

## Questão Discursiva 03162

"O malogro do constitucionalismo, no Brasil e alhures, vem associado à falta de efetividade da Constituição, de sua incapacidade de mudar e submeter a realidade social. Naturalmente, a constituição jurídica de um estado é condicionada historicamente pelas circunstâncias concretas de cada época. A constituição tem uma existência própria, autônoma, embora relativa, pela qual ordena e como forma o contexto social e político. Existe, assim, entre a norma e a realidade, uma tensão permanente. É nesse espaço que se define as possibilidades e os limites do Direito Constitucional" (Luís Roberto Barroso, *Interpretação e Aplicação da Constituição*, SP, Saraiva, 2010, 7<sup>em.</sup>, 2a tiragem, PP.255-256). A partir das reflexões propiciadas pelo texto acima, pergunta-se, acerca do direito a um ambiente de trabalho seguro e da proteção à vida e à saúde do trabalhador: a) levando-se em conta os princípios da máxima efetividade e da força normativa da Constituição, que existe antinomia entre os incisos XXII (que garante a redução dos riscos inerentes ao trabalho) e XXIII (ao atribuir, a esses mesmos riscos, expressão econômica) do artigo 7o da Constituição Federal trata-se da antinomia real ou aparente? Se aparente, como ela se resolve? Explique, conceituando os princípios mencionados. B- pode-se aplicar ao direito do trabalho o princípio do poluidor-pagador? Em caso positivo, quais os fundamentos constitucionais, gerais e específicos, para a inclusão do conceito de meio ambiente do trabalho na regência do artigo 225 da Constituição Federal? Explique, conceituando o princípio mencionado. C: em caso de resposta positiva a primeira questão da letra "B" ■■■, supra, disso não decorre a antinomia entre o artigo 7o, XXVIII, e o artigo 225,§3o, ambos da Constituição Federal? Essa antinomia é real ou aparente? Explique.

### Resposta #006056

Por: NSV 4 de Maio de 2020 às 17:49

De acordo com Konrad Hesse, maior expoente da teoria da força normativa da Constituição, ela deve ser interpretada de maneira a afastar eventuais antinomias, reforçando a unidade integrativa e mantendo-a eficaz no tempo. Pelo princípio da máxima efetividade o intérprete deve buscar, sempre que possível, a maior proteção possível ao bem jurídico tutelado, especialmente quando se trata de direitos fundamentais, entre os quais estão os direitos sociais.

De acordo com Bobbio, as antinomias aparentes podem ser resolvidas pelos critérios hierárquico, cronológico ou da especialidade, ou seja, prevalecerá a norma hierarquicamente superior, ou a lei mais nova ou a lei especial. Caso esses critérios não sejam suficientes para solucionar o embate, o próprio Bobbio estabeleceu os critérios para as antinomias segundo grau, ou seja, para o choque entre os critérios. Os critérios hierárquico e da especialidade prevalecem sobre o cronológico. Há divergência acerca de qual seria a solução a ser adotada no caso de conflito entre hierarquia e especialidade.

No Brasil, em que há a necessidade de atos infraconstitucionais serem compatíveis com a Constituição Federal, o critério hierárquico é o que deve prevalecer. O exemplo que se tem é o trabalho exercido pelo menor de 14 anos de idade. A CF veda qualquer tipo de trabalho a esse adolescente. Entretanto, o Estatuto da Criança e do Adolescente, norma posterior e especial, possui artigos que levam à conclusão de que, em tese, é permitido o trabalho aos menores de 14 anos. Considerando a posição da CF/88, essa interpretação é tida como inconstitucional, porque o ECA deve se conformar às suas normas.

O caso em questão aborda uma antinomia de segundo grau, já que são normas introduzidas pelo constituinte originário. No entanto, deve-se utilizar os princípios de hermenêutica constitucional, que surgem justamente para dirimir esses conflitos, sem sacrificar completamente nenhuma norma constitucional. Aliás, Alexy estabelece que havendo choque entre princípios, haverá, segundo a lógica do mais ou menor, a prevalência de um, sem, no entanto, haver o sacrifício do outro.

Acerca das normas que ora se analisa, o Constituinte estabelece que deve haver "redução de riscos", ou seja, reconhece a existência de riscos que são indissociáveis de certas atividades. Na medida do possível, especialmente frente aos avanços tecnológicos, esses riscos devem ser reduzidos e, enquanto não o forem, tendo em vista os efeitos na saúde e no bem estar do ser humano, deve o empregador assumir tal risco e remunerar o empregado.

Um grande exemplo é a utilização do amianto, que por muito tempo foi admitida no Brasil, haja vista a ausência de estudos que indicassem/comprovassem a sua periculosidade. Entretanto, o avanço da tecnologia demonstrou sua alta nocividade. Tal fato aliado à disponibilidade de opções menos danosas ao ser humano e ao meio ambiente, fez com que o STF proibisse toda e qualquer forma de produção e comercialização do produto no Brasil quando instado a julgar a (in)constitucionalidade de leis que tratavam do tema.

O princípio do poluidor-pagador, estatuído no art. 225, §3o, c/c art. 225, §1o, IV, ambos da CF/88 estabelece que aquele que polui o meio ambiente, está obrigado a repará-lo. Para isso, a CF exige que atividades potencialmente causadoras de degradação ambiental precisam fazer o Estudo Prévio de Impacto ambiental, instrumento por meio do qual será estudada alternativa viável, meios de mitigar o impacto ambiental, impondo ao empreendedor alguns ônus de reparar o meio ambiente.

Não se trata, necessariamente, de uma punição, na medida em que atividades lícitas desempenhadas pelo ser humano causam degradação ambiental. O que se pretende com o princípio é evitar que a sociedade toda seja afetada com os efeitos maléficos da poluição para que uma pequena parcela dela obtenha lucros com essa atividade. Tem-se, portanto, uma internalização do custo ambiental, de modo a socializar as perdas. Esse "custo" ambiental deve ser incluído no custo da atividade, até para estimular o empreendedor a buscar meios menos danosos de prosseguir na sua atividade.

De acordo com José Afonso da Silva, o meio ambiente é um gênero que se divide em quatro espécies, quais sejam (1) meio ambiente natural; (2) meio ambiente artificial; (3) meio ambiente cultural; e (4) meio ambiente do trabalho. A despeito de haver alguma divergência no sentido de o meio ambiente do trabalho estar incluído no meio ambiente artificial, a classificação quadripartite já foi utilizada pelo STF.

Deste modo, é possível sim a aplicação do princípio do poluidor-pagador no âmbito do direito do trabalho. Outro ponto que reforça essa possibilidade é o disposto no art. 7o, XXIII, que prevê o pagamento de adicional quando o trabalhador não estiver inserido em um meio ambiente sadio, que favoreça a sua qualidade de vida. Por fim, de acordo com a teoria do diálogo das fontes, trazida para o Brasil pela professora Claudia de Lima Marques, é possível que haja esse diálogo de complementariedade e subsidiariedade.

A aplicação, portanto, seria no sentido de o empregador assumir os riscos que a sua atividade traz ao empregado, remunerando-o para tanto. Há, assim, uma internalização do custo desse risco, como forma de evitar o enriquecimento em prejuízo de outrem e de estimular um melhoramento no ambiente de trabalho.

Assim, a despeito de haver a antinomia de segundo grau, ela é afastada pela interpretação sistemática, pois também vige no direito ambiental, com base no art. 225, §1º, V, da CF/88, o princípio do limite, segundo o qual o Poder Público estabelecerá os limites aceitáveis de poluição. Já que, reconhecidamente, a vivência dos seres humanos por si só já acarreta prejuízos ao meio ambiente.