situação mais comum, por isso os exemplos são os mais variados possíveis, segue um: empregado que assume determinadas atribuições perigosas sem ter sido devidamente capacitado ou sem ter recebido os equipamentos de proteção individual adequados. O obreiro, mesmo conhecendo o risco da situação e ciente de que é obrigação do empregador fornecer instrução e EPIs, submete-se ao perigo “porque precisa do salário” e não há vagas disponíveis no mercado.

3 – A eficácia diagonal e a vulnerabilidade dos trabalhadores como justificantes da existência da inspeção do trabalho

Voltemos a Ramos (2017, p. 56) e à teoria dos *status* de Jellinek por ele muito bem exposta. Assim, tem-se que:

“A terceira situação é denominada *status* positivo (*status civitatis*) e consiste no conjunto de pretensões do indivíduo para invocar a atuação do Estado em prol dos seus direitos. O indivíduo tem o poder de provocar o Estado para que interfira e atenda os seus pleitos. A liberdade do indivíduo adquire agora uma faceta positiva, apta a exigir mais do que a simples abstração do Estado.”

O que Jellinek defende nada mais é do que aquilo que já foi explanado no item 1 deste artigo: os direitos sociais, como uma espécie de manifestação dos direitos fundamentais de segunda dimensão, exigem que o Poder Público aja efetivamente para garantir sua implementação.

Esse detalhe, portanto, cria verdadeiro sistema de valores que devem ser observados pelos aplicadores do direito em âmbito infraconstitucional.

Pois bem, só que como demonstrado, há determinados direitos de tal natureza, como, por exemplo, os que determinam a proteção e o resguardo da saúde e segurança dos trabalhadores, que irradiam seus efeitos de forma diagonal e desnivelada.

Por essa perspectiva, cabe aos particulares exigirem ações estatais de balanceamento dessa relação, pois só assim é possível garantir a efetiva realização prática dos comandos previstos nas normas em questão. Em outros termos, é somente com a atuação do Poder Público, de forma oficial e com mecanismos legalmente constituídos, que se pode realmente garantir o fiel respeito dos direitos de segunda dimensão, dentre os quais o destacado no título deste trabalho.

É exatamente nesse ponto que se legitima a existência e manutenção obrigatória da inspeção do trabalho, como manifestação do *dever de promoção*¹ dos direitos fundamentais e contrapeso a ser usado na balança de nivelamento dos efeitos nas relações jurídicas estabelecidas entre empregados e empregadores, relações essas que têm como objetos direitos relacionados com a promoção de segurança e saúde nos ambientes de trabalho.

Para ilustrar, retomemos os exemplos dos tipos de vulnerabilidade expostas no item 2.1 desta análise. Em todos os casos, a ação efetiva da Inspeção do Trabalho (seja avaliando a adequação dos equipamentos de proteção individual, cobrando o pagamento integral dos adicionais a serem pagos por situações de exposição a riscos à saúde, ou exigindo o fornecimento de cursos de capacitação conforme previsto na legislação) seria necessária para que se garantisse a implementação correta e total das normas de proteção da saúde e da segurança laboral. Perceba que, pela situação de vulnerabilidade encontrada, seria extremamente difícil que os empregados tivessem reconhecido e respeitado (o que é mais importante) seu direito a posto de trabalho seguro e digno.

Essa centralidade e indispensabilidade da Inspeção do Trabalho já foram tratadas em diversos textos acadêmicos, veja, por exemplo, as lições de Bignami (2019, p. 33), que, ao discorrer sobre o Sistema Brasileiro de Proteção do Trabalho (SBPT) e sua dinâmica helicoidal, marca a posição central das atividades administrativas de resguardo da saúde e segurança dos trabalhadores brasileiros:

“À inspeção do trabalho é destinado o eixo central [do SBPT] por ser ela, das três [além da Justiça do Trabalho e do Ministério Público do Trabalho], a única instituição prioritariamente concentrada na atividade

1 Para Marmelstein (2016, p. 301), com grifo nosso, o dever de promoção “obriga que o Estado adote medidas concretas capazes de possibilitar a fruição dos direitos fundamentais para aquelas pessoas em situação de desvantagem socioeconômica, desenvolvendo políticas públicas e ações eficazes em favor de grupo desfavorecidos”.

DOCTRINA

administrativa, mais célere, menos complexa e custosa que a atividade jurisdicional, de trato e resultado mais imediatos, dotada de ampla discricionariedade para adotar as medidas mais efetivas de proteção ao trabalho como legítima manifestação do *street level bureaucracy* e dotada de um caráter nitidamente preventivo.”

São bastante convincentes os argumentos acima. É claro que a atuação em âmbito administrativo, com todas as prerrogativas conferidas ao Estado pelo regime de direito público, torna bem mais célere, amplo e direto o cumprimento da missão da Inspeção do Trabalho, notadamente o balanceamento das relações jurídicas.

Imagine, por exemplo, se sempre que os empregados precisassem questionar a eficácia de EPIs, pleitear a interdição de máquinas ou equipamentos perigosos, a elaboração de programas de controle médico ou de prevenção de riscos ambientais, cursos de capacitação ou aperfeiçoamento para trabalho em posições não convencionais, tivessem que recorrer ao Judiciário, seja diretamente, por meio de sindicatos ou por ações promovidas pelo Ministério Público? Provavelmente o tempo a ser despendido tornaria a ação inócua e rapidamente desnecessária pela perda do objeto questionado.

A não existência da Inspeção do Trabalho seria, portanto, o mesmo que negar, na prática, o acesso aos direitos fundamentais de segunda dimensão, notadamente aqueles relacionados à proteção do ambiente de trabalho. Em outras palavras, de nada adianta garantir uma série de medidas dessa natureza nos variados tipos de textos legais, se não houver um mecanismo de contrabalanceamento e de viabilização da exigência por parte do polo mais vulnerável dessa relação, no caso, os empregados.

4 – Conclusão

Não resta qualquer dúvida de que os direitos sociais são efetivamente direitos fundamentais. Marmelstein (2016, p. 196) bem esclarece que “os direitos sociais são, à luz do direito positivo-constitucional brasileiro, verdadeiros direitos fundamentais, tanto em sentido formal (...) quanto em sentido material”.

Deve-se ter também consciência que os direitos fundamentais possuem pelo menos *dois vieses* complementares: um *objetivo* e outro *subjetivo*. Explica-se:

Os direitos fundamentais, em seu *viés objetivo*, são representados pela previsão desses direitos enquanto normas jurídicas positivadas no ordenamento, não importando se escritas ou não. Mas não é só.

DOCTRINA

Por serem normas jurídicas constituem-se de força normativa, as quais espraiam seus valores por todo o ordenamento. Nesse ponto, a questão reverte-se de especial agudeza quando se observa que as normas que contêm direitos fundamentais têm índole constitucional. Vejamos:

Especificamente atente que, quando o art. 7º, inciso XXII, da CF/88 prevê como direito dos trabalhadores implementações de ações voltadas à redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança, o que se estabelece é verdadeiro princípio que traduz o direito fundamental à higidez no trabalho. Em suma, isso quer dizer que, em si, não há nenhuma especificação de qualquer norma relativa à regulamentação da saúde e segurança dos trabalhadores no texto magno, mas somente um mandado de regulamentação de índole constitucional, com natureza axiológica que determina a edição de atos decorrentes da Constituição que regulamentem tal aspecto.

Exatamente nesse ponto abre-se espaço para o *viés subjetivo* dos direitos fundamentais. Em tal perspectiva, assume-se que os direitos fundamentais são fonte de direitos subjetivos e por tal motivo geram uma pretensão de cumprimento a favor de seus destinatários. Sem esse viés, esses mandados de regulamentação constitucional caíram na mesma categoria de normas simplesmente programáticas, aquelas de mero apelo para o seu cumprimento.

Pelo exposto, portanto, os direitos fundamentais não trazem apenas valores e pedidos sentimentais para os legisladores e administradores públicos, mas, verdadeiramente, representam direito subjetivo dos seus destinatários, ou seja, nesse caso específico, os direitos referentes à redução dos riscos inerentes aos postos de trabalho aderem ao patrimônio jurídico dos trabalhadores e exigem efetiva implementação, não estão sujeitos, portanto, a critérios de conveniência e oportunidade do Estado.

A par dessa constatação, é possível chegar à ideia de que, por terem tal natureza, esses direitos podem ser exigidos pelos particulares. O Estado, em outras palavras, tem o dever de promoção.

Acontece que há direitos sociais que possuem efeitos desnivelados, isso porque os sujeitos da relação jurídica estabelecida estão em posições diferentes. Uma parte é mais vulnerável que a outra. Nesses casos, para sua correta implementação, essas garantias exigem mecanismos oficiais de contrapeso para que se realizem. Exemplos clássicos são os direitos relacionados com a manutenção da segurança e salubridade dos ambientes laborais.

Foi exposta, nas linhas acima, a justificante ontológica da existência e manutenção da Inspeção do Trabalho: o balanceamento das relações que

envolvem garantias de tal natureza, haja vista que sua ausência [da Inspeção], pela posição mais vulnerável ocupada pelos empregados, tem exatamente o mesmo efeito da não existência dos direitos de promoção da saúde e segurança.

Esse possível hiato, em última análise, torna “letra morta” todo dispositivo legal com conteúdo dessa espécie, independente de qual instrumento normativo o contenha.

5 – Referências bibliográficas

BIGNAMI, Renato, Princípio helicoidal do Sistema Brasileiro de Proteção do Trabalho. In: SILVA FILHO, Carlos Fernando da; JORGE, Rosa Maria Campos e RASSY, Rosângela Silva (Org.). *Reforma trabalhista: uma reflexão dos auditores-fiscais do trabalho sobre os efeitos da Lei nº 13.467/2017 para os trabalhadores*. São Paulo: LTr, 2019.

BRASIL. *Constituição Federal da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/htm>. Acesso em: 12 out. 2019.

_____. STF. MS 22.164. Rel. Min. Celso de Mello. DJ 17.11.95. *JusBrasil*, 2019. Disponível em: <<https://tj-pi.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/387075689/apelacao-reexame-necessario-reex>>. Acesso em: 17 out. 2019.

_____. STJ. REsp 1.365.279/SP. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. DJ 25.08.2015. *JusBrasil*, 2019. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/>>. Acesso em: 17 out. 2019.

DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

MARMELSTEIN, George. *Curso de direitos fundamentais*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

MARQUES, Claudia Lima. *Manual de direito do consumidor*. São Paulo: RT, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2017.

RAMOS, André de Carvalho. *Curso de direitos humanos*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

Recebido em: 11/05/2020

Aprovado em: 26/05/2020