
O EFEITO DIAGONAL DO DIREITO FUNDAMENTAL À REDUÇÃO DOS RISCOS INERENTES AO TRABALHO, POR MEIO DE NORMAS DE SAÚDE, HIGIENE E SEGURANÇA (ART. 7º, INCISO XXII DA CF/88) COMO JUSTIFICANTE ONTOLÓGICA DA INSPEÇÃO DO TRABALHO NO BRASIL

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. Somente com uma atuação consistente do Poder Público é que se pode, de fato, considerar o cumprimento de tais demandas sociais. 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 pólos desnivelados faticamente, ou seja, um dos destinatários do liame formado está em condição de vulnerabilidade. Situações como essas exigem, como já afirmado, o 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, sob pena de ao contrário, negar-se ao trabalhador as prerrogativas de um ambiente laboral seguro e sadio.

Palavras-chaves: Efeito diagonal. Proteção. Trabalho. Inspeção.

Jeferson Soares Marinho de Sousa Junior

Graduado em Direito pela Universidade Federal do Piauí (UFPI) (2007). Mestre em Direito Constitucional e Sociedade pelo Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP) (2016). Auditor Fiscal do Trabalho. Chefe da Seção de Multas e Recursos da SRTb-PI/MTP.

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 idéia 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 costuma 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 fosse 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 ou 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 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 absenteísta 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, diferente 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, julgado em 30.10.1995): “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. A PERSPECTIVA 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, tem-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.

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 regradados 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 pólos 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 1365279/SP, Rel. Mini. Luis Felipe Salomão, julgado em 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 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 pólos 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 desnivelada, 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 pólo está o empregador e no outro os empregados, estes, como veremos a partir de agora, quase sempre em uma posição mais vulnerável.

1.1. 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 pólos 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.

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 ser

manifestar basicamente de três formas distintas, quais sejam: **a vulnerabilidade técnica ou informacional**, pela qual 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. Nesses casos, na maioria das vezes, seja por falta de noções técnicas ou conhecimento sobre conceitos científicos que envolvem o risco a ser eliminado ou neutralizado, os empregados deixam de usar ou usam o equipamento que é fornecido sem questionar sua eventual eficácia ou necessidade.

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.

Nesse caso os empregados se submetem às determinações do empregador simplesmente porque não conhecem a legislação trabalhista, sanitária, contábil ou tributária. A vulnerabilidade jurídica se manifesta, por exemplo, quando um empregado recém-admitido é obrigado a custear todos os exames médicos admissionais, uma vez ludibriado por informação incorreta repassada pelos prepostos do empregador.

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 as 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 EPI's, 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 JUSTIFICANTE DA EXISTÊNCIA DA INSPEÇÃO DO TRABALHO

Voltemos a Ramos (2017, p. 56) e a 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 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.

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 tem como objetos direitos relacionados com a promoção de segurança e saúde nos ambientes de trabalho.

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.

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 custeio das avaliações médicas relacionadas com a relação do trabalho 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 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 missão da Inspeção do Trabalho, notadamente o balanceamento das relações jurídicas.

Imagine, por exemplo, se sempre que os empregados precisassem questionar a eficácia de EPI's, 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 pólo 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.”

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 mecanismo oficiais de contrapeso para que se realizem. Exemplos clássicos são os direitos relacionados com a manutenção da segurança e salubridade dos ambientes laborais.

Resta 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.

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 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.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais.** 6ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016.

MARQUES, Claudia Lima. **Manual de direito do consumidor.**São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008

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

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos.** 3ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016.

STF. MANDADO DE SEGURANÇA: MS 22.164. Relator: Ministro Celso de Mello. DJ: 17/11/1995. **Jusbrasil.**, 2019. Disponível em: <<https://tj-pi.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/387075689/apelacao-reexame-necessario-reex>>. Acesso em: 17. Out. 2019.

STJ. RECURSO ESPECIAL: REsp 1365279/SP. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. DJ: 25/08/2015. **JusBrasil**, 2019. Disponível em: < <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/>>. Acesso em: 17 out. 2019.

Artigo publicado originalmente na Revista do Tribunal Superior do Trabalho, v. 86, n. 2, p. 210-222, abr./jun. 2020