



UNIVERSIDADE
ESTADUAL de LONDRINA

CRISTIANO LOURENÇO RODRIGUES

**A AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL TRABALHISTA E A
CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL
DE HIGIEZ DO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO**

CRISTIANO LOURENÇO RODRIGUES

**A AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL TRABALHISTA E A
CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL
DE HIGIEZ DO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Curso de Mestrado em Direito Negocial – Área de concentração Acesso à Justiça, da Universidade Estadual de Londrina, como exigência para a obtenção do título de Mestre em e grau acadêmico de Mestre em Direito.

Orientador: Prof.Dr. Luiz Fernando Bellinetti.

Londrina
2016

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor, através do Programa de Geração Automática do Sistema de Bibliotecas da UEL

Rodrigues, Cristiano Lourenço .

A ação civil pública ambiental trabalhista e a concretização do direito humano fundamental de higidez do meio ambiente do trabalho / Cristiano Lourenço Rodrigues. - Londrina, 2016.
274 f. : il.

Orientador: Luiz Fernando Bellinetti.

Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) - Universidade Estadual de Londrina, Centro de Estudos Sociais Aplicados, Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial, 2016.

Inclui bibliografia.

1. Ação civil pública - Tese. 2. Direitos humanos - Tese. 3. Interesses coletivos - Tese. I. Bellinetti, Luiz Fernando. II. Universidade Estadual de Londrina. Centro de Estudos Sociais Aplicados. Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial. III. Título.

CRISTIANO LOURENÇO RODRIGUES

**A AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL TRABALHISTA E A
CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL DE
HIGIEZ DO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Curso de Mestrado em Direito Negocial – Área de concentração Acesso à Justiça, da Universidade Estadual de Londrina, como exigência para a obtenção do título de Mestre em e grau acadêmico de Mestre em Direito.

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Prof. Dr. Luiz Fernando Bellinetti
Universidade Estadual de Londrina - UEL

Prof. Dr. Clodomiro José Bannwart Júnior
Universidade Estadual de Londrina - UEL

Prof. Dr. Eduardo Salomão Cambi
Universidade Estadual do Norte do Paraná -
UENP

Londrina, 2 de Agosto de 2016.

Sabe o que eu quero de verdade? Jamais perder a sensibilidade, mesmo que às vezes ela arranhe um pouco a alma. Porque sem ela não poderia sentir a mim mesma....

(Clarice Lispector)

Prometemos uma vida de excessos e desperdícios que, no fundo, constitui uma contagem regressiva contra a natureza e a humanidade como futuro. Civilização contra simplicidade, contra a sobriedade, contra todos os ciclos naturais e, pior, civilização contra a liberdade que significa ter tempo para viver as relações humanas e as únicas coisas que importam: amor, amizade, aventura, solidariedade, família. Civilização contra o tempo livre que não tem preço, não se compra, e que nos permite contemplar e observar o cenário da natureza.

(Trecho do discurso do ex-presidente uruguaio José Mujica perante a Assembleia Geral da ONU, setembro de 2013)

DEDICATÓRIA

Ao Senhor Deus, que nos concede o direito de viver, de amar e de ser feliz.

Ao meu amado pai João (*in memoriam*) que, resoluto, cuidou de sua família, guiado pelos propósitos da justiça, da honra, da verdade e, homem simples, gravou em Minh 'alma ensinamentos preciosos e dotados de imensa humanidade. O presente trabalho traz, ainda que distante do seu legado, muito do que me ensinou, a crença na solidariedade. Saudades.

À minha amada mãe Eva que, na sua simplicidade, ensinou-me o verdadeiro significado do respeito ao próximo e a verdadeira concepção de humildade. A sua voz exortava-me a estudar.

À minha amada esposa Maria Luiza, que iluminou a minha vida desde o primeiro momento em que a vi, esteio da minha caminhada, com quem comungo as alegrias e as tristezas de uma vida em comum. Sou um eterno apaixonado, grato pela sua paciência, pela sua ajuda, pelo seu amor incondicional.

À minha amada filha Nicole, bendito fruto que faz de mim um ser humano melhor, que preenche os meus dias com alegria. Tê-la ao meu lado me torna o homem mais feliz do mundo. Nas linhas que se seguem, encontrará, ainda que disfarçadamente, aquilo em que acredito, enxergará muitos dos meus discursos apaixonados, do meu modo de ver e entender a vida. Estou tranquilo, porque você é uma menina doce, feliz, apaixonada pela vida, solidária e amorosa com os que a cercam.

Ao meu amado irmão Rogério, que sempre me ouviu, que sempre esteve presente, nos bons e maus momentos, com a mão sempre estendida, pronto a me carregar.

Ao meu querido amigo José Amorim Linhares, que me acolheu na tenra juventude e me estendeu a mão como um pai, ensinando-me como ser um advogado ético e honrado.

Aos professores que estiveram comigo desde a infância, nos caminhos trilhados nas diversas escolas públicas pelas quais tive a oportunidade de estudar e de fomentar meus sonhos, guerreiros que dedicaram suas vidas ao ensino, exemplo de solidariedade social.

AGRADECIMENTOS

Ao Professor Doutor Luiz Fernando Bellinetti, pelos ensinamentos, pelo convívio, pela orientação calma e tranquila, pelo absoluto respeito às minhas ideias. Meu respeito, minha admiração e minha gratidão.

Ao Professor Doutor Clodomiro José Bannwart Júnior, pelos ensinamentos, pela leitura paciente e dedicada do trabalho, pelas valiosas contribuições trazidas. Meu respeito, minha admiração e minha gratidão.

Ao Professor Eduardo Augusto Salomão Cambi, por ter aceito prontamente compor a Banca de Defesa e pela contribuição acadêmica singular à reflexão exposta neste trabalho.

Aos Professores Doutores do Mestrado em Direito da Universidade Estadual de Londrina (UEL), com os quais muito aprendi, pela dedicação e pelos desafios que impuseram, fizeram-me pensar, questionar, refletir, ousar.

Ao Professor Doutor Sérgio Tibiriçá Amaral, Coordenador do Curso de Direito do Centro Universitário Toledo de Presidente Prudente, que acreditou em mim, contratou-me como professor há 3 (três) anos e 7 (sete) meses e estimulou a retomada do meu sonho de cursar o mestrado.

Aos vinte colegas da espetacular turma de mestrado, foi um privilégio compartilhar a amizade e os conhecimentos de todos nos últimos dois anos. Um agradecimento especial aos amigos Rafael Veríssimo, Rafael Aragos e Vitor Marçal, talentosíssimos, alunos brilhantes, que muito me animaram e me ajudaram, exemplos de seres humanos, humildes, fraternos.

À minha Colega (a tenho como irmã) de Ministério Público do Trabalho, da Procuradoria do Trabalho de Presidente Prudente, Renata Aparecida Crema Botasso, sem a qual não poderia ter cumulado os compromissos profissionais com os compromissos acadêmicos. À Colega Ana Farias Hirano, pela sua sensibilidade e por me estimular ao desafio acadêmico. À Instituição Ministério Público do Trabalho, que continua a me encantar e a me fazer crer em um país mais justo, mais inclusivo socialmente e mais humano.

RODRIGUES, Cristiano Lourenço. **A ação civil pública ambiental trabalhista e a concretização do direito humano fundamental de higidez do meio ambiente do trabalho**. 2016. 274f. Dissertação de Mestrado em Direito Negocial - Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2016.

RESUMO

O trabalho discute a ação civil pública ambiental trabalhista como instrumento para a concretização do direito humano fundamental de higidez do meio ambiente do trabalho e de proteção da integridade psicofísica dos trabalhadores. Para tanto, analisa as conjecturas e as características da sociedade pós-moderna, em que os riscos ambientais exigem soluções adequadas, efetivas e justas. Discutem-se quais as concepções de direito, ordenamento jurídico e processo que são capazes de influenciar o processo coletivo e implicar a entrega de tutelas jurisdicionais resolutivas de problemas complexos decorrentes de uma sociedade de riscos, de maneira a contornar as externalidades negativas produzidas pelo subsistema econômico, que não se compromete com a sustentabilidade. O meio ambiente ecologicamente equilibrado, nele incluído o do trabalho, é analisado sob as perspectivas ética, política, social, econômica, ambiental e jurídica, conformado pelo princípio constitucional da sustentabilidade. Em relação aos princípios que elegem as finalidades constitucionais sociais trabalhistas, destaca-se a força normativa, integradora, conformadora, concretizadora e emancipatória dos sobreprincípios do valor social do trabalho, da dignidade humana, da proteção e da solidariedade. Guiado por esses fios condutores, a ação civil pública ambiental trabalhista caracteriza-se como indutora de políticas públicas, eticamente inclusiva, socialmente participativa e juridicamente predisposta a acolher o novo paradigma do direito na pós-modernidade, cujas características são a procedimentalidade, a informalidade e a participação. Discute-se como caminho inexorável para o processo coletivo a visão formal-valorativa, em que se preserva o caráter instrumental, simultaneamente à valoração do processo em si mesmo, substancialmente garantista dos desígnios constitucionais. Defende-se o processo cooperativo, vocacionado para a obtenção de soluções consensuais negociadas pelas partes, com especial atenção para o protagonismo constitucional do Ministério Público e dos sindicatos na ação civil pública trabalhista, com a análise pormenorizada do Termo de Ajuste de Conduta pelo *Parquet* como técnica extraprocessual a ser integrada ao processo coletivo. Esmiúçam-se os aspectos cognitivos e limites das tutelas provisórias predispostas à concretização dos princípios e das regras atinentes à prevenção e à precaução ambientais. Trazem-se reflexões sobre a flexibilidade procedimental e sobre o paralelo entre a sentença trabalhista do dissídio coletivo trabalhista e a sentença da ação civil pública ambiental trabalhista para a obtenção de uma tutela jurisdicional adequada e justa dos interesses e direitos coletivos. Conclui-se que a ação civil pública ambiental trabalhista, sem solução de *lege ferenda*, mostra-se capaz de concretizar o direito humano fundamental de higidez do meio ambiente do trabalho.

Palavras-chaves: Ação civil pública ambiental trabalhista. Concretização de direitos. Higidez do meio ambiente do trabalho. Processo coletivo formal-valorativo. Técnicas procedimentais resolutivas.

RODRIGUES, Cristiano Lourenço. **Labor environmental civil action and the realization of the fundamental human right of healthiness of the working environment.** 2016. 274p. Master's Degree Dissertation on Business Law – Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2016.

ABSTRACT

The paper discusses the labor environmental civil action as an instrument for the realization the fundamental human right of healthiness of the environment of work and protection of the psychophysical integrity of workers. It analyzes the conjectures and the characteristics of postmodern society, where environmental risks require appropriates, effectives and fair solutions. It is argued that the conceptions of law, legal system and process that are able to influence the collective process and involve the issuance of resolving jurisdictional tutelages complex problems arising from a risk society, in order to get around the negative externalities produced by the economic subsystem, that no commitment to sustainability. The ecologically balanced environment, it included the work is analyzed from the ethical perspective, political, social, economic, environmental and legal, conformed by the constitutional principle of sustainability. In relation to the principles that elect labor social constitutional purposes it stands out the normative force, integrator, confirmatory, prolific and emancipatory principles of the social value of work, human dignity, protection and solidarity. Guided by these conductive wires, labor environmental civil action is characterized as public policy inducer, ethically inclusive, socially participative and legally disposed to welcome the new paradigm of law in post-modernity, whose characteristics are procedural, informality and participation. Discusses how inexorable path to the collective process to formal-positive view, in which preserves the instrumental character, while the valuation of the process itself, substantially safeguard constitutional designs. It defends the cooperative process, aimed to obtainment consensual solutions negotiated by the parties, with special attention to the constitutional protagonism of the Public Ministry and the trade unions in the labor public civil action with a detailed analysis of the Conduct Adjustment Agreement by the Parquet as additional process technique to be integrated into the collective process. To delve into the cognitive aspects and limits of provisional tutelages predisposed the implementation of the principles and rules relating to the prevention and environmental precaution. It brings up reflections on procedural flexibility and about the parallel between labor sentence of the collective labor lawsuit and the sentence of the labor environmental civil action to obtain adequate legal tutelage and fair interests and collective rights. It concludes that the labor environmental civil action without solution of *lege ferenda*, is shown to be capable of materialize the fundamental human right of healthiness of the working environment.

Keywords: Labor environmental public civil action. Realization of rights. Healthiness of the working environment. Process collective formal-evaluative. Techniques procedural resolving procedural.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CDC	Código de Defesa do Consumidor
CF	Constituição Federal
CIPA	Comissão Interna de Prevenção de Acidentes
CLT	Consolidação das Leis Trabalhistas
CPC	Código de Processo Civil
EC	Emenda Constitucional
ECO/RIO	Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento
EPI	Equipamento de Proteção Individual
FGTS	Fundo de Garantia por Tempo de Serviço
FUNDACENTRO	Fundação Jorge Duprat e Figueiredo
INSS	Instituto Nacional do Seguro Social
LACP	Lei de Ação Civil Pública
LC	Lei Complementar
LOMPU	Lei Orgânica do Ministério Público da União
MPT	Ministério Público do Trabalho
NCPC	Novo Código de Processo Civil
NRs	Normas Regulamentares
OIT	Organização Internacional do Trabalho
ONU	Organização das Nações Unidas
PCMSO	Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional
PPRA	Programa de Prevenção de Riscos Ambientais
SESMT	Serviço Especializado em Saúde e Medicina do Trabalho
SUS	Serviço Único de Saúde
TAC	Termo de Ajustes de Conduta

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1 BASES JUSFILOSÓFICAS E METODOLÓGICAS	17
1.1 Conceção de Direito.....	17
1.2 Conceção de Ordenamento Jurídico.....	43
1.3 A Ordem Jurídica Trabalhista, Fundamentada no Valor Social do Trabalho, Como Orientadora de uma Metodologia Adequada à Significação dos Direitos Fundamentais Trabalhistas.....	62
1.3.1 O valor social do trabalho na Constituição da República Federativa Brasileira de 1988 – perspectivas histórica e pós-positivista	72
1.4 Conceção de Processo	85
1.4.1 O processo trabalhista como procedimento simplificado	91
2 A PROTEÇÃO LEGAL DO MEIO AMBIENTE	98
2.1 O Meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado como Direito Humano Fundamental.....	99
2.2 Os Direitos Constitucionais Trabalhistas e o Meio Ambiente do Trabalho Hígido como Direito Humano Fundamental	113
2.3 A Organização Internacional do Trabalho e o Meio Ambiente do Trabalho	126
2.4 O Meio Ambiente do Trabalho Urbano e Rural	131
3 A AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL TRABALHISTA	144
3.1 Da Tradição Individualista à Consolidação da Tutela Coletiva de Direitos	144
3.2 A Ação Adequada à Defesa dos Direitos Fundamentais.....	152
3.3 Princípios e Regras Regentes do Microssistema Processual Coletivo de Tutela de Direitos	161
3.4 Objeto da Ação Civil Pública Trabalhista Ambiental	168
3.5 O Papel e a Legitimidade Ordinária do Ministério Público do Trabalho e dos Sindicatos na Defesa dos Interesses e Direitos	

	Coletivos Ambientais Trabalhistas: pelo Protagonismo Participativo e Resolutivo.....	177
3.5.1	O papel do Ministério Público do Trabalho na defesa dos interesses e direitos difusos e coletivos trabalhistas e a prestação de tutela jurisdicional mediante o Termo de Ajuste de Conduta – comunicabilidade com a ação civil pública	193
3.6	Aspectos Cognitivos e Limites das Tutelas Provisórias na Ação Civil Pública Ambiental Trabalhista e no Processo Trabalhista – Tutelas Predispostas à Prevenção e à Precaução.....	199
3.6.1	A diferenciação entre as tutelas e as técnicas antecipatórias de tutela	202
3.6.2	As modernas tendências regedoras das tutelas provisórias	207
3.6.3	O processo trabalhista e o cabimento das tutelas provisórias	211
3.6.4	Da tutela cautelar e de sua aplicação no processo do trabalho	217
3.6.5	Da técnica antecipatória de tutela de urgência e de sua aplicação no processo do trabalho.....	219
3.6.6	Da técnica antecipatória de tutela de evidência e de sua aplicação no processo do trabalho.....	225
3.7	A Submissão da Ação Civil Pública ao Rito Procedimental Trabalhista e a Flexibilidade Procedimental como Caminho para a Efetividade da Tutela Transindividual	229
3.8	A Sentença Trabalhista e o Poder Normativo da Justiça do Trabalho no Dissídio Coletivo Trabalhista: Paralelo com a Sentença da Ação Civil Pública Ambiental Trabalhista	243
	CONCLUSÃO	253
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	260

INTRODUÇÃO

A ação civil pública veio a lume na legislação brasileira em meados da década de 80 do século passado, antes da Constituição da República de 1988, como instrumento para a solução dos conflitos coletivos de interesses, em um momento político brasileiro de reabertura do país para as conquistas democráticas, maltratado por décadas de autoritarismo e arbítrios.

Não havia, naquele momento, percepção da real dimensão do instrumento voltado para a tutela coletiva de direitos, nada obstante houvesse a percepção clara da incapacidade de o processo formal de natureza individual responder aos anseios de uma sociedade que clamava por novos direitos à medida que problemas comuns atormentavam a vida de consumidores, de usuários de serviços de saúde, de educação e de serviços bancários, entre outros. A globalização decorrente da política neoliberal de países europeus centristas e dos EUA movia seus tentáculos para os países periféricos, seja porque necessitavam de matérias-primas, seja porque necessitavam de novos mercados consumidores.

No âmbito do subsistema político, os ventos democráticos clamavam por governos legítimos, ainda que enfraquecidos diante da vontade dos mercados, e novos marcos regulatórios estatais e privados passaram a ditar a tomada das decisões governamentais alinhadas com uma nova ordem mundial, um mundo sem fronteiras em que institutos jurídicos tradicionais sobrevieram a ser relativizados e duramente questionados no que concerne à velocidade das mudanças impostas por uma lógica mercadológica dissociada da ética e da moral.

No âmbito da ciência do Direito, com a certeza do fracasso do positivismo puro, acrítico, novas perspectivas teóricas surgiram, principalmente na Europa, buscando reposicionar a ciência do Direito na sociedade moderna (ou pós-moderna na visão de alguns importantes sociólogos e cientistas do direito), ora reavivando o viés jusnaturalista, ora retomando o viés positivista, contudo, guiadas por um caráter axiológico baseado no ideal de justiça.

Nesse novo cenário, as novas perspectivas passaram a realçar o papel da hermenêutica constitucional, a construção de significados e interpretações baseadas no texto e nos valores constitucionais, com o agigantamento da importância da argumentação para a validação das soluções jurídicas, em que o direito exerce

papel fundamental para estabelecer mecanismos mediadores dessas soluções. Os procedimentos (e o processo coletivo) tornam-se basilares para a concretização dos direitos fundamentais constitucionais. Por sua vez, os direitos fundamentais são sustentados valorativamente pelos princípios, entendidos como finalidades eleitas no ordenamento jurídico, que necessitam da complementaridade das regras, cuja pretensão de decidibilidade e completude asseguram segurança jurídica e é decisiva para a função integradora do direito.

Diante dessas novas perspectivas, ciente das limitações humanas e com a certeza de que não há resposta definitiva para os desafios da humanidade, a escolha do tema teve como objetivo a contextualização da ação civil pública ambiental trabalhista no âmbito das discussões processuais que se mostram mais promissoras no momento, sem solução de *lege ferenda*, com o objetivo de equacionar soluções que decorrem dos conflitos coletivos trabalhistas, notadamente os que encerram controvérsias ambientais trabalhistas. Trata-se de montar um quebra-cabeça bastante complexo, com inúmeras peças componentes de um cenário delicado e de diferentes nuances. Se se pudesse imaginar uma paisagem, com o aproveitamento da metáfora que pautou a concepção de Direito exposta neste trabalho, o rio a ser navegado atravessaria lugares topograficamente e geograficamente bastante diversos, sujeitos a condições de vegetação e climáticas diferentes e difíceis.

O tema estudado e as soluções propostas exigem a análise das peculiaridades da ordem jurídica trabalhista; das questões mais importantes sobre o direito ambiental, com destaque para o meio ambiente do trabalho; das questões processuais referentes à teoria geral do processo, com o cotejamento entre o processo individual e o coletivo, e; por fim, o estudo e debate acerca dos institutos da ação e do processo de natureza transindividual essenciais para a concretização do direito fundamental de higidez do meio ambiente do trabalho, com a salvaguarda da integridade psicofísica dos trabalhadores brasileiros.

No primeiro capítulo, permeado por reflexões sobre a história e a evolução do estudo e das metodologias acerca da ciência do Direito, com abordagens da filosofia e da sociologia, sem pretensão de esgotamento ou de contraposição crítica das teorias trazidas, balizado no aproveitamento das perspectivas que pareceram mais adequadas ao processo hermenêutico constitucional valorativo dos direitos fundamentais sociais trabalhistas, construiu-se as concepções de Direito, de

ordenamento jurídico, de ordem jurídica trabalhista, de processo e de processo trabalhista que sustentam e se coadunam com a ação civil pública ambiental trabalhista concretizadora do direito humano fundamental de higidez do meio ambiente do trabalho.

Até que ponto as concepções revelam-se funcionais e integradoras, prontas para o alcance das finalidades constitucionais sociais, em que o intérprete das normas jurídicas não pode prescindir do direito vigente - que tem como ponto de partida, e não pode olvidar os escopos éticos e morais que devem orientar as decisões, guias a serem compartilhados com a sociedade que clama pela satisfação de direitos? A resposta passa pela reflexão do processo hermenêutico e pela importância da argumentação jurídica, em que o diálogo e o consenso funcionam como delimitadores do alcance e do significado das normas jurídicas, sem que se possa prescindir do direito posto, contudo, com orientação dada pelo ideal de justiça. Busca-se demonstrar que não se trata de criação arbitrária e à margem das escolhas contidas no ordenamento jurídico; trata-se de observar a legislação à luz da história e das mudanças sociais, aberto a caminhos e soluções não descortinadas, não imaginadas, entretanto, mais indicadas frente a transformações rápidas e profundas da sociedade pós-moderna.

No âmbito trabalhista, há que se indagar o papel atual do Direito do Trabalho, outrora caracterizado pela resistência, uma vez que foi criado para se opor aos desmandos da sociedade industrial e capitalista, caráter que sempre se mostrou reativo e estreitamente ligado ao contexto da luta de classes e ao papel desempenhado pelo Estado de Bem-Estar Social. Na sociedade atual, permanecem as características opressivas e exploratórias do sistema capitalista, em nova roupagem, a globalização decorrente do neoliberalismo, em que o trabalhador clássico tende a desaparecer, mantida a necessidade do trabalho, ainda que escondido e invisível aos olhos da sociedade, cada vez mais precarizado e despersonalizado. Se verdadeira a assertiva de que os Estados pouco podem fazer para proteger os menos favorecidos e os hipossuficientes jurídicos e econômicos, entre os quais a figura do trabalhador, mostra-se verdadeira a afirmação de que o Estado Social continua a preservar papel importantíssimo na manutenção e defesa de um núcleo mínimo de direitos sociais contra-hegemônicos? O cumprimento das finalidades enunciadas nos princípios e regras constantes dos artigos 6º e 7º da Constituição da República são capazes de promover a justiça social e dotar o direito

trabalhista de um caráter emancipatório? Especificamente sobre o meio ambiente do trabalho, as regras jurídicas existentes têm o condão de proteger a integridade psicofísica dos trabalhadores, eliminando ou neutralizando os riscos ambientais típicos da sociedade de riscos? São perguntas que o presente trabalho se propõe a responder.

Neste caminhar, descobrir e experimentar estuda-se o processo e o procedimento na perspectiva de instrumentos para a consecução dos objetivos de ordem resolutiva da sociedade, para a satisfação dos direitos fundamentais enunciados na Constituição da República. Há que se ressaltar que o processo, em si mesmo considerado, exerce papel de garantia constitucional e de sustentação do regime democrático, não é mais simples instrumento, assim como deixou de se pautar no cientificismo e mecanicismo que o distanciou da realidade e lhe retirou a capacidade de satisfação do bem jurídico material pretendido. O procedimento e as técnicas processuais são essenciais para a realização das finalidades eleitas constitucionalmente, fiadores do devido processo legal formal e substancial. Cabe ao processo assegurar a participação efetiva dos sujeitos processuais, juiz, autor e réu, e terceiros interessados, e otimizar o caráter participativo intrínseco do processo de natureza transindividual, privilegiando figuras como a do *amicus curiae* e técnicas extraprocessuais que possam ser integradas às processuais, tais como a realização de audiências públicas e o reconhecimento de Compromissos de Ajustamento de Conduta, principalmente aqueles celebrados pelo Ministério Público, cujo dever está em promover a ação civil pública para a concretização dos interesses e direitos coletivos da sociedade. Há muitos pontos a serem discutidos nesse desiderato.

Certo de que falta muito para a compreensão desse novo processo, que não deixa de ser instrumental, todavia, arvora-se como fiador da necessária segurança jurídica e da efetividade; efetividade essa que alia eficácia jurídica sob os auspícios democráticos da ampla participação. Defende-se a construção de soluções consensuais legítimas e a heterointegração das normas processuais em um contexto valorativo constitucional democrático, com o afastamento de visões e conduções autoritárias do Estado-juiz. Nessa construção, reflete-se sobre as contribuições que o processo do trabalho pode proporcionar ao processo civil e ao processo coletivo, partindo-se da premissa de autonomia daquele, realçadas as características de simplicidade, informalidade e oralidade.

No segundo capítulo, a abordagem recai sobre a figura do meio ambiente e as suas espécies, com destaque para o meio ambiente do trabalho, suas características, especialmente o caráter de fundamentalidade do meio ambiente e a necessidade de protegê-lo como bem essencial para a preservação da vida no planeta. O bem ambiental é destacado na sua concepção normativa pós-positivista e axiológica, conforme a Constituição da República Brasileira e conforme os princípios de direito ambiental e normas internacionais que amparam a sustentabilidade. A sustentabilidade, como postulada do ordenamento jurídico, é um imperativo para o alcance do bem-estar e para a preservação da espécie humana, conceituada em suas dimensões ética, social, política, econômica e jurídica.

A unidade do bem ambiental e, por consequência, das diversas categorias de meio ambiente, nele incluído o do trabalho, requer reforçar a ubiquidade do meio ambiente, sua onipresença e sua função social, com destaque para a ideia de solidariedade e equidade, formação de sociedades comprometidas com o desenvolvimento virtuoso e preservacionista, tanto em relação às presentes como às futuras gerações.

Especificamente sobre o meio ambiente do trabalho, o estudo também se debruça sobre a questão histórica, confluindo com o enfoque histórico do primeiro capítulo, destacando-se como a sociedade moderna colocou em risco a sustentabilidade ambiental em razão da cooptação econômica desenvolvimentista e inconsequente regida por um subsistema dissociado de escopos éticos e morais, que encontrou pessoas predispostas e aprisionadas a um modelo consumista autodestrutivo. Essa sociedade tida como necessariamente fadada a conviver com riscos ambientais de toda ordem, tem, na ponta da cadeia produtiva, o trabalhador subordinado e desprotegido, em meio a relações trabalhistas cada vez mais despersonalizadas e precárias, daí que o trabalho passa a mera mercadoria. Nesse quadro, as perspectivas extrajurídicas e jurídicas sobre o meio ambiente do trabalho são trazidas e analisadas em suas especificidades, com olhar crítico para a eficácia e efetividade das normas jurídicas que tratam da gestão da segurança e saúde do trabalho e controle de riscos, de modo a entender quais os caminhos para a concretização do direito humano fundamental de proteção do trabalhador e salvaguardar da sua integridade psicofísica.

No terceiro capítulo, que concerne ao estudo dos institutos da ação civil pública ambiental trabalhista, a opção metodológica manteve o propósito de

atrelamento ao fio condutor debatido e defendido nos capítulos, itens e subitens precedentes, uma interpretação baseada na ideia de um processo democrático, cooperativo e participativo, instrumento para a concretização dos direitos materiais fundamentais, e se buscou um passo além, ressaltar aquilo que a doutrina intitula de processo formalista-valorativo, um contraponto à instrumentalidade típica, o processo em si como uma central axiológica voltada para a realização dos direitos fundamentais e dos ideais de justiça mediante a participação efetiva e equilibrada dos sujeitos processuais.

Com base nessa moldura metodológica e sem menção a soluções que dependam da alteração legislativa das normas jurídicas atinentes ao processo coletivo, vislumbrou-se como passível de reflexão e encaixe de debates resolutivos: a legitimação ordinária e o protagonismo de dois legitimados coletivos da ação civil pública trabalhista: o Ministério Público do Trabalho e os sindicatos; os aspectos cognitivos e limites das tutelas provisórias predispostas à concretização dos princípios e das regras atinentes à prevenção e à precaução ambientais; a flexibilidade procedimental e; por fim, o paralelo entre a sentença trabalhista do dissídio coletivo trabalhista e a sentença da ação civil pública ambiental trabalhista. Portanto, o trabalho não tem como objetivo a radiografia dos diversos institutos da ação civil pública; o corte metodológico se dá verticalmente, derivado de concepções e perspectivas concretizadoras de direitos e, horizontalmente, elegendo e abrangendo institutos ensejadores da utilização de técnicas que resultem na entrega da mais adequada e justa prestação jurisdicional.

Fundamentadas no propósito enunciado pelo título da dissertação, as soluções apresentadas baseiam-se em um processo dessubstantivado, deformalizado (flexibilização regrada de mecanismos tipicamente procedimentais) e participativo, tanto quanto possível, sem abandono das normas jurídicas positivadas, dos textos legais, contudo, apostando em uma argumentação jurídica consistente (com uso de postulados interpretativos baseados na ponderação de bens, na coesão, na coerência, na concordância prática, na proibição de excessos que sacrifiquem direitos fundamentais, na razoabilidade, na proporcionalidade) e criadora de soluções adequadas e justas, no que o papel de concretização de direitos se dá com a colmatação de lacunas normativas, ontológicas e axiológicas e está vinculado às finalidades constitucionais contidas em princípios e sobreprincípios.

1 BASES JUSFILOSÓFICAS E METODOLÓGICAS

1.1 Concepção de Direito

O ser humano tem certeza de sua finitude, mas age constantemente para “adiar” ou “fraudar” os propósitos da morte. Na caminhada terrena, esforça-se para buscar sentidos diante de tantas incertezas. Talvez a única certeza seja de que a busca de sentidos não o levará a verdades absolutas, porque tal missão mostra-se impossível. Os trilhos pelos quais percorrem o conhecimento não conhecem a estação final, não há termo final para o saber; existem possibilidades infinitas que levam a certas conclusões a partir de perspectivas, pontos de vista escolhidos a partir de intuições, ressignificados construídos a partir das lições aprendidas e apreendidas no decorrer da história e guiadas pela vontade humana.

O que o ser humano pode e deve fazer é refletir sobre o passado, compreender o presente e construir o futuro, em um contexto valorativo que tenha a dignidade humana como postulado, extrativo do valor social. O desafio mostra-se grandioso e temido, porque a sociedade do século XXI é muito diferente da sociedade pré-industrial e da industrial; nessa nova sociedade vivemos naquilo que se convencionou chamar de “pós-modernidade”, que colhe os efeitos deletérios da modernidade capitalista e desestruturante, em que a racionalidade científica descambou para o consumismo niilista e formou uma massa de “precariados”, uma massa de pessoas desrespeitadas e sem direitos.

Zygmunt Bauman¹ denomina a atual sociedade como líquida e suas reflexões sociológicas descortinam a desestruturação social da nossa atualidade:

Essas são razões para considerar 'fluidez' ou 'liquidez' como metáforas adequadas quando queremos captar a natureza da presente fase, nova de muitas maneiras, na história da modernidade.

Concordo prontamente que tal proposição deve fazer vacilar quem transita à vontade no 'discurso da modernidade' e está familiarizado com o vocabulário usado normalmente para narrar a história moderna. Mas a modernidade não foi um processo de 'liquefação' desde o começo? Não foi o 'derretimento dos sólidos' seu maior passatempo e principal realização? Em outras palavras, a modernidade não foi 'fluida' desde sua concepção?

Essas e outras objeções semelhantes são justificadas, e o parecerão ainda mais se lembrarmos que a famosa frase sobre 'derreter os sólidos', quando cunhada há um século e meio pelos autores do Manifesto Comunista,

¹ BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Trad. de Plínio Dentzien, 1ª ed., Rio de Janeiro: Zahar, 2001, Prefácio: ser leve e líquido, localização 66-104 do e-book Kindle.

referia-se ao tratamento que o autoconfiante e exuberante espírito moderno dava à sociedade, que considerava estagnada demais para seu gosto e resistente demais para mudar e amoldar-se a suas ambições - porque congelada em seus caminhos habituais. Se o 'espírito' era 'moderno', ele o era na medida em que estava determinado que a realidade deveria ser emancipada da 'mão morta' de sua própria história - e isso só poderia ser feito derretendo os sólidos (isto é, por definição, dissolvendo o que quer que persistisse no tempo e fosse infenso à sua passagem ou imune a seu fluxo). Essa intenção clamava, por sua vez, pela 'profanação do sagrado': pelo repúdio e destronamento do passado, e, antes e acima de tudo, da 'tradição' - isto é, o sedimento ou resíduo do passado no presente; clamava pelo esmagamento da armadura protetora forjada de crenças e lealdades que permitiam que os sólidos resistissem à 'liquefação'.

Lembremos, no entanto, que tudo isso seria feito, não para acabar de uma vez por todas com os sólidos e construir um admirável mundo novo livre deles para sempre, mas para limpar a área para novos e *aperfeiçoados sólidos*; para substituir o conjunto herdado de sólidos deficientes e defeituosos por outro conjunto, aperfeiçoado e preferivelmente perfeito, e por isso não mais alterável. Ao ler o *Ancien Régime* de Tocqueville, podemos nos perguntar até que ponto os 'sólidos encontrados' não teriam sido desprezados, condenados e destinados à liquefação por já estarem enferrujados, esfarelados, com as costuras abrindo; por não se poder confiar neles. Os tempos modernos encontraram os sólidos pré-modernos em estado avançado de desintegração; e um dos motivos mais fortes por trás da urgência em derretê-los era o desejo de, por uma vez, descobrir ou inventar sólidos de solidez *duradoura*, solidez em que eu pudesse confiar e que tornaria o mundo previsível e, portanto, administrável.

Os primeiros sólidos a derreter e os primeiros sagrados a profanar eram as lealdades tradicionais, os direitos costumeiros e as obrigações que atavam pés e mãos, impediam os movimentos e restringiam as iniciativas. Para poder construir seriamente uma nova ordem (verdadeiramente sólida!) será necessário, primeiro, livrar-se do entulho com que a velha ordem sobrecarregava os construtores. 'Derreter os sólidos' significava, antes e acima de tudo, eliminar as obrigações 'irrelevantes' que impediam a via do cálculo racional dos efeitos; como dizia Max Weber, libertar a empresa de negócios dos grilhões dos deveres para com a família e o lar e da densa trama das obrigações éticas; ou, como preferiria Thomas Carlyle, dentre os vários laços subjacentes às responsabilidades humanas mútuas, deixar restar somente o 'nexo dinheiro'. Por isso mesmo, essa forma de 'derreter os sólidos' deixava toda a complexa rede de relações sociais no ar - nua, desprotegida, desarmada e exposta, impotente para resistir às regras de ação e aos critérios de racionalidade inspirado pelos negócios, quanto mais para competir efetivamente com eles.

Esse desvio fatal deixou o campo aberto para a invasão e dominação (como dizia Weber) da racionalidade instrumental, ou (na formulação de Karl Marx) para o papel determinante da economia: agora a 'base' da vida social outorgava a todos os outros domínios o estatuto de 'superestrutura' - isto é, um artefato da 'base', cuja única função era auxiliar sua operação suave e contínua. O derretimento dos sólidos levou à progressiva libertação da economia de seus tradicionais embaraços políticos, éticos e culturais. Sedimentou uma nova ordem, definida principalmente em termos econômicos. Essa nova ordem deveria ser mais 'sólida' que as ordens que substituíra, porque, diferentemente delas, era imune a desafios por qualquer ação que não fosse econômica. A maioria das alavancas políticas ou morais capazes de mudar ou reformar a nova ordem foram quebradas ou feitas curtas ou fracas demais, ou de alguma outra forma inadequadas para a tarefa. Não que a ordem econômica, uma vez instalada, tivesse colonizado, reeducado e convertido a seus fins o restante da vida social; essa ordem veio a dominar a totalidade da vida humana porque o que quer que pudesse

ter acontecido nessa vida tornou-se irrelevante e ineficaz no que diz respeito à implacável e contínua reprodução dessa ordem.

Boaventura de Sousa Santos² joga luzes para o entendimento sociológico do atual momento e suas contradições, defendendo a resistência com a amplificação das minirrationalidades:

As sociedades capitalistas estão a passar por transformações profundas sem que, no entanto, tenham deixado de ser capitalistas. As ciências sociais não têm meios de saber se, como ou quando o deixarão de ser e, muito menos, a forma que tomarão quando tal suceder, se suceder. Em termos de ciência social, somos forçados a navegar à vista. Em compensação, temos certo treino na interpretação dos sinais. Neste domínio, a conclusão mais segura que se pode tirar deles é que a pujança do capitalismo produziu dois efeitos complementares: por um lado, esgotou o projeto de modernidade, por outro lado, fê-lo de tal modo que se alimenta desse esgotamento e se perpetua nele. O vazio que ele produz é tão global que não pode ser preenchido no contexto do paradigma da modernidade. Isto explica que a pujança do capitalismo, enquanto sistema econômico corra de par com a fraqueza ideológica de muitos dos seus princípios e que, quanto maior é esta fraqueza, mais fraco (e não mais forte, como seria de prever) é o apelo ideológico dos princípios que se lhe deviam opor, os princípios do socialismo. Não faz sentido culpar a modernidade por esta situação, como faz Daniel Bell, pois isso é pouco mais que inverter a relação causa/efeito (Bell, 1976; 1978). Tem razão Albert Hirschman quando diz que 'o capitalismo não pode ser criticado por ser repressivo, alienante e unidimensional em contraste com os seus princípios fundamentais, porque, ao contrário, o capitalismo realizou precisamente o que se esperava dele, ou seja, reprimir a variedade humana e produzir uma personalidade humana menos multifacetada, menos imprevisível e mais unidimensional.

A perplexidade do tempo atual leva o ser humano à busca de rótulos. Na ausência de respostas, denomina-se o presente como “pós-modernidade”, sem que haja nenhuma certeza do que verdadeiramente possa ser essa nova fase racionalmente deslumbrante em que os avanços científicos no contexto capitalista mostram-se extraordinários (biogenética, tecnologia espacial, etc.) - o extremo saber

² SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. 14ª ed., São Paulo: Cortez, 2013, p. 132-133.

moderno³, fase caracterizada por tensionamentos e inexatidões, cujos alguns dos guiões são citados por Boaventura de Souza Santos: a tensão entre o desejável e o possível⁴; o colapso correlacional entre o interesse e a capacidade⁵. Nas palavras de Boaventura de Sousa Santos, vivemos em uma sociedade fluida de altos e baixos, mas não podemos ser tomados pela desesperança⁶. A modernidade pautada pelo capitalismo baseia-se em juízos racionais; racionalidade que se desconectou da

³A propósito, a metáfora trazida por Boaventura de Sousa Santos é muito elucidativa: “O saber moderno quando ainda voava baixo parecia ter duas asas iguais e um voo equilibrado. À medida que cresceu verificou-se que as duas asas eram desiguais, uma voava alto e chamava-se vocação crítica e a outra voava baixo e chamava-se vocação de cumplicidade. E quanto mais baixo voava esta asa mais alto voava a primeira. Esta última passou a voar tão alto que tinha do mundo uma visão telescópica, ao mesmo tempo que lhe era fácil e confortável sentir-se em fuga do mundo e, portanto, da fuga dele. Não surpreende que tão desequilibrado pássaro tenha encajado nos montes mais elevados da nossa reflexividade. O efeito mais evidente desse desastre é a situação epistemológica em que nos encontramos e que se pode resumir no seguinte: a ignorância é cada vez menos desculpável e algum conhecimento é cada vez mais intolerável (penso, por exemplo, na biotecnologia e na engenharia genética)” (*Idem, ibidem*, p. 135).

⁴Mais uma vez, Boaventura expõe a questão: “Quando o desejável era impossível foi entregue a Deus; quando o desejável se tornou possível foi entregue à ciência; hoje, que muito do possível é indesejável e algum do impossível é desejável, temos de partir ao meio tanto Deus como a ciência. E o meio, no caroço ou no miolo, encontramos-nos, com ou sem surpresa, a nós próprios. Por esta razão, quer queiramos, quer não, tudo nos está entregue. E porque tudo nos está entregue não compreende que estejamos cada vez mais interessados na linguagem (daí, o segundo Wittgenstein), no poder do conhecimento e da argumentação (daí, Nietzsche, Foucault e a reemergência da retórica) e finalmente na comunicação humana e na interação (daí, a redescoberta do pragmatismo norte-americano pela mão de Habermas)” (*Idem, ibidem*, p. 137-138).

⁵Boaventura expõe o impasse: “O homem e a mulher modernos viveram sempre numa cidade de fronteira cuja transformação, sempre rápida, assentava na equação interesse = capacidade. Quem tinha interesse nas mudanças tinha capacidade para elas e quanto maior era o interesse maior era a capacidade. O pensamento liberal foi fundado no pressuposto de que a burguesia era a classe mais interessada no desenvolvimento do capitalismo e, conseqüentemente, a mais capacitada para o assegurar. Por seu lado, o pensamento marxista, foi fundado no pressuposto de que a classe operária era quem tinha mais interesse na superação do capitalismo e, conseqüentemente, a maior capacidade para levar a cabo. (...) Com o passar dos anos, o homem e a mulher modernos passaram-se para um subúrbio euro-americano e aí os pressupostos da equação parecem ter colapsado. Mesmo admitindo que a classe operária continua a ter interesse na superação do capitalismo não parece que tenha capacidade para o fazer. E se, por hipótese, se defende que ainda tem capacidade, parece então que já não tem interesse. Entretanto, são cada vez mais numerosos os grupos sociais a manifestar um interesse veemente na resolução de alguns problemas, como sejam a catástrofe ecológica, o perigo da guerra nuclear, a paz, a diferença sexual e racial. E, no entanto, quanto maior é o interesse destes grupos, mais sentida é a sua incapacidade para a sua resolução. Na medida em que a resolução destes problemas se prende com a superação do capitalismo, encontramos-nos numa situação quase diametralmente inversa da do Manifesto: é grande o nosso interesse nessa transformação, mas ao mesmo tempo sentimos que temos muito a perder com ela” (*Idem, ibidem*, p. 138-139).

⁶Ele explica e aponta caminhos para reversão da lógica hierarquizante contida nas estruturas do saber científico: “Como quer que seja, as hierarquias têm estado sempre ligadas às tecnologias, nomeadamente às tecnologias do saber, e têm sido também o modo privilegiado de impor as formas aos conteúdos. (...) As hierarquias, por um lado, aprofundam-se e, por outro, trivializam-se, e em ambos os casos deslegitimam-se. Esta situação contém algumas oportunidades que não devem ser desperdiçadas. Primeiro que tudo é o cânone processual que tem de ser atacado, ou seja, os processos de especialização funcional. Neste capítulo, a desconstrução de profissões é de importância fundamental, porque muitas delas assentam, exclusivamente, na profissionalização das palavras (os juristas são o caso paradigmático). Em segundo lugar, a guerra contra os monopólios de interpretação está longe de ser ganha. É importante, porém, que o processo de desmantelamento dos monopólios seja conduzido de modo a criar mil comunidades interpretativas e não redundar em milhões de renúncias à interpretação. Tal como os romances de Dostoiévsky, segundo Bakhtin, temos de aprender a ser polifônicos (Bakhtin, 1981; 1984). É evidente que a polifonia é contra as verdades fortes. E ainda bem, pois mais vale uma verdade na mão da retórica prudente e democrática que duas a voar no vazio da apodítica imprudente e autoritária. Em terceiro lugar, a grande oportunidade criada pelas transformações presentes é que a relação forma/conteúdo tem vindo a alterar-se na medida em que os conteúdos se transformam em duplos das formas ou mesmo em outras formas. Torna-se, assim, mais fácil recuperar formas degradadas e quanto maior for o diálogo entre as formas mais informal e democrático deverá ser esse diálogo. Nas condições presentes de transição, a atenção deve ser encontrada na capacidade de ver o formal no informal e o informal no formal” (*Idem, ibidem*, p. 141-142).

ética e da moral (juízos morais universais), o que lança à humanidade o desafio de conviver, de se colocar no lugar do outro, o que não implica abandonar a racionalidade (desde que baseada em um ponto de vista moral), antes otimizá-la mediante mecanismos consensuais obtidos dialeticamente e intersubjetivamente.

Em meio a tantas dúvidas e tentativas de diagnósticos, necessários alguns apontamentos e reflexão sobre a linha histórica, sociológica e evolutiva do Direito, ao menos para apontar caminhos hermenêuticos que se mostrem adequados, em um contexto de interdisciplinaridade e interações constantes entre as diversas ciências, tal como se propõe no âmbito deste trabalho que tentará demonstrar que o processo de natureza transindividual pode ser instrumento para a resolução dos conflitos ambientais trabalhistas da pós-modernidade⁷.

Como a ciência do Direito se mostra no momento atual? Por que chegamos até aqui em meio aos tensionamentos e desafios colocados por filósofos e sociólogos da pós-modernidade?

O caminho trilhado desde a Antiguidade até o presente momento, refletido por filósofos e sociólogos do Direito, demonstram que o paradigma do sujeito e da consciência - paradigma da modernidade, substituto do paradigma da essência - Antiguidade e Idade Média/pré-moderno, impregnaram o Direito com uma visão racional e instrumental acrítica dissociada dos elementos da razão prática (ética, política, social), cujo auge foi o positivismo⁸.

Clodomiro José Bannwart Júnior⁹ expõe essa mudança paradigmática:

A sociedade contemporânea é, nesse sentido, vista por Habermas, de forma dual. É, ao mesmo tempo, estruturada pelo mundo da vida, e pelos subsistemas, cada qual regido por um modelo específico de racionalidade. Tal diferenciação ocorreu no decurso do século XVI como decorrência da desintegração da razão substancial - sedimentadas em bases religiosas e metafísicas - e da fragmentação da maneira de pronunciar acerca da verdade, da justiça e do belo. A verdade deixou de ser pressuposto da revelação divina e passou a ser explorada, cada vez mais, pelo caráter experimental, matemático e, sobretudo, técnico da ciência moderna. Desse modo, o conhecimento científico e a apropriação da técnica por meio do positivismo suprimiram a aspiração ao conhecimento teórico do mundo,

⁷O desafio é aspirar a uma ciência do direito capaz de aproximar a norma jurídica da realidade e criar uma metodologia que supere os males do positivismo sem implodir as características que trouxeram previsibilidade e sistematização ao processo interpretativo.

⁸MÜLLER, Friedrich. *O novo paradigma do direito: introdução à teoria e metódica estruturantes*. 3ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 95-97.

⁹ BANNWART JÚNIOR, Clodomiro José. *Moral Pós-convencional e os Impasses do Desenvolvimento Sustentável*. In: Alice, M.; João, M. (Org.). *Responsabilidade Social: uma visão Ibero-americana*. 1ª ed. Lisboa/Portugal: Almedina, 2011, v. 1, p. 724-725.

em benefício, quase que exclusivo, de sua utilização técnica. A objetividade metódica da natureza foi alcançada graças à combinação da matemática com a atitude instrumental que, por meio da experimentação de seus objetos disponíveis, passou a dispor da natureza para fins de exploração e de manipulação. Assim, a ciência moderna, guardiã do estatuto epistemológico, acabou por conceder o *status* de conhecimento somente àquilo que se enquadra nos requisitos científicos. Esta fase caracteriza-se pelo cinismo da razão à medida que a modernidade abandonou a intenção crítica que movia seus propósitos iniciais, em benefício de um projeto oculto de dominação. A racionalidade torna-se cínica ao abandonar seu projeto inicial - o qual tinha surgido para combater o mito e promover o esclarecimento e a liberdade - a favor da sua instrumentalização, transformando-se num potencial de caráter repressivo e atrofiado, ao condicionar o conhecimento a um mero instrumento a serviço da ciência. Não obstante tenha concretizado, na sociedade moderna, sua índole instrumental, a razão consolidou também o exercício da dominação da natureza e, por extensão, a dominação do próprio homem. O seu potencial crítico, banalizado e submetido aos ditames da técnica, veio revestido da crença, oriunda dos ideais da Ilustração, de que o avanço tecnológico sanaria todas as mazelas da existência humana em seus aspectos materiais e espirituais. O progresso da tecnologia e o crescimento econômico orientado pelo saber técnico instrumental condicionaram as formas de ação à lógica desenvolvida pelo aparato sistêmico, reduzindo as decisões dos indivíduos e a organização da vida social ao componente técnico científico. Na perspectiva desta racionalidade, a regulação da sociedade passa a mover-se numa órbita tecnocrática, 'fazendo com que os indivíduos percam a possibilidade de crítica, submetendo-se às decisões exigidas pelo progresso técnico' (PIZZI, 1994: p. 20).

As críticas ao positivismo são trazidas por vários autores que se põem a trazer novas ideias metodológicas da ciência do direito, Friedrich Müller¹⁰ expõe com clareza:

A expressão 'positivismo' foi cunhada por Augusto Comte, cujo *Cours de la philosophie positive* foi publicado entre 1830 e 1842. Tendo como pano de fundo o avanço das ciências naturais, o positivismo pretendeu integrar todo o conhecimento humano por meio da metódica empírica exata, liberta de toda e qualquer interpretação metafísica. A ciência deveria partir apenas dos fenômenos reais. A filosofia investigaria apenas as relações entre as ciências individuais e os seus métodos e extrairia leis (com a lei *comteana* dos 'três estágios'). Os fatos da experiência não seriam mais obrigados a justificar-se perante a instância da razão. A última instância seria o que é dado simplesmente (*das schlechthin Gegebenene*), cuja crítica científica fosse assim simultaneamente bloqueada.

Visto na perspectiva específica da ciência jurídica e ao mesmo tempo estreitamente vinculado ao positivismo filosófico, esse positivismo da postura científica, nuclearmente filosófico, é uma perspectiva que pode ser denominada *positivismo da vigência do direito*. Também ela principia na Antiguidade (sofistas gregos), nunca desaparece de todo da discussão (nominalismo) e também começa a impor-se amplamente em meados do século XIX num surto histórico. Também aqui se parte de algo incontestavelmente factual, do que é 'positivamente dado'. Impõe-se a pergunta pela natureza da positividade do direito no fato dele ter sido

¹⁰ MÜLLER, Friedrich. *O novo paradigma do direito: introdução à teoria e metódica estruturantes*. 3ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 95-97.

instituído e garantido (com o apoio da coerção) por uma instância estatal de poder. O direito é idêntico às leis do Estado, elaboradas de modo correto. Questões de conteúdo não podem desempenhar nenhum papel para esse conceito de direito positivo, normas naturais ou éticas não têm nenhum interesse para ele. Essa despedida rigorosa do direito natural foi formulada pelo Tribunal do Reich (*Reichgericht*) em 1928 nos seguintes termos: 'O legislador é senhor de si mesmo (*selbstherrlich*) e não está vinculado a nenhuma barreira exceto às que ele mesmo levantou para si na Constituição ou em outras leis' (RGZ 118, 327). A *Teoria pura do direito* de Kelsen também elimina da ciência jurídica as valorações e as concepções do que é materialmente correto, enquanto desprovidas de sentido do ponto de vista científico. Segundo Kelsen, a ciência jurídica só pode tornar-se uma ciência como teoria das 'formas puras' do direito; por isso 'qualquer conteúdo pode ser de direito'. O desaparecimento da axiológica jusnaturalista e, conseqüentemente, de toda e qualquer dignidade supraempírica do direito positivo ensejou ao mesmo tempo a potenciação global, sobretudo nos círculos práticos do direito, 'da conformação fática ao poder-violência (*Gewalt*) das respectivas potências, que se comportam como legítimas (Max Weber).

O positivismo rompeu com qualquer traço filosófico metafísico e afastou do sistema jurídico a perspectiva valorativa preexistente aos textos legais produzidos pelo legislador, ineficaz à validade e coercibilidade advinda de fatores externos, capazes de conformar e modificar o seu sentido o tempo todo.

A ideia positivista de que o Direito é idêntico à lei não pode prevalecer, porque não há como confundir o texto da lei com o sentido e alcance da norma jurídica. Reduzir o Direito a um sistema fechado¹¹, fruto da vontade do legislador, exteriorizada mediante um processo legislativo posto e validado pelo Estado, implica desconsiderar os aspectos materiais e históricos de significação da ordem jurídica, que lhe conferem valores e finalidades sociais, engessando o Direito em um caráter hermético e não comunicante, o que desconecta essa ciência da realidade e dos

¹¹A conceituação sistêmica foi importantíssima para o Direito, uma vez que atribuiu a ideia de unidade coesa dotada de sentido e de significados. Na modernidade, coube a SAVIGNY discutir os elementos deste sistema, conferindo aos elementos orgânicos e lógicos do Direito o mesmo peso. Por sua vez, PUCHTA realçou o elemento lógico-formal com base em uma pirâmide de conceitos. Ressalte-se que este aspecto racionalista-dedutivo, em que o elemento lógico passa a ter sobrelevado destaque não permite confundir a "jurisprudência dos conceitos" com o "positivismo", uma vez que o conceito fundamental da pirâmide de PUCHTA é alheio ao Direito, preexiste ao texto legal jurídico (LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. Trad. José Lamago. 7. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2014, p. 23-26). De acordo com Luiz Alberto Warat, Savigny não abandona os moldes da dogmática jurídica, tal como a escola exegética francesa, contudo, o Direito Positivo é produto da história, sofre as mudanças e as transformações que lhe impõe o tempo. Para o autor, a escola histórica não foi transformadora, no sentido de revolucionária ou libertadora ou socialmente emancipatória, esteve preocupada com o conhecimento ilusório da história e serviu de base para a jurisprudência dos conceitos (preconizada no direito alemão por Windscheid) (WARAT, Luis Albert. *Introdução geral ao Direito: interpretação da lei e temas para uma reformulação*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1994, p. 70-75).

te/los estruturantes das demais órbitas do conhecimento humano, deixando-o refém de juízos decisórios egoístas e unilaterais¹².

No aspecto metodológico da ciência do Direito, as críticas são igualmente acertadas, uma vez que as normas jurídicas são complexamente estruturadas. A realidade social compõe o âmbito normativo, contudo, não há como confundir ou reduzir a norma jurídica aos textos legais, esses não representam, de *per si*, a realidade, senão a “porta de entrada” do processo de concretização do direito¹³.

Assim, o sistema positivista de matriz kelseniana aprofundou o caráter racional-instrumental do Direito¹⁴. Teve o mérito de buscar uma sistematização própria, peculiar, restrita e fechada, capaz de lhe conferir universalidade científica e criar parâmetros objetivos para a interpretação e a aplicação das normas jurídicas, contudo, olvidou a realidade social e o plexo de significações contido em outros

¹²Karl Larenz traz considerações críticas sobre as vertentes do positivismo: “Dado que a sua primeira e mais impressiva preocupação era excluir da ciência do Direito a questão de um sentido ou de um valor com validade objetiva, o positivismo já foi precisamente classificado como uma orientação espiritual sobretudo negadora, como um negativismo. Todavia, não se deve esquecer o *ethos* científico que determinou a atitude do positivista que considera as ideias eternas ou os valores absolutos como inatingíveis racionalmente e, por isso, receia fazer afirmações ou pressuposições indemonstradas. Essa humildade científica do positivista não exclui que ele tenha para si valores ou exigências éticas; só que os remete para o mundo das crenças pessoais e das convicções morais sobre os quais, do seu ponto de vista, não é possível um enunciado científico. Ele não nega, por exemplo, que a exigência de justiça valha para a consciência de cada um, mas é de opinião de que ela não é passível de conhecimento científico e de que, portanto, não constitui um princípio possível de uma ciência juspositiva. Quando muito, pode reconhecer a vivência da justiça com um fato antropológico que, enquanto tal, não pode nunca ser eliminado do pensamento jurídico; mas a ideia de justiça é que não chega a ser para ele um princípio cognitivamente objetivável, um princípio com validade universal e que, deste modo, possa ter relevância para o conhecimento do direito positivo” (LARENZ, Karl. *op. cit.*, p. 23-26).

¹³Friedrich Müller dá a dimensão das falhas metodológicas do positivismo jurídico: “(...) Os nexos sociais não são negados, mas postos de lado por não interessarem à ciência jurídica. A dogmática deve ser escoimada da história, da filosofia, da política e da economia, quer dizer, de todos os elementos 'não jurídicos'. Esse resultado responde à pergunta inicial do positivismo: como a ciência jurídica pode ser uma ciência autônoma? Segundo ele, as normas jurídicas não devem ser tratadas como conexas a dados sociais. Encontra-se reprimido tudo aquilo, com base em que o fazer dos juristas é demandado e usado e com base no qual ele funciona. A 'autonomia científica' da ciência jurídica deveria comprovar-se na sua qualidade de constituir 'o fundamento da dedução jurídica segura' (Von Gerber). Passou despercebido o fato de que aqui só foram apreendidos textos de normas, só dados de linguagem, mas não as normas. A insistência do positivismo na matéria jurídica positiva já fracassa liminarmente na sua falta de referência à realidade, quando só a forma linguística de normas, mas não as próprias normas como configurações estruturadas são acessíveis como 'matéria jurídica positiva'. O que partiu do enfoque científico antijusnaturalista do positivismo filosófico transmuda-se debaixo do pano novamente em direito natural burguês de duvidosa qualidade; pois o feixe dos postulados positivistas (unidade, sistema, ausência de lacunas, ausência de contradições no direito) 'está acima do direito instituído e do legislador' (Burckhardt)” (MÜLLER, Friedrich. *op. cit.*, p. 98).

¹⁴Karl Larenz critica esse traço da obra Kelseniana, sem deixar de destacar a coragem e a busca de rigor científico do autor: “A ciência do Direito, segundo KELSEN, não tem a ver com a conduta efetiva do homem, mas só com o prescrito juridicamente. Não é, pois, uma *ciência dos factos*, como a sociologia, mas uma *ciência de normas*; o seu objeto não é o que é ou que acontece, mas sim um complexo de normas. Só se garante o seu caráter científico quando se restringe rigorosamente à sua função e o seu método se conserva puro de toda a mescla de elementos estranhos à sua essência, isto é, não só de todo e qualquer apoio numa ciência de fatos (como a sociologia e a psicologia), como de todo e qualquer influxo de proposições de fé, sejam de natureza ética ou religiosa. Como conhecimento puro, não tem de prosseguir imediatamente nenhum fim prático, mas antes de excluir da sua consideração tudo o que não se ligue especificamente com o seu objeto como complexo de normas. Só assim logra afastar a censura de estar a serviço de quaisquer interesses, paixões ou preconceitos políticos, econômicos ou ideológicos, isto é, só assim pode ser ciência. À ciência do Direito que satisfaz a existência de pureza do método, chama KELSEN teoria pura do Direito” (LARENZ, Karl. *op. cit.*, p. 93).

campos do saber. A crítica fundada à teoria repousa na constatação de que o sentido e a compreensão da norma jurídica requerem análise que antecede a criação do texto legal, porque a norma jurídica exprime os valores históricos e sociais das comunidades humanas (valor histórico dinâmico e não estático e ilusório), que preexistem aos textos legais objetivamente considerados. A norma tem natureza constitutiva da juridicidade e não simplesmente declaratória. A centralidade do Direito nasce, passa e permanece no ser humano, cabendo ao Estado Constitucional exprimir a normatividade inerente e transcendente da condição humana em seus múltiplos significados.

O movimento histórico que culminou no abandono do positivismo¹⁵ na Filosofia do Direito da primeira metade do século XX foi longo e, como exposto por Karl Larenz¹⁶, a ideia de justiça material, caracterizada pelo realce e destaque dos princípios ético-jurídicos - doutrina e jurisprudência de valoração -, pouco impactou o campo privatístico nas décadas iniciais do século passado. O dogmatismo manteve-se fiel ao positivismo.

¹⁵Karl Larenz apresenta o quadro que antecede o positivismo jurídico, cita a Jurisprudência dos interesses e a teoria ou Escola do Direito Livre, esta prega a valoração pessoal independente da lei na atividade jurisdicional - tanto a procura da decisão para um caso concreto como a interpretação e a integração da lei por parte da ciência do Direito, seriam, efetivamente atividades criadoras; aquela diz que a procura da decisão, a atividade interpretativa e integradora devem ser orientadas pelos princípios subjacentes da ordem jurídica - o sistema jurídico é vinculante. A virada do Direito para um caráter predominantemente sociológico - a sociologia como fonte externa de conhecimento científico - menosprezou a racionalidade típica da dogmática jurídica, uma vez que elegeu como a "autêntica" ciência do Direito a sociologia do Direito, cabendo à ciência jurídica tradicional o papel de auxiliar da jurisprudência dos tribunais (LARENZ, Karl. *op. cit.*, p. 77-91).

¹⁶O autor explica: "Uma das razões disso poderia residir no fato de a civilística alemã ter estado, pelo menos até o fim da 1ª grande guerra, sob a influência quase absoluta das grandiosas codificações anteriores e da crença, determinada por esse influxo, na perfeição da lei, crença a que apenas os historiadores do direito conseguiram eximir-se. Outra razão foi a influência de JHERING e da Jurisprudência dos interesses, que parecia mais do que suficiente para as necessidades da prática jurídica. A progressiva mudança de estilo da dogmática civilística só se verificou com a perturbação das estruturas oficiais no tempo da inflação e do segundo pós-guerra, com as alterações da vida econômica, sobretudo das relações de trabalho, numa palavra, com a irrupção do novo mundo social no sistema tradicional de conceitos. As considerações jusfilosóficas - ao invés do que aconteceu no Direito criminal e, em parte, no Direito público (ERICH KAUFMANN, RUDOLF SMEND - tiveram um papel reduzido no campo privatístico. Só recentemente elas se desenvolveram de novo, como se verá no último capítulo desta exposição histórica, e precisamente em conexão com a consciência das limitações da Jurisprudência dos interesses, com a sua transformação numa Jurisprudência de valoração, e com a forte acentuação de princípios ético-jurídicos (de justiça material: cf. WIEACKER, *Privatrechtsgeschichte*, pág. 603 e seguintes)" (LARENZ, Karl. *op. cit.*, p. 114).

Entretanto, vários movimentos filosóficos e sociológicos do Direito avançaram na construção de uma metodologia científica cuja referência passou a ser valorativa, a relação entre determinado fenômeno ou objeto com um valor considerado significativo para o intérprete e o aplicador da norma jurídica em determinada comunidade cultural - validade normativa de natureza conglobante¹⁷.

Essa perspectiva valorativa encontra na história e na Filosofia do Direito fases e teorias diversas, no mais das vezes, com antagonismos típicos entre o aspecto dogmático e zetético¹⁸, entre a perspectiva formal e material, entre o jusnaturalismo e o positivismo. A questão é que as várias teorias não conseguem romper com aquilo que Warat denomina “senso comum teórico” dos juristas¹⁹.

Sem o propósito de fazer uma varredura histórica e filosófica do Direito, cabe destacar alguns métodos e escolas de interpretação que continuam a se destacar no âmbito daquilo que Larenz denominou “jurisprudência de valoração”²⁰, não somente no âmbito do direito alemão, como também nos EUA e na França, por exemplo, para refletir sobre suas contribuições e sobre a crítica positivista preocupada com o “relativismo axiológico”.

¹⁷Ao discorrer sobre a teoria dos valores desenvolvida por filósofos adeptos do neokantismo sudocidental alemão, Larenz demonstra os passos desta evolução do pensamento jurídico que se opõe ao positivismo, nada obstante as denomine de filosofia dos valores puramente formal: “Valores, sentido e significação são algo que não pode ser objeto de percepção, mas que podemos apenas compreender, ao interpretarmos objetos por nós percebidos. Por isso, é natureza ao ser livre de significação, que somente é suscetível de percepção e não de compreensão; é cultura, pelo contrário, o ser significante e suscetível de compreensão. Mas porque o conceito de uma individualidade histórica suscetível de descrição, como real portador de estruturas de sentido, só pode construir-se através da referência de valores que aderem a fenômenos da cultura, a consideração histórica tem sempre que ver com objetos culturais e cada objeto cultural tem sempre que ser compreendido na sua histórica singularidade. O que obviamente não exclui que haja muitas ciências da cultura que, em certa medida, se servem de uma conceptualização generalizante, como acontece, como observa expressamente RICKERT, por exemplo com a ciência do Direito” (LARENZ, Karl. *op. cit.*, p. 131).

¹⁸Tércio Sampaio Ferraz Junior explicita a diferenciação dos enfoques: “No primeiro caso, usando uma terminologia de Viehweg, temos um enfoque *zetético*, no segundo, um enfoque *dogmático*. Zetética vem de *zetein*, que significa perquirir, dogmática vem de *dokein*, que significa ensinar, doutrinar. Embora entre ambas não haja uma linha divisória radical (toda investigação *acentua* mais um enfoque que outro, mas sempre tem os dois), sua diferença é importante. O enfoque dogmático revela o ato de opinar e ressalva algumas das opiniões. O zetético, ao contrário, desintegra, dissolve as opiniões, pondo-as em dúvida. Questões zetéticas têm função especulativa explícita e são infinitas. Questões dogmáticas têm função diretiva explícita e são finitas. Nas primeiras, o problema tematizado é configurado como um *ser* (que é algo?). Nas segundas, a situação nelas captada configura-se como um *dever-ser* (como dever ser algo?). Por isso, o enfoque zetético visa saber o que é uma coisa. Já o enfoque dogmático preocupa-se em possibilitar uma decisão e orientar a ação” (FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 6. ed. 3. reimpr. São Paulo: Atlas, 2011, p. 18).

¹⁹Diz o autor: “Os juristas contam com um emaranhado de costumes intelectuais que são aceitos como verdades de princípios para ocultar o componente político das investigações de verdades. Por conseguinte, canonizam certas imagens e crenças para preservar o segredo que escondem verdades. O senso comum teórico dos juristas é lugar do secreto. As representações que o integram pulverizam nossa compreensão do fato de que a história das verdades jurídicas é inseparável (até o momento) da história do poder” (WARAT, Luis Albert, *op. cit.*, p. 15).

²⁰LARENZ, Karl. *op. cit.*, p. 163-172.

O método sociológico ou a escola do sociologismo jurídico, que, na França, teve como expoentes Maurice Hauriou e Léon Duguit - difundiram suas ideias no final do século XIX e início do século XX -, chamam a atenção para a tentativa de desvincular a norma do seu elemento textual formal e focar a busca de sentido nos elementos sociais e ideológicos da norma jurídica, nos elementos materiais e históricos que integram a realidade, conformando as normas jurídicas aos fatos e às aspirações da sociedade. Contudo, a norma, como produto da vontade do legislador, pouco importa para muitos críticos; o aspecto ideológico não se livra das amarras do sentido comum jurídico de índole positivista e repousa em raciocínio jurídico dedutivo conforme a ordem jurídica tradicional²¹. O que significa que ainda hoje se pensa a ordem jurídica como pronta e acabada, cabendo ao juiz aplicá-la ao caso concreto para deduzir, em um processo subsuntivo, a decisão correta. O sistema de direito positivo só consentiria com uma atividade judicial “criadora” se e quando houvesse na ordem jurídica conceitos indeterminados ou de critérios de valor carecidos de concretização, o que é objeto de crítica consistente, haja vista que não se pode ter como criadora a atividade judicial que tem referência em conceitos do sistema de direito positivo, ainda que indeterminados.

A função social do Direito e a solidariedade social (princípio da solidariedade tão importantes ao Direito do Trabalho, ao Direito Ambiental e ao Direito Previdenciário) infirmam a ideia iluminista de que há uma igualdade absoluta entre os indivíduos, questão que será tratada com mais vagar quando da discussão da concretização do postulado do valor social do trabalho.

As teorias institucionalistas²², tal qual o positivismo sociológico, são mais apropriadas à discussão do sentido e da significação do direito material e processual do trabalho, tão somente para desfazer as falácias das teorias contratualistas, cuja roupagem assenta-se na matriz kelseniana e se funda na concepção do modelo de Estado Liberal não intervencionista e refém da lógica instrumental.

Pensar o Direito do Trabalho e o processo coletivo ambiental-trabalhista dissociado do princípio da solidariedade social implica aniquilar qualquer

²¹ LARENZ, Karl. *op. cit.*, p. 148.

²²As teorias anticontratualistas vieram a lume como crítica às teorias contratualistas, basicamente defendem a existência de um estatuto imperativo anterior ao contrato de trabalho, impositivo de regras emanadas do Estado (legislação trabalhista irrenunciável); outras decorrentes da natureza do poder empregatício (*jus variandi*); instrumentos negociais coletivos de trabalho (autonomia da vontade coletiva); sentenças normativas (poder normativo da Justiça do Trabalho). Em maior ou menor grau, reconheceram ao contrato função vinculativa, nada obstante alguns tenham negado sua necessidade ou eficácia.

possibilidade de resistência e ruptura com os cânones da ordem jurídica tradicional pensada para a sustentação dos ideais da burguesia e das minorias dominantes, uma lógica impiedosamente destrutiva²³.

A igualdade absoluta de índole formal não condiz com a realidade, notadamente no âmbito de uma relação jurídica manifestamente desigual²⁴. Uma pretensa igualdade jurídica não serve ao Direito do Trabalho, porque sua finalidade é promover a justiça social e servir às melhorias da condição social dos trabalhadores, ou seja, cumprir a finalidade emancipatória que a Constituição da República positivou. Ainda é cedo para enunciar conclusões peremptórias, a questão será melhor desenvolvida no decorrer da presente dissertação.

Outra concepção de ordem valorativa, como produto da atividade dos juízes, é a escola do positivismo fático, que privilegia o direito eficaz em detrimento do direito vigente²⁵, em detrimento das normas consideradas na sua intrínseca

²³Sérgio Alves Gomes compartilha desta perspectiva no âmbito da hermenêutica constitucional fundada na dignidade humana: "Este viver e conviver podem ser realizadores daquilo que Aristóteles identifica como felicidade (*eudaimonia*) se marcados pelo encontro prazeroso, cordial, compreensivo, amável e enriquecedor entre os seres humanos, mas podem também, ao contrário, se constituir em palco de frustração, ódio, rivalidades, dominação, torpeza, violência e medo. Tudo depende de como se dá esse *encontro* entre um 'eu' e o 'outro'. Depende da escolha que se faz dos valores que orientam a convivência, de modo a caracterizá-la como um conviver pautado pela *solidariedade* ou pela lógica da *exploração* e da *instrumentalização* do outro. Isso vale não só entre indivíduos, mas também, entre grupos, povos e nações, conforme é percebido na luta entre a defesa de *direitos humanos e fundamentais* para garantir a dignidade humana e a lógica do mercado neoliberal orientada exclusivamente pelo lucro financeiro que explora e exclui, em todo o planeta, milhões de pessoas" (GOMES, Sérgio Alves. *Hermenêutica constitucional: um contributo à construção do Estado Democrático de Direito*. 1ª ed., Curitiba: Juruá, 2011, p. 111).

²⁴Evaristo de Moraes Filho, um dos maiores e mais importantes teóricos do Direito do Trabalho no Brasil, explica em obra clássica e consagrada: "Infelizmente, a realidade dos primeiros anos do século XIX logo desmentiu a crença, em geral bem intencionada, dos teóricos da Revolução, de que bastava deixar os homens livres na sociedade, cada um entregue às suas próprias forças, para que prosperassem e conseguissem melhor situação na luta pela vida. LE CHAPELIER, por exemplo, ao escrever a fundamentação da célebre lei que lhe tomou o nome, afirmava: 'Compete às convenções livres de indivíduo a indivíduo fixar a jornada para cada operário. Compete, em seguida, ao operário manter a convenção que fez com quem o ocupa'. E mais tarde, o grande comentarista do Código, TROPLONG, ainda escrevia: "Deixai o homem diante das necessidades, sem outra esperança além de sua própria coragem para vencer a adversidade; ele fará prodígios de zelo, de trabalho, de perseverança. Mas, dada a desigualdade de forças em confronto, o lado mais fraco saíria fatalmente explorado e vencido pelo mais forte. Ocorre-nos, a respeito, uma página bem compreensiva de GEORGES RIPERT, reconhecido saudosista do liberalismo sob sua forma tradicional, por isso mesmo insuspeito: 'A obrigação contratual não pode, com efeito, ser considerada como voluntariamente aceita senão se a vontade de poder do devedor é rigorosamente igual à do credor. A diferença entre as necessidades é a única causa de troca econômica. Cada um obtém o que deseja por um sacrifício do qual conhece a importância, e a justiça comutativa é, assim, respeitada. Mas isto tudo é pura imaginação, e, na realidade, o jogo do contrato é bem diferente. A igualdade que nele impera é puramente teórica. É uma igualdade civil, isto é, de condição jurídica, mas não uma igualdade de forças. O erro do liberalismo em sua própria doutrina é de dizer que todo o contrato se forma e se executa sob o regime da liberdade. Se os dois contratantes não estão em igualdade de forças, o mais poderoso encontra no contrato uma vitória muito fácil" (MORAES FILHO, Evaristo. *Tratado elementar de Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro, Livraria Freitas Bastos, vol. I, 1960, p. 70-71).

²⁵Direito vigente como aquele positivamente concebido, ou seja, coincidente com o sistema normativo, e direito eficaz como aquele que está sendo aplicado pelos julgadores, no que sofreria as injunções subjetivas destes (BELLINETTI, Luiz Fernando. *Sentença civil: perspectivas conceituais no ordenamento jurídico brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994, p. 51-61).

significância²⁶.

Essa concepção trouxe evolução importante, porque desconectou o sentido da norma do seu emissor, com a preponderância do pensar e do agir do receptor da norma jurídica, do aplicador da norma. No entanto, o processo de concretização de direitos não está dissociado do texto legal produzido pelo legislador; sofre as consequências dos influxos históricos de determinada época, em uma perspectiva dinâmica, em que o passado histórico adquire novos significados e diferentes roupagens jurídicas²⁷.

A ordem jurídica deve responder aos anseios e aos fins sociais que lhe são contemporâneos, não para garantir o *status quo* de elites despreocupadas com a emancipação social da classe trabalhadora e das minorias socialmente vulneráveis, que apostam no direito formal precarizante e na estagnação. O Direito tem uma

²⁶A obra de Karl Larenz se mostra precisa na crítica ao positivismo fático: “O que SCHÖNFELD aqui expõe é da maior importância para a compreensão dos problemas metodológicos do Direito. Não é por acaso que também nesse contexto surge o termo concretização, a cujo significado para ciência jurídica do nosso tempo dedicou Karl Engisch, em 1953, uma monografia tão penetrante quanto exaustiva. A concepção que ainda hoje prevalece entre os juristas germânicos é a de que existe ao nosso dispor uma ordem jurídica pronta e acabada, que o juiz não teria mais do que aplicar ao caso concreto, para dela deduzir, por subsunção, a decisão correta. A situação só seria outra quando a própria lei se serve dos chamados conceitos indeterminados ou de critérios de valor carecidos de concretização. Entretanto, na realidade da nossa vida jurídica, o Direito judicial impõe-se cada vez mais. Em muitos setores - em parte devido às crises e convulsões sociais - surgiu, a substituir uma vinculação demasiado tímida à lei (quando não a simples doutrinas estabelecidas e convenções conceptuais), uma jurisprudência de equidade, que quase não conhece limites. Daí que muitos se deixam hoje seduzir pela tese oposta, de que só os tribunais determinam o que em cada momento é Direito; por outras palavras, de que o juiz não é o servidor ou a boca falante do Direito, mas o seu exclusivo criador. Essa concepção exprimiu-a já em 1912 Carl Schmitt, ao observar que, segundo a doutrina dominante, o juiz teria que obedecer a um comando cujo conteúdo, na maioria das vezes, é ele próprio que tem de determinar. Também na teoria Kelseniana da produção escalonada do Direito a missão do juiz consiste em pôr a norma (no âmbito de uma norma de nível superior). Do mesmo modo, LESS sustenta que toda a interpretação da lei implica um ato de legislação. Mas a verdade é que ambas as concepções extremas são unilaterais e errôneas. O erro consiste em que a relação entre norma e decisão - para empregarmos a terminologia de H. ISAY - não é vista dialeticamente, mas só antiteticamente. Ora a decisão não é nem simples aplicação da norma, que deixasse inalterada, nem um ato puramente voluntarístico; é tomada de consciência, explicitação, por conseguinte, determinação mais precisa do conteúdo significativo imanente à norma geral, e desse modo é já também, em maior ou menor grau, um seu desenvolvimento ou consideração ulterior (concretização). E como toda a decisão tem a pretensão de apreender corretamente a norma, pode por sua vez tornar-se diretriz de decisões futuras que se fundem na mesma norma. Quando isto acontece, a norma passa a vigorar no significado ou na modificação que a jurisprudência lhe deu. Por conseguinte, se é certo que a norma carece permanentemente de decisões, para poder operar *de um modo determinado como norma* (isto é, como diretriz, como lei geral), a decisão carece por seu turno da norma, ou quando menos de um princípio ao qual se possa ordenar, porque sem isso não poderia reivindicar *validade* como Direito. O processo de aplicação da norma pelas decisões judiciais é um processo de constante recriação - e também de criação pura e simples - em que o Direito objetivo, graças à consciência jurídica do juiz (consciência subjetiva, mas que por sua vez se orienta ela própria pela norma) se torna real como espírito objetivo. Assim se compreende que o resultado de uma jurisprudência constante, enquanto conteúdo normativo das próprias decisões, possa converter-se em Direito objetivo, muito embora a decisão individual, considerada em si mesma, não ponha norma alguma com efeito vinculativo geral, antes se limite a pronunciar o que no caso é de Direito” (LARENZ, Karl. *op. cit.*, p. 148-149).

²⁷Sérgio Alves Gomes, em sua obra “Hermenêutica constitucional”, acentua as características do processo interpretativo: “Interpretar o passado significa considerar as relações ali existentes, de tal sorte que o modo de ser e de viver do homem naquele momento e local se faça compreensível, levando-se em conta o referido contexto histórico, com seus costumes e valores então vigentes. Ao interpretar o passado, o homem busca, ao mesmo tempo, compreender o presente e perscrutar o futuro” (GOMES, Sérgio Alves, *op. cit.*, p. 119).

função de resistência que lhe é intrínseca e que deve manter a integridade da finalidade social emancipatória²⁸.

A norma, considerada como texto legal, constitui-se no ponto de partida do processo interpretativo da norma jurídica, o que, na modernidade, culminou na adoção da Constituição como codificação reguladora da sociedade (paradigma constitucional)²⁹. A jurisprudência, por sua vez, tem a incumbência de criar o “direito vivo”, em que o subjetivismo dos juízes encontra-se tão vinculado como o subjetivismo do legislador, pelo sentido material-histórico, pela percepção dos fatos, dos interesses e das necessidades da sociedade, ou seja, pela percepção ampla do que é real e também pelo significado objetivo da ordem jurídica, cuja validade deve repousar na pretensão de justiça³⁰. Entretanto, a perspectiva emancipatória apregoada deve oferecer respostas para os problemas da pós-modernidade em que outros subsistemas sociais (economia, política e ciência) distanciaram-se do Direito e submeteram a sociedade global aos imperativos econômicos. O caminho para a construção de soluções jurídicas adequadas requer informalidade e participação de

²⁸Esta perspectiva otimista é revelada nas palavras de Jorge Luiz Souto Maior: “O Direito, ademais, na situação atual, é o maior foco de resistência ao capitalismo. Não uma resistência ideológica, até porque o Direito não é, ao menos em um primeiro momento, revolucionário e muito menos contribui para uma revolução socialista. Mas, é inegável que o Direito, por ser diluído na sociedade, construindo-se a cada instante por mãos diversas, é uma fonte de poder menos afeita ao controle do poder econômico, ainda mais quando as instituições democráticas, que até foram criadas para legitimar o capitalismo, ainda estejam em vigor. Só um golpe de Estado pode eliminar os direitos sociais da Constituição. Verdade que há muitos juristas a serviço do poder econômico e que tentam contribuir de todos os meios para abalar os preceitos teóricos do Direito Social, advindo daí a retórica da flexibilização e a cantiga de que a era do emprego acabou, sem que se tenha acabado a produção capitalista. Verdade, também, que os poderes locais são cada vez mais pressionados para eliminar direitos sociais pela via legislativa. Verdade, ainda, que a pressão institucional sobre a independência dos juízes é cada vez mais crescente. Mas, por certo, sempre haverá juízes em Berlim e o Direito, a partir da conquista definitiva da construção dos princípios jurídicos, vinculados ao projeto de uma sociedade justa, estará a postos com sua natureza instrumental e reveladora” (SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Curso de direito do trabalho: teoria geral do direito do trabalho*. São Paulo: LTr. 2011. v. 1, parte 1, p. 479).

²⁹Alexandre Amaral Gavronski cita esta característica típica do direito na modernidade, com base em Canotilho: “José Joaquim Gomes Canotilho, sob uma perspectiva jurídico-constitucional, vê como principal característica da modernidade a pretensão do homem de construir um projeto racional cujas ideias básicas se condensam em um *pacto fundador*, a Constituição, produto da razão que organiza o mundo e constitui a sociedade e que tem (tal projeto) na lei o instrumento, ‘o meio da razão planificante’, que transporta a ‘ambição iluminista-racionalista’ do ‘sujeito moderno’ de ‘codificar’ a ordem jurídica e ‘armazenar’ duradouramente as bases gerais dos regimes jurídicos. Como observa o célebre constitucionalista português, ‘os impulsos iluminista e planificante para a lei acabaram por gerar uma espécie de *juridicização* do mundo, a *parlamentarização* legiferante da vida, a *regulamentação* perfeccionista (= detalhada, pormenorizada) dos problemas sociais, com a conseqüente perda ou declínio do seu valor normativo” (GAVRONSKI, Alexandre Amaral. *A tutela coletiva do século XXI e sua inserção no paradigma jurídico emergente*. In: MILARÉ, Édis. (Org.). *A Ação Civil Pública após 25 anos*. 1ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 43, grifos do autor).

³⁰Mais uma vez e de forma precisa, Gomes: “Cabe ao intérprete escolher, dentre os vários sentidos possíveis de um texto jurídico-normativo, aquele que melhor corresponde ao que for justo e, por isso mesmo, razoável em face da situação concreta que está a exigir decisão. Pois esta, sempre pressupõe escolha, ou seja, mais de uma possibilidade, porque, se assim não fosse, não haveria necessidade de deliberação. Não se delibera sobre forças da natureza, já que estas são regidas pelo princípio da causalidade. E nem sobre o acaso, dada sua imprevisibilidade. Só onde há liberdade para escolha é que se pode decidir entre duas ou mais opções possíveis. A tal respeito, diz Aristóteles: deliberamos sobre as coisas que estão ao nosso alcance e podem ser realizadas” (GOMES, Sérgio Alves, *op. cit.*, p. 106-107).

diversos atores, caráter de intersubjetividade, sem necessariamente abandonar a visão racional tão cara à ciência do Direito³¹.

No que se refere à concepção de justiça, não há como escapar de algum relativismo axiológico, notadamente porque juízos subjetivos são imanentes ao processo de concretização de direitos, que se dá conforme valores eleitos historicamente como relevantes e necessários à emancipação e dignificação da condição humana. Com isso não se quer dizer que a apreensão de valores não possa ocorrer mediante um processo racional e objetivo³², no sentido de compreensão das aspirações humanas, o que exige um enfoque zetético. Quanto mais participação houver nos processos decisórios, mais justas e equânimes tendem a serem as soluções encontradas.

Compreender e construir sentidos implica escolhas valorativas, parciais e direcionadas; implica desenvolver uma atividade interpretativa mirada em finalidades humanísticas – transcendentais e universais - e socialmente adequada (aqui entendida a necessidade do desenvolvimento de uma metodologia que atenda à finalidade social emancipatória do Direito). O *iter* desse processo hermenêutico está no entendimento (consensualidade), na compreensão das conquistas sociais históricas mediante atitudes configuradoras de resistência e de ruptura, na assimilação dessas conquistas pelo sistema jurídico; no diálogo reconciliatório do Direito com a ética e a moral³³, que deverá guiar a interpretação sistemática intra e intersetorial dos diversos ramos da ciência jurídica e das outras ciências do espírito,

³¹GAVRONSKI, Alexandre Amaral. *op. cit.*, p. 43-44.

³²Larenz traz debate filosófico histórico acerca do caráter racional contido nas concepções valorativas do Direito: “Em diversos ensaios que publicou conjuntamente sob o título *Wertung und Abwägung in Recht* (Valoração e Ponderação no Direito) pretende HEINRICH HUBMANN demonstrar que os valores não são dados apenas no sentimento, mas que também a razão tem a eles uma via de acesso. Os valores seriam objetivos (no sentido de terem uma validade geral) sempre que não surjam como valiosos apenas ao indivíduo singularmente considerado, mas para todos, ou seja, que possam trazer satisfação e plenitude à pessoa, de acordo com a sua própria essência. Assim seriam possíveis conclusões relativamente a valores mediante a indagação e o conhecimento da natureza humana. Então, na medida em que tais valores são relevantes para a convivência humana, deles decorrerão normas de moral social, que são pré-dadas ao Direito e pelas quais ele terá de se orientar” (LARENZ, Karl. *op. cit.*, p. 175).

³³Bannwart esclarece: “Os discursos morais levam em consideração o igual respeito por cada pessoa e a consideração simétrica de todos, buscando regular de forma imparcial os conflitos de ação. Isso implica o modo de agir que resulta na consideração daquilo que seja justo, remetendo a princípios com caráter abstrato, graças aos quais as normas podem ser justificadas. Desse modo, as questões morais possuem um sentido deontológico absoluto de obrigação incondicional e universal. Diz Habermas: ‘o sentido imperativo destas obrigações é o único que pode ser entendido como um ‘Dever’ que não depende nem de fins e preferências subjetivas nem do que considero ser o objetivo absoluto de uma vida boa, bem-sucedida, não malograda. O que se *deve* ou se *tem* de fazer significa, sim, que é justo agir desta forma, sendo por isso, um dever fazê-lo (HABERMAS, 1999c: p. 108). Na diferenciação entre ética e moral, Habermas afirma: ‘À luz de normas é possível dizer o que deve ser feito. Ao passo que, no horizonte de valores, é possível saber qual comportamento é recomendável (HABERMAS, 1997b: p. 317)’ (BANNWART JÚNIOR, Clodomiro José. *op. cit.*, p. 730-731).

de modo a desaguar em ação livre e consciente para a realização da finalidade social emancipatória do Direito³⁴.

A concepção de justiça deve estar atrelada a critérios de razoabilidade extraídos do consenso, em que o Direito exerce papel fundamental de meio para o alcance de fins inclusivos, pautados pela ética e pela moral³⁵. A solidariedade social confere à norma jurídica valor e legitimidade que não se explicam pelas teorias formalistas fundadas na dogmática jurídica liberal, tradicional e não eficaz. Perquirir, indagar, valorar, resistir, romper com postulados inservíveis à finalidade social mantém o direito vivo, aproxima o direito do ideal de justiça³⁶.

Devem-se adotar perspectivas capazes de conferir ao Direito caráter transformador e resolutivo, em tempos de constantes crises estruturais e

³⁴Bannwart, ao tratar dos níveis dos estágios do desenvolvimento da consciência moral segundo Lawrence Kohlberg, expõe aquele estágio ideal caracterizado pelo convencimento e apego aos princípios morais, de caráter universal, concretizadores da dignidade humana: "A caracterização central do nível pós-convencional é alicerçada por princípios morais, que possuem validade independentemente de autoridade, valores ou tradições circunscritas a determinado grupo ou cultura (HABERMAS, 1990, p. 61). Os estágios aqui compreendidos remetem aos níveis de consciência moral que, no estágio quinto, é representado pelo 'legalismo social-contratual', e no estágio sexto, pela orientação dos 'princípios universais'. Ambos os estágios correspondem respectivamente à 'liberdade civil e beneficência pública' e à 'liberdade moral'. No concernente ao modelo de sanção, o nível pós-convencional alicerça-se na *culpa*, espécie de sentimento interno provocado pelas reações da própria consciência moral. A esfera de validade do quinto e sexto estágio é compreendida respectivamente pela associação jurídica de indivíduos privados em geral (HABERMAS, 1990, p. 63). Deve e considerar, que, no nível pós-convencional, cuja base de validade do sistema de normas é desestruturada, ou seja, desligada da *eticidade*, a justificação passa a depender única e exclusivamente de pontos de vista universalistas, ou seja, de pressupostos linguísticos garantidores da formação consensual da vontade e da opinião (HABERMAS, 1990, p. 63). No desenvolvimento desses níveis, a passagem de um estágio ao outro é alcançado mediante o aprendizado, equivalendo afirmar, que todo o desenvolvimento moral da pessoa é compreendido como um processo de aprendizagem, denominado por Kohlberg e Piaget, como 'desempenho construtivo do aprendiz' (HABERMAS, 1989, p. 155)" (*Idem, ibidem*, p. 735-736).

³⁵Luis Recasens Siches defende a "lógica do razoável" como caminho para superar as limitações da lógica tradicional racionalista que se assenta nas formas universais e necessárias à interpretação do Direito: "*Son esos puntos de vista y jerarquías de carácter estimativo las directrices básicas según las cuales se desarrolla la lógica de lo humano o de lo razonable. A esas directrices se añaden las apreciaciones sobre la congruencia y la eficacia de unos medios para lograr ciertos fines, así como las enseñanzas que sobre este punto se desprenden de las experiencias de la razón vital y de la razón histórica, esto es, de las experiencias vividas por los hombres individual y colectivamente*" (SICHES, Luis Recasens. *Tratado general de filosofía del derecho*. 5ª ed., Editorial Porrúa, México, 1975, p. 664).

³⁶A validade intrínseca da ordem jurídica não pode prescindir do ideal de justiça, como aponta Tercio Sampaio Ferraz Junior: "A observação leva-nos ver que, feita a abstração do problema da universalidade e racionalidade do conceito de justiça, nenhum homem pode sobreviver numa situação em que a justiça, enquanto sentido unificador do seu universo moral, foi destruída, pois a carência de sentido torna a vida insuportável. Ao menos nesses termos existenciais é de reconhecer que a justiça confere ao direito um significado no sentido de razão de existir. Diz-se, assim, que o direito deve ser justo ou não tem sentido a obrigação de respeitá-lo. Ou seja, a perda ou a ausência do sentido de justiça é por assim dizer, o máximo denominador comum de todas as formas de perturbação existencial, pois o homem ou a sociedade, cujo senso de justiça foi destruído, não resiste mais às circunstâncias e perde, de resto, o sentido do dever-ser do comportamento. Um exemplo disso está na atitude daqueles prisioneiros condenados pelos nazistas por crimes políticos de diverso grau jurídico de gravidade. Aqueles que sentiam que suas ações tinham servido como contribuição para derrotar o regime eram capazes de enfrentar a morte com serenidade. Por outro lado, o protesto dramático e desesperado diante da morte provinha daqueles que tinham sido sentenciados por motivos banais, insignificantes em face da ordem estabelecida juridicamente, como ter emitido um mero comentário irreverente sobre o *Führer*. A morte deles, apesar do juízo que se tivesse sobre o direito nazista, violava um princípio de justiça: o de que a própria morte deve ser significativa e não mesquinha (cf. Watzlawik & Beavin & Jackson, 1973)" (FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *op. cit.*, p. 328).

absolutamente dinâmicas. A aproximação entre a ética, a moral e o Direito tem, no aspecto axiológico, pautado pelo valor supremo de Justiça, o elemento vinculante e orientativo das decisões, do processo interpretativo, vez que somente esse elemento vital pode cumprir a finalidade social da ordem jurídica, a construção do bem-estar coletivo (no que o caráter teleológico está deontologicamente qualificado e vinculado ao ideal do bem comum e da superação de injustiças), resguardada (sem olvidar) a liberdade e a igualdade do indivíduo³⁷.

Se a moral pode ser tida como elemento extrajurídico despossuído do elemento coercitivo que confere ao ordenamento jurídico força vinculante, essa força coercitiva só se legitima se a sociedade compreender que a busca da justiça integra o Direito sistematicamente e objetivamente. A compreensão passa pela busca do sentido individual e coletivo de justiça, inerente ao processo hermenêutico, cujo ponto de partida, como já explanado aqui, é o texto legal.

Sérgio Alves Gomes³⁸ destaca as contribuições de Gadamer ao processo hermenêutico:

Uma lei não quer ser entendida historicamente. A interpretação deve concretizá-la em sua validade jurídica. Da mesma maneira, o texto de uma mensagem religiosa não deseja ser compreendido como mero documento histórico, mas deve ser entendido de forma a poder exercer seu efeito redentor. Em ambos os casos isso implica que o texto, lei ou mensagem de salvação, se se quiser compreendê-los adequadamente, isto é, de acordo com as pretensões que o mesmo apresenta, tem de ser compreendido em cada instante, isto é, em cada situação concreta de uma maneira nova e distinta. “Aqui compreender é sempre aplicar”³⁹

³⁷Paulo Bonavides crê na conciliação: “A socialização branda, cujo sopro vitaliza e regenera as Constituições modernas, sem, contudo, calcar aos pés a personalidade humana, é a máxima prova de que caminhamos aceleradamente para aquele ideal, onde aos pequenos e desprotegidos não se lhes dê apenas, de coração vazio e alma endurecida, a soturna liberdade que Goethe e Humboldt, duas penas do bom liberalismo - o liberalismo humano e cristão -, tantas vezes escalpelaram na intuição de sua genialidade, ao prantearem a triste condição social do Homem moderno, economicamente oprimido, espiritualmente escravo. Não padece dúvida, pois, de que a *revolution by consent* e a *revolution by violence* - respectivamente, a revolução pelo consentimento e a revolução pela violência, a que alude Harold Laski - são as duas armas da progressão socialista no mundo moderno; uma de cunho democrático, outra de feição totalitária, ambas, porém, empenhadas em inclinar o mundo para a esquerda, sobretudo depois das derrotas impostas à Reação nas guerras do fascismo e do nacional-socialismo. Tanto a filosofia política da esquerda como a da direita chegaram a esse resultado comum: a superação da liberdade qual a conceituava outrora o liberalismo, sem a consideração dos fatores econômicos, reconhecidos, hoje, como indispensáveis à prática da verdadeira liberdade humana. Vã, por conseguinte, a esperança de reprimir a rotação idealista do progresso, a busca necessária de uma liberdade e de uma democracia esteada em postulados de justiça social e econômica. O liberalismo de nossos dias, enquanto liberalismo realmente democrático, já não poderá ser, como vimos, o tradicional liberalismo da Revolução Francesa, mas este acrescido de todos os elementos de reforma e humanismo com que se enriquecem as conquistas doutrinárias da liberdade. Recompô-lo em nossos dias, temperá-lo com os ingredientes da socialização moderada, é fazê-lo não apenas jurídico, na forma, mas econômico e social, para que seja efetivamente um liberalismo que contenha a identidade do Direito com a Justiça” (BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. Editora Malheiros: São Paulo, 11ª ed., 2ª tiragem, 2014, p. 61-62).

³⁸GOMES, Sérgio Alves, *op. cit.*, p. 128

³⁹ (GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. Tradução de Flávio Paulo Meurer. Petrópolis: Vozes, 1977, p. 460-461).

Mais à frente, o filósofo alemão continua a desvendar as categorias que sustentam o processo referido, no caso, a pré-compreensão, a fusão de horizontes, o círculo hermenêutico, a história efetual e a aplicação:

A hermenêutica jurídica recorda em si mesma o autêntico procedimento das ciências do espírito. Nela temos o modelo de reação entre passado e presente que estávamos procurando. Quando o juiz adequa a lei transmitida às necessidades do presente, quer certamente resolver uma tarefa prática. O que de modo algum quer dizer que sua interpretação da lei seja uma tradução arbitrária. Também em seu caso, compreender e interpretar significam conhecer e reconhecer um sentido vigente. O juiz procura responder à 'ideia jurídica' da lei, intermediando-a com o presente. É evidente, ali, uma mediação jurídica. (...). A tarefa de interpretação consiste em concretizar a lei em cada caso, isto é, e sua aplicação. A complementação produtiva do direito, que ocorre, com isso, está obviamente reservada ao juiz, mas este encontra-se por sua vez sujeito à lei, exatamente como qualquer outro membro da comunidade jurídica. Na ideia de uma ordem judicial supõe-se o fato de que a sentença do juiz não surja de arbitrariedades imprevisíveis, mas de uma ponderação justa do conjunto. A pessoa que se tenha aprofundado em toda a concreção da situação estará em condições de realizar essa ponderação justa. Justamente por isso existe segurança jurídica em um estado de direito, ou seja, podemos ter uma ideia daquilo a que nos atemos⁴⁰.

Compreender, interpretar e aplicar as normas jurídicas revela-se um processo dinâmico de depuração, em que o intérprete parte de pré-compreensões advindas de seu conhecimento e entendimento acerca do objeto de estudo, perquirindo sobre o passado histórico que levou à edição da norma jurídica, considerando as circunstâncias do presente e projetando os impactos do resultado terão o condão de concretizar direitos sob uma perspectiva que elege a solidariedade como método capaz de alterar a realidade e propiciar uma justiça distributiva e social⁴¹.

Sérgio Alves Gomes⁴² é preciso na abordagem da obra de Gadamer:

⁴⁰ Idem, ibidem, p. 487 e 489.

⁴¹No campo das teorias da argumentação, tão em voga no final do século XX, que continuam a animar debates doutrinários e jurisprudenciais, o neoconstitucionalismo apregoa a importância dos princípios como normas dotadas de concreitude, mandados de otimização. Parte da doutrina alerta para os perigos metodológicos do uso arbitrário dos princípios, que dotados de generalidade extrema, podem ser relativizados conforme os interesses em jogo, como alerta Humberto Ávila, na aclamada obra "Teoria dos princípios".

Este trabalho se apegua à conceituação de princípio e de regra defendida pelo autor: "*As regras são normas imediatamente descritivas, primariamente retrospectivas e com pretensão de decidibilidade e abrangência, sempre centrada na finalidade que lhes dá suporte ou nos princípios que lhes são axiologicamente subjacentes, entre a construção conceitual da descrição normativa e a construção conceitual dos fatos*".

"*Os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementaridade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção*" (ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 15ª ed., Editora Malheiros: São Paulo, 2014, p. 102).

⁴² GOMES, Sérgio Alves, *op. cit.*, p. 131-132, grifos do autor.

Ora, para interpretar a *realidade social*, onde ocorrem os fatos que impulsionam o avançar do Direito, o intérprete há de levar em conta a complexidade desta, em razão de sua multidimensionalidade. Daí ser fácil perceber que a compreensão de tal realidade somente pode ser construída se partir de perspectivas inter e multidisciplinares, o que torna ainda mais impossível qualquer espécie de solipsismo na compreensão do fenômeno jurídico, o qual por possuir muitas dimensões a serem desveladas, exige uma *hermenêutica plural*.

Portanto, é correto afirmar, a partir da lição gadameriana, que toda interpretação é fruto de uma *fusão de horizontes*. Não apenas de horizontes históricos que se encontram no presente para um avançar em direção ao futuro, mas também de horizontes percebidos a partir da multiplicidade de olhares estendidos a partir de diferentes pontos de vista, mas direcionados para o mesmo fenômeno que se quer compreender, como é o caso do Direito. Fundir tais horizontes significa ampliar o *horizonte de possibilidades* para o Direito na construção do convívio democrático.

É esta fusão que impede o fechamento do intérprete jurídico na consideração apenas da letra do texto jurídico a ser interpretado. Quanto mais vasto o horizonte vislumbrado pelo hermenêuta, maiores são as possibilidades de ele compreender, entre as tantas interpretações possíveis, aquela mais adequada para o contexto em que a norma jurídica resultante da interpretação será aplicada. Se este contexto é o do *Estado Democrático de Direito*, o intérprete está vinculado ao dever de interpretar o texto jurídico em consonância com os *princípios, valores e objetivos* que integram o referido paradigma estatal, pois é nesse sentido que estão as expectativas da sociedade em relação ao Direito vigente em tal contexto. Há fins humanos e sociais a serem alcançados por meio da *interpretação, compreensão e aplicação do Direito*, segundo os parâmetros que orientam o convívio em sociedade, nos termos da Constituição do Estado por ela instituído.

Para tanto, o intérprete necessita romper as barreiras que o limitam, adquirir conhecimentos, construir novos saberes, lançar novos olhares, ver o novo no velho. No campo da hermenêutica jurídica, a realidade social conforma a interpretação e aplicação das normas jurídicas, a realidade multifacetada/multidimensional exige novos saberes⁴³, exige reverência a perspectivas extrajurídicas que, guiadas por finalidades ajustadas à moralidade, encontra nos princípios jurídicos o caráter deontológico tipicamente dogmático, capaz de assegurar eficácia e efetividade aos

⁴³Em obra recente, Boaventura de Sousa Santos reflete com profundidade acerca da correlação entre direitos humanos, democracia e desenvolvimento, apontando os paradoxos que ainda gravam a sociedade moderna e a necessidade de adoção de novas perspectivas para a ruptura da lógica instrumental que aprisionou a humanidade e impôs uma espécie de “toque de recolher” das consciências.

Na apresentação da obra e saudando o autor português, Marilena Chauí explica o que significa e compreende a “ecologia dos saberes”, terminologia utilizada pelo sociólogo para dizer da importância e necessidade do saber crítico: “A *ecologia dos saberes* procura dar consistência epistemológica ao saber crítico. Trata-se de uma ecologia porque se assenta no reconhecimento da pluralidade de saberes heterogêneos, da autonomia de cada um deles e da articulação sistêmica, dinâmica e horizontal entre eles. Numa palavra, a *ecologia dos saberes* funda-se na independência complexa entre os diferentes saberes que constituem o sistema aberto do conhecimento em processo constante da criação e da renovação. Anti-hegemônico, antimoderno, anti-instrumental, o saber crítico emancipatório é interconhecimento, reconhecimento e autoconhecimento” (SANTOS, Boaventura de Sousa; CHAUÍ, Marilena. *Direitos humanos, democracia e desenvolvimento*. São Paulo: Cortez, 2013, p. 33).

preceitos da ordem jurídica que se deseja dotada de concretude⁴⁴.

A ordem jurídica não se encontra perfeita e acabada, como pretendido pela noção clássica; a busca do sentido, da compreensão, consubstancia um processo de entendimento que vai muito além do texto legal e que deve enxergar cada vez mais longe, contemplar “horizontes perdidos”, construir significados jurídicos dissociados da lógica formal, em que as perspectivas extrajurídicas rompem com o caráter estático de ordenamentos jurídicos tendenciosamente prontos para criar e manter estabilidades empedernidas, com a marca da eternidade. Quando ocorre, e sói ocorrer, ignora-se a realidade, ergue-se a barreira entre o ser e o dever ser, potencializa-se o poder de elites em detrimento da liberdade e da social-democracia, caminha-se para a autocracia ou para a manutenção de democracias governadas e não governantes⁴⁵.

A ideia de sistema jurídico ganha força nesse contexto, o caráter normativo reconhece valores essenciais para a proteção de bens jurídicos fundamentais, tais

⁴⁴Mais uma vez, citação de Sérgio Alves Gomes às contribuições de Gadamer, desta feita para superação dos conceitos prévios do intérprete do texto legal que possam macular o processo hermenêutico (GOMES, Sérgio Alves, *op. cit.*, p. 129): “Quem quiser compreender um texto realiza sempre um projetar. Tão logo apareça um primeiro sentido no texto, o intérprete prelineia um sentido do todo. Naturalmente que o sentido somente se manifesta porque quem lê o texto lê a partir de determinadas expectativas e na perspectiva de um sentido determinado. A compreensão do que está posto no texto consiste precisamente na elaboração desse projeto prévio, que, obviamente, tem que ir sendo constantemente revisado com base no que se dá conforme se avança na penetração do sentido. Essa descrição é, naturalmente, uma abreviação rudimentar: o fato de que toda revisão do projeto prévio está na possibilidade de antecipar um novo projeto de sentido; que projetos rivais possam se colocar lado a lado na elaboração, até que se estabeleça univocamente a unidade de sentido; que a interpretação comece com conceitos prévios que serão substituídos por outro mais adequados. Justamente todo esse constante reprojetar, que perfaz o movimento de sentido do compreender e do interpretar, é o que constitui o processo que *Heidegger* descreve. Quem procura compreender está exposto a erros de opiniões prévias, as quais não se confirmam nas próprias coisas. Elaborar os projetos corretos e adequados às coisas, que como projetos são antecipações que apenas devem ser confirmadas 'nas coisas', tal é a tarefa constante da compreensão. (...) A compreensão somente alcança sua verdadeira possibilidade, quando as opiniões prévias, com as quais ela inicia, não são arbitrarias. Por isso faz sentido que o intérprete não se dirija aos textos diretamente, a partir da opinião prévia que lhe subjaz, mas que examine tais opiniões quanto à sua legitimação, isto é, quanto à sua origem e validade” (GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método II: complementos e índices*. Tradução de Enio Paulo Giachini. Petrópolis: Vozes, 2002, p. 400-403).

⁴⁵Em citação da opinião de Luiz Legaz y Lacambra, Paulo Bonavides expõe: “O erro de Lacambra, ao fazer o panegírico de Tocqueville, o *aristocrata liberal*, que ele compara a Carl Schmitt, o célebre teórico do nacional-socialismo, *vencido* mas não *convencido*, consiste supor que na Revolução Francesa triunfou o princípio democrático. Em teoria, é possível. Na realidade, porém, a vitória, foi apenas parcial, ficando no meio do caminho a concretização da doutrina democrática. Exprime a Revolução Francesa o triunfo de uma classe e de uma nova ordem social. A ordem política, no entanto, saía daquele embate envolta no caos e na contradição das doutrinas que derrubaram o *ancien régime*. Antes da Revolução tudo se explicava pelo binômio absolutismo-feudalidade, fruto de contradição já superada. Depois da Revolução, advém outro binômio, com a seguinte versão doutrinária: democracia-burguesia ou democracia-liberalismo. Antes, o político (o poder do rei) tinha ascendência sobre o econômico (o feudo). Depois, dá-se o inverso: é o econômico (a burguesia, o industrialismo) que inicialmente controla e dirige o político (a democracia), gerando uma das mais furiosas contradições do século XIX: a liberal-democracia. Dissemos *inicialmente* porque, depois, o equilíbrio se rompe com a pugna ideológica, que reprimiu e desacreditou o antigo princípio liberal, fazendo que a ideia democrática (igualdade) viesse a preponderar, de modo já inequívoco, como acontece em nossos dias, com a chamada democracia de massas, democracia igualitária, ou, para empregarmos a justa expressão de *Burdeau*, *democracia governante*, que se distingue da *democracia governada*, do liberalismo” (BONAVIDES, Paulo. *op. cit.*, p. 54-55).

como os ambientais-trabalhistas. Muitos desses valores encontram-se positivados em princípios e regras, os primeiros como finalidades a serem atingidas para promoção de um estado de coisas que encontra significação pautada em critérios axiológicos e teleológicos⁴⁶, as regras como comportamentos necessários às finalidades contidas nos princípios constantes do ordenamento jurídico sistematizado. A relação é de mútua reciprocidade entre princípios e regras; para cada princípio concebido há uma regra ou um conjunto de regras correlatas e necessárias para a finalidade imaginada como normativamente necessária.

Os valores, por si só, possuem significados próprios (a um indivíduo ou a uma comunidade) e múltiplos fora do programa da norma (fora do sistema jurídico), daí o verdadeiro risco de relativização e de escolhas subjetivas baseadas em preferências pessoais, o que obviamente deve ser evitado, vez que pode servir a interesses privados amorais em detrimento de possibilidades coletivas e sociais emancipatórias, contrariamente ao que se defende neste trabalho. Nesse aspecto, não há como prescindir do referencial normativo valorativo constitucional, mesmo estando ciente da crítica que enxerga nessa referenciabilidade uma variação de índole positivista, entretanto, as perspectivas até aqui apontadas, a meu ver, podem ser libertadoras e transformadoras, principalmente se a metodologia jurídica escolhida for capaz de dissociar a compreensão das normas jurídicas das suas

⁴⁶Humberto Ávila expõe com clareza a relação existente entre princípios jurídicos e valores, no que demonstra as diferenças e a simbiose entre tais fenômenos: “As considerações antes feitas demonstram que os princípios não são apenas valores cuja realização fica na dependência de meras preferências pessoais. Eles são, ao mesmo tempo, mais do que isso e algo diferente disso. Os princípios instituem o dever de adotar comportamentos necessários à realização de um estado de coisas ou, inversamente, instituem o dever de efetivação de um estado de coisas pela adoção de comportamentos a ele necessários. Essa perspectiva de análise evidencia que os princípios implicam comportamentos, ainda que por via indireta e regressiva. Mais ainda, essa investigação permite verificar que os princípios, embora indeterminados, não o são absolutamente. Pode até haver incerteza quanto ao *conteúdo* do comportamento a ser adotado, mas não há quanto à sua *espécie*: o que for necessário para promover o fim é devido. Logo se vê que os princípios, embora relacionados a valores, não se confundem com eles. Os princípios relacionam-se aos valores na medida em que o estabelecimento de fins implica qualificação positiva de um estado de coisas que se quer promover. No entanto, os princípios afastam-se dos valores, porque enquanto os princípios se situam no plano deontológico e, por via de consequência, estabelecem a obrigatoriedade de adoção de condutas necessárias à promoção gradual de um estado de coisas, os valores situam-se no plano axiológico ou meramente teleológico e, por isso, apenas atribuem uma qualidade positiva a determinado elemento” (ÁVILA, Humberto. *op. cit.*, p. 104).

amarras ditadas pela economia de mercado⁴⁷ e sua ideologia neoliberal (amoral e alienante)⁴⁸.

A concretização de direitos tem como ponto de partida o direito vigente, contudo, vai muito além do silogismo jurídico e da subsunção da norma ao caso concreto (individualização mediante a sentença, processo dedutivo), ocorrerá

⁴⁷Karl Polanyi argumenta com impressionante precisão a farsa contida na ideia de que o mercado autorregulado é a solução para os problemas da humanidade. Escrito durante a 2ª Guerra Mundial, o livro pontua o fracasso dos mecanismos da economia de mercado no enfrentamento das questões sociais. Ao discorrer sobre o trabalho, a terra e o dinheiro como elementos essenciais para o funcionamento da economia de mercado, expõe (p. 78): “Ora, em relação ao trabalho, à terra e ao dinheiro não se pode manter um tal postulado. Permitir que o mecanismo de mercado seja o único dirigente do destino dos seres humanos e do seu ambiente natural, e até mesmo o árbitro da quantidade e do uso do poder de compra, resultaria no desmoronamento da sociedade. Esta suposta mercadoria, ‘a força de trabalho’, não pode ser impelida, usada indiscriminadamente, ou até mesmo não utilizada, sem afetar também o indivíduo humano que acontece ser o portador dessa mercadoria peculiar. Ao dispor da força de trabalho de um homem, o sistema disporia também, incidentalmente, da entidade física, psicológica e moral do “homem” ligado a essa etiqueta. Despojados da cobertura protetora das instituições culturais, os seres humanos sucumbiriam sob os efeitos do abandono social; morreriam vítimas de um agudo transtorno social, através do vício, da perversão, do crime e da fome. A natureza seria reduzida a seus elementos mínimos, conspurcadas as paisagens e os arredores, poluídos os rios, a segurança militar ameaçada e destruído o poder de produzir alimentos e matérias-primas. Finalmente, a administração do poder de compra por parte do mercado liquidaria empresas periodicamente, pois as faltas e os excessos de dinheiro seriam tão desastrosos para os negócios como as enchentes e as secas nas sociedades primitivas. Os mercados de trabalho, terra e dinheiro são, sem dúvida, essenciais para uma economia de mercado. Entretanto, nenhuma sociedade suportaria os efeitos de um tal sistema de grosseiras ficções, mesmo por um período de tempo muito curto, a menos que a sua substância humana natural, assim com a sua organização de negócios, fosse protegida contra os assaltos desse moinho satânico” (POLANYI, Karl. *A grande transformação: as origens de nossa época*. 2ª ed., Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 78-79).

⁴⁸Em artigo analítico da política neoliberal implantada e aprofundada por dois dos países vitoriosos da 2ª Guerra Mundial, EUA e Inglaterra, que passaram a protagonistas do poder em nível internacional, notadamente o primeiro, capitaneado por Ronald Reagan e Margareth Thatcher, respectivamente presidente americano e primeira-ministra britânica, Streeck expõe em termos conclusivos de seu artigo: “As arenas do conflito distributivo foram se tornando cada vez mais distantes da política popular. Nem os mercados de trabalho nacionais dos anos 1970, com as múltiplas oportunidades que ofereciam para mobilizações políticas corporativistas e coalizões interclasses, nem a política de gastos públicos dos anos 1980 ficavam além da apreensão ou do alcance estratégico do ‘homem do povo’. Desde então, os campos de batalha em que se dá o embate das contradições do capitalismo democrático ficaram cada vez mais complexos, tornando extremamente difícil para qualquer um que não pertença às elites políticas e financeiras reconhecer os interesses subjacentes e identificar seus próprios interesses. Embora esse quadro possa gerar apatia no nível das massas e com isso tornar a vida das elites mais fácil, não se pode contar com isso num mundo em que a aquiescência cega aos investidores financeiros é postulada como o único procedimento racional e responsável. Para aqueles que se recusam a ser dissuadidos de outras racionalidades e responsabilidades sociais, um mundo desses pode parecer simplesmente absurdo - a ponto de que a única conduta racional e responsável seja fazer o maior número de estragos possível na *haute finance*. Ali onde a democracia tal como a conhecemos está efetivamente suspensa, como em países como Grécia, Irlanda e Portugal, tumultos nas ruas e insurreições populares podem ser o derradeiro modo de expressão política que resta para os desprovidos de poder de mercado. Devemos manter a esperança, em nome da democracia, de que em breve teremos a oportunidade de observar mais alguns exemplos? As ciências sociais pouco ou nada podem fazer para ajudar a dirimir as tensões e as contradições estruturais subjacentes aos desarranjos econômicos e sociais do momento. O que podem fazer, em todo caso, é lançar luz sobre elas e identificar os encadeamentos históricos por meio dos quais as atuais crises sejam plenamente compreendidas. Também podem - e devem - evidenciar o drama de Estados democráticos que estão sendo transformados em agências de cobrança de dívidas a serviço de uma oligarquia global de investidores, que comparada à ‘elite do poder’ de C. Wright Mills parece um esplêndido exemplo de pluralismo liberal. Mais do que nunca, o poder econômico parece ter se tornado poder político, enquanto os cidadãos parecem estar quase inteiramente despojados de suas defesas democráticas e de sua capacidade de imprimir à economia interesses e demandas que são incomparáveis com os dos detentores de capital. De fato, levando em conta a sucessão das crises do capitalismo democrático desde os anos 1970, parece haver uma possibilidade real de um novo arranjo - mesmo que temporário - do conflito social no capitalismo avançado, desta vez inteiramente a favor das classes proprietárias ora firmemente entrincheiradas em sua fortaleza politicamente indevassável: a indústria financeira internacional” (STREECK, Wolfgang. *As crises do capitalismo democrático*. Dossiê Crise Global. Novos Estudos. CEBRAP, 92, março 2012, p. 55-56).

mediante um processo de transformação do direito vigente em direito eficaz (validamente justo) e efetivo - legitimado pela social-democracia, entendida como a ordem jurídica sustentada no princípio da solidariedade⁴⁹. Concretizar direitos significa criar soluções jurídicas adequadas e justas para o conflito de interesses posto no âmbito do Estado Constitucional Democrático e de Bem-Estar Social de Direito.

A construção das soluções jurídicas no contexto do paradigma pós-moderno exige dialeticidade, intersubjetividade, informalidade e consensualidade, com a reafirmação da importância do caráter medial e procedimental do Direito, permitindo-se a participação criativa das partes. Não se trata de conceber o procedimento em uma visão tipicamente liberal, muito pelo contrário, trata-se de concretizar os direitos sociais mediante a participação de diversos atores sociais, com a absorção das minirrationalidades defendidas pelos grupos minoritários excluídos dos processos decisórios.

É a Constituição da República e as normas internacionais por ela recepcionadas que regem esse processo, haja vista que elege as finalidades primordiais da ordem jurídica, consubstanciadas na proteção de direitos humanos fundamentais. No processo de concretização de direitos sociais, a lógica liberal não pode ditar o processo judicial decisório, uma vez que os fatos relevantes têm

⁴⁹Souto Maior apregoa a necessidade de uma nova racionalidade, a da ordem jurídica comprometida com o sobreprincípio da solidariedade: "No contexto de uma nova racionalidade, que começa a florescer, sobretudo, após a Primeira Guerra Mundial, esses valores são importantes ao indivíduo enquanto membro de uma sociedade. A liberdade tem a sua dignidade, voltando a ação humana pelo espírito da solidariedade. Só há verdadeira liberdade quando todos a podem experimentar e não apenas alguns privilegiados. A cidadania, igualmente, é preceito coletivo, assim como a participação política. A igualdade é o efeito necessário das relações humanas e não meramente um pressuposto formal inabalável. A educação é essencial à formação de pessoas conscientes dos valores éticos que envolvem uma vida em sociedade. A justiça é muito mais um conceito distributivo do que retributivo. A justiça dos homens é a justiça social e por tal se entende o conjunto de condições que permitam a todos os homens desenvolverem a sua condição humana, mesmo em termos econômicos, quando necessários" (SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *op. cit.*, p. 476).

significação diferenciada daquela que rege os direitos individuais⁵⁰.

Os direitos intitulados de terceira (meio ambiente) e quarta geração (informação, participação) exigem ampliação de horizontes e olhos voltados para a máxima ampliação da solidariedade e da democracia, com o protagonismo de um espectro normativo incumbido de assegurar direitos de resistência dos grupos juridicamente hipossuficientes⁵¹. A lógica capitalista, estruturada na economia de mercado e na globalização, é avessa ao republicanismo e aos movimentos sociais

⁵⁰Paulo Bonavides estabelece categorias de Estado Social, sendo a primeira delas intitulada de Estado Social conservador, o que vai ao encontro da concepção jurídica conformadora, que necessita ser rompida em uma ordem jurídica concreta pautada na solidariedade social como princípio maior, cuja validade intrínseca aspira à justiça: “É, por conseguinte, o Estado social conservador. Faz da Constituição e da lei instrumento de amparo tanto ao trabalhador como ao empresário. Quando as dificuldades estalam, é ele que patrocina com mais recursos e com mais ímpeto e vigora a causa do empresariado, vendo ironicamente na sobrevivência do capital agredido pelas crises econômicas a garantia mesma do trabalho. Faz da economia antirrecessiva e de pleno emprego, se possível, o meio de trazer saúde ao capitalismo enfermo. Tacitamente essa espécie branda e moderada de Estado social desenvolve uma estratégia onde o realismo cru e o espírito das medidas de governo se apresentam primacialmente volvidos para a proteção do capital e do lucro e só indiretamente do trabalhador. Este se limita a colher das deliberações econômicas e financeiras postas em execução o reflexo positivo que possam ter para a solução de seus problemas de salário e emprego ou para a aplicação mais generosa e munificente de princípios contidos na caixa de promessa do texto programático da Constituição. A eficácia e positividade das normas constitucionais respectivas vai depender em larga parte da boa vontade e sobretudo da capacidade do legislador, a quem cabe a tarefa complementar de fazer efetivas e concretas as promessas sociais da Constituição. Mas esse legislador quase sempre se acha tolhido no campo da ordem econômica e social pela estreiteza do espaço material onde a realidade adversa comprime, obstaculiza e impede sua liberdade de movimentos, sua ação legislativa eficaz, seu poder de mudança e acima de tudo sua capacidade de subjugar interesses e conter forças de oposição e de resistência passiva a uma intervenção social mais profunda” (BONAVIDES, Paulo. *Teoria Geral do Estado*. 10ª ed., revista e aumentada, São Paulo: Malheiros, 2015, p. 387-388).

⁵¹Para se ter uma ideia do que está sendo dito, mais uma vez, Boaventura de Souza Santos diagnostica o problema da cidadania de cunho liberal e aponta para uma perspectiva que anuncia como emancipatória: “A sociedade liberal é caracterizada por uma tensão entre a subjetividade individual dos agentes na sociedade civil e a subjetividade monumental do Estado. O mecanismo regulador dessa tensão é o princípio da cidadania que, por um lado, limita os poderes do Estado e, por outro, universaliza e igualitariza as particularidades dos sujeitos de modo a facilitar o controle social das suas atividades e, conseqüentemente, a regulação social. No primeiro período de desenvolvimento do capitalismo, o período do capitalismo liberal que cobre todo o século XIX, essa tensão é decidida a favor do princípio do mercado, que governa a sociedade civil, e os direitos civis e políticos, que constituem então o conteúdo da cidadania, não são incompatíveis, antes pelo contrário, com o princípio do mercado. A relação entre cidadania e subjetividade é ainda mais complexa. Para além das ideias de autonomia e de liberdade, a subjetividade envolve as ideias de autorreflexividade e de autorresponsabilidade, a materialidade de um corpo (real ou fictício, no caso da subjetividade jurídica das “pessoas coletivas”), e as particularidades potencialmente infinitas que conferem um cunho próprio e único à personalidade. Ao consistir em direitos e deveres, a cidadania enriquece a subjetividade e abre-lhe novos horizontes de autorrealização, mas, por outro lado, ao fazê-lo por via de direitos e deveres gerais e abstratos que reduzem a individualidade ao que nela há de universal, transforma os sujeitos em unidades iguais e intercambiáveis no interior de administrações burocráticas públicas e privadas, receptáculos passivos de estratégia de produção, enquanto força de trabalho, de estratégias de consumo, enquanto consumidores, e de estratégia de dominação, enquanto cidadãos da democracia de massas. A igualdade da cidadania colide, assim, com a diferença da subjetividade, tanto mais que no marco da regulação liberal essa igualdade é profundamente seletiva e deixa intocadas diferenças, sobretudo as da propriedade, mas também as da raça e do sexo que mais tarde vão ser os objetos centrais das lutas igualitárias. Essa tensão entre uma subjetividade individual e individualista e uma cidadania direta ou indiretamente reguladora e estatizante percorre toda a modernidade. Sob diversas formas e com diferentes conseqüências, ela está, na raiz do movimento socialista, do pessimismo cultural, de Max Weber, da morte do sujeito em Nietzsche, do pós-perspectivismo russo e da desconstrução cubista e, mais recentemente, na raiz das genealogias de Foucault e da reivindicação feminista de uma forma de igualdade sem mesmidade, compatível com a afirmação da diferença original da humanidade entre masculino e feminino. Trata-se, pois, de uma tensão radical que, em meu entender e conforme defenderei adiante, só é susceptível de superação no caso de a relação entre a subjetividade e a cidadania ocorrer no marco da emancipação e não, como até aqui, no marco da regulação” (SANTOS, Boaventura de Sousa. *op. cit.*, p. 229-230).

emancipatórios, trabalha para impor interesses privados e colhe resultados excludentes e alienantes. O Direito estabelecido, de índole positivista-liberal, mostra-se como cenário perfeito para a manutenção dessa lógica alienante e dissolutiva das expectativas coletivas e igualitárias⁵².

O pós-positivismo foca muito da sua esperança na releitura do sistema jurídico a partir de perspectivas axiológicas e valorativas⁵³, no que se mostra acertado; entretanto, muitas vezes, cai na armadilha da metodologia que privilegia a tônica liberal individualista, o que se vê no discurso geracional de direitos, que prioriza os direitos de primeira geração, políticos e civis (ditos negativos), e cria, indevidamente, sérias restrições e limitações aos direitos coletivos prestacionais, mesmo quando a Constituição da República não os restringe (inexistência de regras

⁵²Habermas diz das duas tradições da interpretação da constituição, que são tendências que concorrem entre si na realidade constitucional: “A diferença decisiva consiste na compreensão do papel do processo democrático. Segundo a visão ‘liberal’ - eu seguirei essa terminologia simplificadora, que se introduziu na discussão americana -, o processo democrático desempenha a tarefa de programar o Estado no interesse da sociedade, sendo que o Estado é apresentado como aparelho da administração pública, e a sociedade como sistema de seu trabalho social e do intercâmbio das pessoas privadas, estruturado conforme a economia de mercado. E, nisso tudo, a política (no sentido da formação política da vontade dos cidadãos) tem a função de enfeixar e impor interesses sociais privados contra um aparelho do Estado que se especializa no uso administrativo do poder político para fins coletivos. Na interpretação republicana, porém, a política não se esgota em tal função mediadora, uma vez que é constitutiva para o processo de socialização em seu todo. ‘Política’ é entendida como forma de reflexão de um contexto vital ético - como o *medium* no qual os membros de comunidades solidárias, mais ou menos naturais, tornam-se conscientes de sua dependência recíproca e, na qualidade de cidadãos, continuam e configuram, com consciência e vontade, as relações de reconhecimento recíproco já existentes. Com isso, a arquitetônica liberal do Estado e da sociedade é submetida a uma modificação importante: ao lado da instância reguladora hierárquica do poder supremo do Estado e da instância reguladora descentralizada do mercado, portanto, ao lado do poder administrativo e do interesse próprio individual, entram a *solidariedade* e a orientação do bem comum como uma *terceira fonte* da integração social. Essa formação política horizontal da vontade, que depende de entendimento ou consenso obtido comunicativamente, deve ter a primazia, tanto do ponto de vista genético como normativo. Para a prática da autodeterminação dos cidadãos pressupõe-se uma *base na sociedade civil*, autônoma, independente da administração pública e do comércio privado mediado pelo mercado, a qual preserva a comunicação política de ser absorvida pelo aparelho de Estado ou de ser assimilada à estrutura de mercado. Na concepção republicana, a esfera pública política e a sociedade civil, como a sua base, obtêm um significado estratégico; elas devem garantir à prática de entendimento dos cidadãos sua força de integração e autonomia. O desacoplamento da comunicação política da sociedade econômica corresponde, em nossa terminologia, a uma religação do poder administrativo ao poder comunicativo resultante da formação política da vontade” (HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. 2ª ed., vol. I, Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2012, p. 332-333).

⁵³Luís Roberto Barroso procura definir e contextualizar o pós-positivismo no Brasil: “O novo Direito Constitucional ou neoconstitucionalismo desenvolveu-se na Europa, ao longo da segunda metade do século XX, e, no Brasil, após a Constituição de 1988. O ambiente filosófico que floresceu foi o do pós-positivismo, tendo como principais mudanças de paradigma, no plano teórico, o reconhecimento de força normativa à Constituição, a expansão da jurisdição constitucional e a elaboração de diferentes categorias da nova interpretação constitucional. Fruto desse processo, a constitucionalização do Direito importa a irradiação dos valores abrigados nos princípios e regras da Constituição por todo o ordenamento jurídico, notadamente por via da jurisdição constitucional, em seus diferentes níveis. Dela resulta a aplicabilidade direta da Constituição a diversas situações, a inconstitucionalidade das normas incompatíveis com a Carta Constitucional e, sobretudo, a interpretação das normas infraconstitucionais conforme a Constituição, circunstância que irá conformar-lhes o sentido e o alcance. A constitucionalização, o aumento da demanda por justiça por parte da sociedade brasileira e a ascensão institucional do Poder Judiciário provocaram, no Brasil, uma intensa judicialização das relações políticas e sociais” (BARROSO, Luís Roberto. *Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil*. In: QUARESMA, Regina; OLIVEIRA, Maria Lúcia de Paula; OLIVEIRA, Farlei Martins Riccio de (Coords.). *Neoconstitucionalismo*. 1ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009, p. 90-91).

restritivas). E a jurisprudência, muitas vezes, abandona as finalidades eleitas constitucionalmente, notadamente em relação aos direitos sociais, materializadas em princípios, e se faz manietada pelos interesses privados existentes em subsistemas alheios à ética e à moral.

A crítica que se coloca ao pós-positivismo é que não rompe com a crença de que o Direito é autossuficiente. Deposita-se a esperança no sistema jurídico como bastante para a concretização dos direitos, com a crença na onipotência do Direito. Verdade que o pós-positivismo trouxe ao debate, o agigantamento do papel constitucional e reanimou a jurisprudência de valoração dos direitos fundamentais, a otimização da força normativa dos princípios, contudo, manteve a ideia de que o Direito vigente é capaz de regular toda a vida social e dirigir todos os demais sistemas sociais (economia, política e ciência) e não trouxe uma reflexão crítica sobre o caráter subjetivo que pauta o Direito eficaz, a decisão judicial como resultado do subjetivismo (em caráter de exclusividade) do juiz. Como resultado, surgiu o que se intitula criticamente como “pan-princípioalismo”, a conferir exagerada discricionariedade ao juiz e a promover insegurança jurídica, afastando os demais atores sociais da construção de soluções adequadas mediante o direito. Portanto, ao mesmo tempo em que a perspectiva axiológica deve guiar a interpretação jurídica e conferir força normativa aos princípios (valores eleitos pela sociedade como fundamentais no âmbito político e da cidadania), há que se reconhecer a incapacidade de o Direito vigente responder a todos os anseios sociais e apostar na intersubjetividade e na dialeticidade como essenciais para a construção de soluções jurídicas legítimas. Trata-se de realçar a função social integradora do Direito, mantida a necessidade de observância das finalidades (princípios) e comportamentos (regras) estabelecidos pelo Direito vigente (notadamente os sociais que se querem emancipatórios), com a legitimação das decisões mediante participação (intersubjetividade) e informalidade (flexibilidade procedimental).

Entre metáforas possíveis para entender a concepção do Direito que aqui se propõe, imagine-se uma embarcação em um rio largo, em que as margens se encontram distantes, sendo eleita a finalidade de conduzir as pessoas para o outro lado do rio, para um local certo e determinado em que haja felicidade e bem-estar. O intérprete é o condutor do barco, cabe a ele agir para cumprir a finalidade eleita. O rio é o sistema jurídico, cheio de armadilhas, cujas condições de navegabilidade são afetadas pelo clima e pelas adversidades meteorológicas. Para cumprir a finalidade

escolhida, concretizar direitos transcendentais sob a ótica da justiça, mediante aquilo que se mostra razoável, passageiros que tenham como propósito agir em desconformidade com o *ethos* social não poderão embarcar ou deverão deixar a embarcação. O diálogo e o entendimento serão necessários e servirão de instrumento para o direcionamento das ações e decisões necessárias ao cumprimento da missão. As ações do condutor não poderão ser arbitrárias, desarrazoadas e incoerentes. Perigos ocultos no rio (fatores internos do sistema), tempestades (fatores externos) e outras dificuldades impostas pelo ambiente de navegação, que vierem a tornar mais difícil o cumprimento da missão, implicarão decisões no decorrer do caminho, a busca de juízos racionais (baseado em princípios e regras) decisórios antes não imaginados, não descortinados, não vistos. O caminho de ontem poderá deixar de ser o mais indicado no porvir. A satisfação dos passageiros não se resumirá ao fim atingido, mais também à condução responsável, mansa e tranquila do timoneiro. Os passageiros terão atingido um nível de consciência que os levará a crer que o bem-estar e a felicidade se constroem coletivamente.

1.2 Concepção de Ordenamento Jurídico

A concretização de direitos apregoada requer uma ordem jurídica comprometida com os postulados da dignidade humana e da solidariedade social, projetada pelo Estado Democrático de Direito e de Bem-Estar Social, em que a liberdade não implique a anulação das forças sociais emancipatórias e a negação da democracia, antítese instaurada pelo Estado Liberal que sustentou a ascensão da classe burguesa nos períodos pós Revolução Francesa⁵⁴. Também não há espaço para o Estado Socialista, em que o Leviatã aniquilou as possibilidades das forças produtivas servirem ao desenvolvimento econômico e social, bem como fez do

⁵⁴Bonavides expõe essas características: “A burguesia precisava da liberdade, e o Estado liberal-democrático, assentado naquele formalismo jurídico que em Kant chegara à sua formulação mais acabada, era um Estado destituído de conteúdo, neutralizado para todo ato de intervenção que pudesse embaraçar a livre iniciativa matéria e espiritual do indivíduo, o qual, como soberano, cingira a Coroa de todas as responsabilidades sociais. Esse rei, que a ideologia do século XIX começaria depois a destronar, tivera em Smith o incomparável teórico, que o colocara, também, como eixo de gravitação de outro sistema, não menos fundamental – o econômico. A burguesia, com o longo tirocínio de sua pugna contra o absolutismo, passara a desconfiar do poder. E no Estado liberal-democrático, erguido pelo constitucionalismo pós-revolucionário, o princípio liberal triunfara indiscutivelmente sobre o princípio democrático” (BONAVIDES, Paulo. 2014, p. 68).1

aparato estatal lugar para a tirania e para o esmagamento da capacidade de escolha dos indivíduos⁵⁵.

O Estado Social é aquele comprometido com a eficácia e a efetivação do Estado Constitucional Democrático, com os princípios e as regras constantes do ápice do sistema jurídico de determinada sociedade, desde que essa sociedade esteja comprometida com os direitos fundamentais do homem histórico⁵⁶, direitos humanos que são reconhecidos por diversos países e organismos internacionais, direitos positivados em vista da supremacia de valores consagrados historicamente,

⁵⁵Existe uma imprecisão semântica do termo “social”, que deságua para as inconsistências acerca do significado do “Estado Social”. Certo é que este não se confunde, de maneira alguma, com o Estado socialista imaginado pelo marxismo e muito menos com as variações totalitárias que aniquilaram as liberdades políticas e cívicas de determinados povos, como ocorreu na Alemanha nazista, na Itália fascista, na Espanha franquista e em outros regimes de tirania e terror. Paulo Bonavides o chama de Estado Social das ditaduras: “Sua ordem econômica e social está toda encarcerada no arbítrio do Estado, de tal maneira que a Constituição é, quando muito, uma duvidosa e suspeita Declaração de Direitos Sociais, não havendo nela lugar para resguardar, manifestar e proteger os direitos humanos da participação democrática, ou seja, os direitos políticos da liberdade, da mesma forma que as Cartas ou Constituições do Estado liberal, preocupadas apenas com a injustiça da sociedade feudal, mas indiferentes à justiça social do sistema capitalista, omitiam e ignoravam as franquias do trabalho e do trabalhador em suas pomposas Declarações de Direitos. Quando se aparta da liberdade, o Estado Social das ditaduras se converte em Estado antissocial” (*Idem*, 2015, p. 391).

⁵⁶García Maynes concebe uma ordem jurídica em que a validade e a eficácia se pautam em critérios objetivamente justos, em que as noções positivistas (direito vigente) e jusnaturalistas (direito intrinsecamente válido) se interpenetram: “*Aun cuando no pueda negarse que la eficacia del derecho se encuentra condicionada, en gran parte, por el hecho de que los particulares se sometan voluntariamente a él, tampoco es posible desconocer que los obligados, en cuanto capaces de autodeterminación y de juicio, están en condiciones de adoptar una actitud crítica frente a las normas jurídicas y, por ende, de plantearse el problema de la justificación de las mismas. Como la vigencia de éstas depende de una serie de requisitos formales de su proceso de creación o de la compatibilidad de su contenido con el de la llamada ley suprema, puede muy bien ocurrir que los destinatarios, sin desconocer que esos requisitos han quedado cumplidos o que la susodicha compatibilidad existe, desconozcan, empero, la fuerza obligatoria de las disposiciones vigentes. Como ya se dijo, semejante actitud sólo es posible cuando se contraponen a la pauta oficial de validez jurídica un criterio distinto, referido a la justicia o bondade intrínsecas de las leyes em vigor o, al menos, a lo que los particulares consideran objetivamente justo. La circunstancia de que tal contraposición de criterios sea posible, o la de que en todas las épocas se haya hablado de un derecho natural como instancia crítica para juzgar sobre la justificación o injustificación de los ordenamientos positivos, son la mejor prueba de que, si bien no disponemos de una pauta de validez universalmente aceptada, no podemos dejar de presuponer su existencia, ni de tratar de que su conocimiento sea cada vez más perfecto, ya que sólo podrá hablarse de auténtica justificación de aquellos ordenamientos si está se hace depender de que las normas creadas o reconocidas por los órganos del poder público se orienten hacia el logro de valores objetivos y, a través de actos de obediencia y aplicación de lo prescrito, determinen la realización efectiva de sus finalidades*” (GARCÍA MÁYNES, Eduardo. *Filosofía del Derecho*. 2ª ed., Ed. Porrúa: México, 1994, p. 438, grifos do autor). Mais à frente, o mesmo autor inaugura a argumentação conclusiva acerca da sua teoria do ordenamento jurídico referindo-se e acentuando novamente a referida interpenetração, sem prejuízo das significações próprias que diferenciam o jusnaturalismo do positivismo: “*Según Arthur Kaufmann, la estructura ontológica del derecho exige la conjunción de lo que el ilustre jurista denomina esencia y existencia jurídicas o, em otras palabras, iusnaturalidad y positividad. A fin de cuentas, tal tesis implica que la simple positividad no basta, como tampoco basta la simple iusnaturalidad. O, expresado em otra forma: el derecho positivo sólo es derecho correcto cuando realiza la justicia, y los ideales de justicia únicamente se convierten em normas jurídicas cuando dan contenido a las dotadas de positividad. Pero sí, como Kaufmann lo afirma, no hay más derecho que el positivo, el atributo que el mismo jurista llama iusnaturalidad y que, em su concepto, constituye la esencia de lo jurídico, no puede transformar al derecho positivo em natural, aun cuando sea condición indispensable de la corrección de aquél. La expresión iusnaturalidad del derecho positivo no es, pues, feliz, lo que por supuesto no impede entender su alcance y significado. Por lo demás, es muy fácil sustituirla por otra que, teniendo igual significación, no presenta los mismos inconvenientes. Acabamos de aludir al término validez intrínseca, de que tantas veces hemos hecho uso ésta y otras obras. Empleando dicho término podemos asseverar que, para Arthur Kaufmann, sólo es derecho genuino el que además de tener validez formal y material em sentido jurídico-positivo, es, también, intrínsecamente válido*” (*Idem*, *ibidem*, p. 507-508, grifos do autor).

consensualmente aceitos e tidos como necessários para a convivência social pacífica e duradoura⁵⁷.

Defende-se a hermenêutica constitucional⁵⁸, como metodologia comprometida com a eficácia plena e imediata dos direitos sociais, dissociada da catequese metodológica liberal, tida como aquela que restringe interesses e direitos fundamentais de espectro coletivo, como os do trabalho e os ambientais, insistente na preservação de interesses e direitos políticos e civis egoisticamente individuais e ainda vocacionados à sustentação de privilégios da ditadura econômica neoliberal - visão antropocêntrica racional/instrumental. Pugna-se por um pacto social republicano renascentista da convergência das normas jurídicas com os elos éticos e morais inativados pela crise dolosamente instalada no seio das democracias modernas, em que a globalização econômica destruiu o espaço existencial

⁵⁷O referencial teórico exposto na obra de Bonavides bem demonstra quais as características da ordem jurídica que devem estar presentes na categoria de Estado Social comprometido com a concretização da igualdade e da justiça social: "Há no quadro do pluralismo democrático uma segunda concepção de Estado social que faz da igualdade e da justiça social postulados de criação e sustentação de um modelo deveras humano de convivência, assentado sobre conquistas básicas e reais no terreno da educação, da saúde, da previdência, da garantia salarial, dos direitos de família, da casa própria, da cesta de alimentos, da merenda escolar, do seguro-desemprego, da cultura, dos benefícios sociais das leis trabalhistas, da participação obrigatória e direta do trabalhador nos lucros da empresa, da cogestão empresarial, mudando desse modo, por inteiro, a face cruel do capitalismo, para fazer da união do trabalho com o capital o alicerce de todas as instituições, o cimento de todos os interesses e de todas as liberdades públicas num regime constitucional de consenso, reconciliação e quebrantamento de antagonismos sociais; um regime que faça, portanto, a paz social prosperar e a estabilidade reinar no universo de conflitos, até ontem aparentemente inarredáveis fora das soluções ditatoriais e revolucionárias" (*Idem*, 2015, p. 391).

⁵⁸O apontamento de perspectivas distintas, com o escopo de buscar os melhores métodos interpretativos, é a tônica da obra de Sérgio Alves Gomes: "A ação hermenêutica aqui pensada exige um agir com prudência (*phrónesis*), ponderação, sensatez, senso de equilíbrio e razoabilidade. Para tanto, a *hermenêutica constitucional* empenha-se em apontar caminhos que possibilitem uma prudente, ponderada e sensata interpretação não só da Constituição, mas também, de todas as leis (em sentido amplo) que compõem o ordenamento jurídico, inclusive aquelas oriundas do Direito Internacional e que ingressam no Direito pátrio por meio da própria Constituição. Tem-se que a *interpretação correta* é a que melhor atende à concretização dos princípios e objetivos estabelecidos na Constituição do Estado Democrático de Direito. Quando a interpretação dá vida a tais princípios, *levando a sério* sua normatividade jurídica e vendo-os como pilares básicos da vida democrática, então pode-se dizer que a Constituição adquire verdadeira *força normativa*. Quando ações concretas do Estado e da sociedade civil organizada são realizadas em prol dos objetivos a serem alcançados pela República (CF, art. 3º, I a IV), aí se concretiza o Estado Democrático de Direito. No entanto, quando nada ou pouco disso se faz, o discurso democrático converte-se em *demagogia*, isto é, numa farsa que é mentira artilosa, embuste. Levar, ou não, a sério a Constituição como Lei Fundamental de um país é, a todo instante, opção que cabe aos poderes constituídos e à sociedade, em seus múltiplos segmentos. Desta escolha, e não do acaso nem do destino ou de forças extraterrestres, decorre, para todos, a concretização ou morte do projeto coletivo de humanização da convivência denominado *Estado Democrático de Direito*" (GOMES, Sérgio Alves, *op. cit.*, p. 452-453, grifos do autor).

autônomo do indivíduo e substituiu o homem social pelo homem massificado⁵⁹.

A concepção de Direito em um Estado Democrático de Direito e de Bem-Estar Social exige a concretização das finalidades sociais da ordem jurídica, com o cumprimento das finalidades constitucionais sociais enunciadas como princípios. A metodologia a ser empregada vai ao encontro de uma leitura pós-positivista, uma vez que não se nega que o processo de concretização de direitos se legitima a partir do texto legal, a partir do Direito vigente, entretanto, necessário reconhecer a incapacidade do direito positivado em oferecer todas as soluções desejadas pela sociedade (o Direito não é onipotente) e legitimar as soluções mediante a ampla participação dos diversos atores sociais - construção dialética e intersubjetiva a conferir ao Direito eficácia e efetividade.

O texto legal exterioriza a vontade do legislador, advém do processo legislativo constitucional e tem, na semântica, traço importante, contudo, o texto da lei não se identifica com a norma jurídica e os seus possíveis e múltiplos significados, essa é construída mediante processo hermenêutico racional e também com imaginação. A busca de justiça social exige a realização do estado de coisas positivado mediante os princípios do direito social (trabalhista, ambiental, sanitário, entre outros), exige atingir as finalidades sociais perseguidas pela Constituição da República⁶⁰.

Há que se definir quais os comportamentos necessários para que as finalidades sejam atingidas, para tanto se faz imprescindível verificar as relações

⁵⁹O capitalismo que tem na desumanização elemento decisivo para sua sustentação, como bem aponta Souto Maior: "O capitalismo, cumpre recordar, é um sistema pelo qual a sociedade de classes se organiza polarizada em uma classe que ostenta o capital, e uma classe trabalhadora, que vende sua força de trabalho para satisfação dos interesses econômicos da classe dominante. Como revelado por Karl Marx, esse sistema baseia-se na concentração da propriedade e dos meios de produção nas mãos de uma classe social, que é uma pequena parte da sociedade, favorecendo o aparecimento de outra classe, conseqüentemente, destituída de propriedade, que vê na venda da sua força de trabalho a única forma de sobrevivência. A força de trabalho, como tudo, aliás, torna-se uma mercadoria de comércio. O homem é desvinculado de sua força de trabalho. O trabalho é desvinculado do produto. O homem é separado dos meios de produção. O lucro é desvinculado do trabalho. Tudo é o que não parecer ser" (SOUTO MAIOR, Jorge Luiz, *op. cit.*, p. 554).

⁶⁰Souto Maior defende uma "revolução" metodológica no âmbito do direito positivo, porque a conquista de uma ressignificação do direito faz-se mais facilitada a partir do texto legal: "A norma que se extrai do ordenamento jurídico é uma forma de ser da própria sociedade, é o resultado de práticas sociais, onde se percorre um dos caminhos essenciais da luta pelo direito. Em uma estrutura social pouco complexa a correlação de forças tende ao equilíbrio e isto, ao contrário do que possa parecer, é a expressão mais atual e possível da injustiça. O alento que se tem é que na era em que o relativismo está em todo lado, não há medida comum para a própria normatização, tornando o objetivo de alcançar o equilíbrio uma tarefa muito mais complexa do que as ideias conseguem imaginar. Daí ser razoável pensar no direito como instrumento de realização de justiça social, como algo possível de ocorrer, ainda que uma força dominante direcione o direito em sentido contrário. A partir desse pressuposto é factível buscar estabelecer mecanismos para sua consecução, apesar das notórias dificuldades, que não podem ser abandonadas (como se não existissem), mas que, também, não podem representar obstáculo intransponível à construção de uma nova teoria do direito do trabalho, ou, até, no caso do momento atual, para a preservação de sua teoria tradicional" (SOUTO MAIOR, Jorge Luiz, *op. cit.*, p. 560).

existentes entre as normas constitucionais verticalmente e horizontalmente postas, os dispositivos referentes aos princípios analisados, estabelecer correlações lógicas e estruturadas com o objetivo de diminuir a vagueza normativa típica desses princípios e fugir à tentação de eleger valores de ordem subjetiva e pessoal, apenas e tão somente porque pareça individualmente justo⁶¹.

Nesse caminho, a pesquisa de casos paradigmáticos que auxiliem na interpretação dos princípios, que explicita quais as condutas necessárias à realização das finalidades contidas nos princípios, é de salutar importância. Asseverar que deve ser cumprido o valor social do trabalho nada implica, por si só, há que se dizer que o valor social do trabalho encontra no princípio da igualdade a vedação de dispensas discriminatórias, que outros princípios anunciados constitucionalmente inter-relacionam-se intimamente com o referido sobreprincípio, tais como a proteção ao trabalho da mulher, a erradicação do trabalho infantil, a higidez do meio ambiente do trabalho, mediante observância das normas trabalhistas de saúde e segurança, a primazia da ação civil pública como apta à proteção dos direitos individuais e sociais fundamentais.

Discutir se as regras constitucionais descrevem os comportamentos adequados à consecução dos fins contidos nos princípios, se resistem à análise jurídica que tem como guia, como critério hermenêutico, a coerência⁶², a coesão sistêmica, a ponderação⁶³, a concordância prática⁶⁴, a proibição de

⁶¹ÁVILA, Humberto, *op. cit.*, p. 118-122.

⁶²Esclarece Ávila: “A conexão de sentido ou a relação de dependência entre as normas é um reconhecido postulado hermenêutico: trata-se de uma condição de possibilidade do conhecimento a ser necessariamente preenchida na interpretação de textos normativos. A coerência é tanto um critério de relação entre dois elementos como uma propriedade resultante dessa mesma relação. Como demonstra Bracker, qualifica-se como coerente a relação que preenche requisitos formais e substanciais. Daí falar-se em coerência formal e coerência material. Coerência formal está ligada à noção de consistência e de completude. Coerência substancial está relacionada à conexão positiva de sentido” (ÁVILA, Humberto, *op. cit.*, p. 169).

⁶³Tido por Ávila como postulado normativo aplicativo inespecífico ou eminentemente formal: “A ponderação de bens consiste num método destinado a atribuir pesos a elementos que se entrelaçam, sem referência a pontos de vista materiais que orientem esse sopesamento. Fala-se, aqui e acolá, em ponderação de bens, de valores, de princípios, de fins, de interesses. Para este trabalho é importante registrar que a ponderação, sem uma estrutura e sem critérios materiais, é instrumento pouco útil para aplicação do Direito. É preciso estruturar a ponderação com a inserção de critérios. Isso fica evidente quando se verifica que os estudos sobre a ponderação invariavelmente procuram estudar a ponderação com os postulados de razoabilidade e de proporcionalidade e direcionar a ponderação mediante utilização dos princípios constitucionais fundamentais. Nesse aspecto, a ponderação, como mero método ou ideia geral despida de critérios formais ou materiais, é muito mais ampla que os postulados da proporcionalidade e da razoabilidade” (*Idem, ibidem*, p. 185-186).

⁶⁴Diz Ávila que a concordância prática decorre da ponderação e consiste no dever de realização máxima de valores que se imbricam: “Esse postulado surge da coexistência de valores que apontam total ou parcialmente para sentidos contrários. Daí se falar em dever de harmonizar os valores de modo que eles sejam protegidos ao máximo. Como existe uma relação de tensão entre os princípios e as regras constitucionais, especialmente entre aqueles que protegem os cidadãos e aqueles que atribuem poderes ao Estado, deve ser buscado um equilíbrio entre eles. A esse respeito, Dürig fala do dever de buscar uma *síntese dialética* entre as normas imbricadas, com a finalidade de encontrar uma otimização entre os valores em conflito” (*Idem, ibidem*, p. 187, grifo do autor).

excesso⁶⁵, a igualdade⁶⁶, a razoabilidade⁶⁷, a proporcionalidade⁶⁸, mostra-se imprescindível para a solução do conflito submetido ao crivo jurisdicional.

Nesse sentido, compreendidos os direitos ambientais e trabalhistas como sociais, permeados por princípios e regras assecuratórias da dignidade, dotados de eficácia plena e imediata, coloca-se como imperativo nacional a valorização social do trabalho, mediante processo hermenêutico que não negue a sua dimensão humana e que não o considere como simples mercadoria.

Os princípios possuem papel crucial na ordem jurídica, com a produção de efeitos em diferentes níveis e funções. Entendidos como normas imediatamente finalísticas, que estabelecem um estado ideal de coisas a ser buscado, possuem função eficaz interna e externa; a interna age no âmbito da ordem jurídica que se

⁶⁵Ávila diz que a proibição de excesso não pode ser confundida com o princípio da proporcionalidade e esclarece: “A proibição de excesso está presente em qualquer contexto em que um direito fundamental esteja sendo restringido. Por isso, deve ser investigada separadamente do postulado da proporcionalidade: sua aplicação não pressupõe a existência de uma relação de causalidade entre um meio e um fim. O postulado da proibição de excesso depende, unicamente, de estar um direito fundamental sendo excessivamente restringido” (*Idem, ibidem*, p. 188).

⁶⁶Após descrever os postulados hermenêuticos inespecíficos ou formais, Ávila se dedica a dissecar aqueles a que intitula de específicos ou materiais, sendo o primeiro o da igualdade: “A igualdade pode funcionar como regra, prevendo a proibição de tratamento discriminatório; como princípio, instituindo um estado igualitário como fim a ser promovido; e como postulado, estruturando a aplicação do Direito em função de elementos (critério de diferenciação e finalidade da distinção) e da relação entre eles (congruência do critério em razão do fim). Vale dizer que a aplicação da igualdade depende de um *critério diferenciador* e de um *fim* a ser alcançado. Dessa constatação surge uma conclusão, tão importante quanto menosprezada: fins diversos levam à utilização de critérios distintos, pela singela razão de que alguns critérios são adequados à realização de determinados fins; outros, não. Mais do que isso: fins diversos conduzem a medidas diferentes de controle. Há fins e fins no Direito. Como postulado, sua violação reconduz a uma violação de alguma norma jurídica. Os sujeitos devem ser considerados iguais em liberdade, propriedade, dignidade. A violação da igualdade implica a violação a algum princípio fundamental” (*Idem, ibidem*, p. 192-193, grifos do autor).

⁶⁷“O postulado da razoabilidade aplica-se, primeiro, como diretriz que exige a relação das normas gerais com as individualidades do caso concreto, quer mostrando sob qual perspectiva a norma deve ser aplicada, quer indicando em quais hipóteses o caso individual, em virtude de suas especificidades, deixa de se enquadrar na norma geral. Segundo, como diretriz que exige uma vinculação das normas jurídicas com o mundo ao qual elas fazem referência, seja reclamando a existência de um suporte empírico e adequado a qualquer ato jurídico, seja demandando uma relação congruente entre a medida adotada e o fim que ela pretende atingir. Terceiro, como diretriz que exige a relação de equivalência entre duas grandezas” (ÁVILA, Humberto, *op. cit.*, p. 227).

⁶⁸“O postulado da proporcionalidade aplica-se nos casos em que exista uma relação de causalidade entre um meio e um fim concretamente perceptível. A exigência de realização de vários fins, todos constitucionalmente legitimados, implica a adoção de medidas adequadas, necessárias e proporcionais em sentido estrito.

Um meio é adequado quando promove minimamente o fim. Na hipótese de atos jurídicos gerais a adequação deve ser analisada do ponto de vista abstrato, geral e prévio. Na hipótese dos atos jurídicos individuais a adequação deve ser analisada no plano concreto, individual e prévio. O controle da adequação deve limitar-se, em razão do princípio da separação dos Poderes, à anulação de meios manifestamente inadequados.

Um meio é necessário quando não houver meios alternativos que possam promover igualmente o fim sem restringir na mesma intensidade os direitos fundamentais afetados. O controle da necessidade deve limitar-se, em razão do princípio da separação dos Poderes, à anulação do meio escolhido quando há um meio alternativo que, em aspectos considerados fundamentais, promove igualmente o fim causando menores restrições.

Um meio é proporcional quando o valor da promoção do fim não for proporcional ao desvalor da restrição dos direitos fundamentais. Para analisa-lo é preciso comparar o grau de intensidade da promoção do fim com o grau de intensidade da restrição dos direitos fundamentais. O meio será desproporcional se a importância do fim não justificar a intensidade da restrição dos direitos fundamentais” (*Idem, ibidem, op. cit.*, p. 227-228).

quer concreta; a externa incide sobre os fatos de modo a determinar quais deles se mostram pertinentes e como devem ser valorados⁶⁹.

Os princípios podem atuar diretamente ou indiretamente (como norma de intermediação) sobre a situação carente de proteção (eficácia normativa concreta), caso seja necessário atingir a finalidade enunciada no ordenamento jurídico. O artigo 7º, *caput*, da CF, enumera de forma exemplificativa os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, sem prejuízo de outros que visem à melhoria de sua condição social. Entre os direitos previstos (artigo 7º, inciso XXII, da CF), está a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança que, em vista de seu grau de abstração e pouca decidibilidade, exige a previsão de regras (comportamentos) passíveis de concretizar o princípio da higidez do meio ambiente do trabalho, que, por sua vez, encontra no sobreprincípio da proteção (o mais típico e importante do direito do trabalho) e da melhoria das condições sociais o fundamento constitucional normativo superior hierárquico. Por sua vez, o fundamento republicano do valor social do trabalho e o sobreprincípio da solidariedade catalisam e sustentam a força normativa desses princípios que lhes são decorrentes.

Existem regras (normas jurídicas descritivas de comportamentos) de saúde e segurança trabalhista que permitem ao trabalhador que esteja em situação de risco paralisar as suas atividades, sem prejuízo do emprego e de sua remuneração; trata-se de cláusula implícita em qualquer contrato de trabalho, que estabelece o dever do empregador de garantir a integridade psicofísica dos seus empregados. Supondo que não houvesse a regra, seria possível defender a incidência do princípio (direito humano fundamental) insculpido no artigo 7º, inciso XXII, da CF, de forma direta? Com certeza, seja por conta dessa função normativa concreta, seja por conta da fundamentalidade do direito subjetivo em questão, os princípios têm uma série de implicações e se prestam a funções diversas: definitiva, interpretativa, bloqueadora e rearticuladora⁷⁰.

No exemplo dado, o princípio da garantia de higidez do meio ambiente do trabalho possui a função de especificar o sobreprincípio axiológico da proteção, ao mesmo tempo, possui função bloqueadora, consistente na modulação de regras

⁶⁹ *Idem, ibidem, op. cit.*, p. 122-128.

⁷⁰ Esta nomenclatura é utilizada por Humberto Ávila e se mostra bastante esclarecedora, mesmo antes de explicá-las com elogiável didatismo, profundidade e precisão (*Idem, ibidem, op. cit.*, p. 123-124).

(comportamentos) que se mostram insuficientes na promoção do estado ideal de coisas (finalidades) prescritos pelos sobreprincípios e pelos princípios menos específicos. Os sobreprincípios orientam a interpretação e aplicação dos princípios e das regras, de modo a ampliar ou restringir direitos e também exercem uma função rearticuladora, catalisadora que, também, não deixa de ser interpretativa e bloqueadora, contudo, a atuação indireta dos sobreprincípios tem o condão de aglutinar os demais princípios e regras para a busca de um resultado (justo) que não poderia ser obtido se houvesse o isolamento das normas incidentes sobre determinado caso concreto⁷¹.

Os princípios agem diretamente e indiretamente na compreensão dos fatos e provas, como mecanismo de depuração daqueles que se mostram relevantes, quais fatos e elementos probatórios são relevantes e pertinentes para a solução pretendida (eficácia externa seletiva). Trata-se de levar a cabo um processo hermenêutico que analise os fatos sob uma perspectiva valorativa de ordem material, o que, não significa, em absoluto, criar evidências ou forjar provas (conduta ilícitas repudiadas pela ordem constitucional e pelo sobreprincípio do devido processo legal)⁷².

Assim, imaginemos comportamento defensivo bastante usual nas ações civis públicas ambientais trabalhistas, a alegação de culpa exclusiva do trabalhador

⁷¹Creio que se mostra possível, com base no defendido, construir as regras necessárias para conferir validade axiológica ao ordenamento jurídico, no que a atividade judiciária e também do Ministério Público (através dos Termos de Ajuste de Conduta) implicaria a solução jurídica concreta não imaginada pelo legislador de antemão, manifestação de um poder normativo (aceito na Justiça do Trabalho, vide o dissídio coletivo previsto no artigo 114, parágrafo 2º, da CF), guiado pela ideia de justiça. Luiz Fernando Bellinetti defende uma perspectiva concretizadora da justiça, apoiado em firme base filosófica e ricos argumentos: "É evidente que essa é uma fonte do direito, que deve ser evitada. Mas como negar que faz parte do direito eficaz e, via de consequência, do ordenamento jurídico? Acredito que a atividade subjetiva do julgador deveria ser limitada tão-somente, nos casos em que isso fosse necessário, a declarar o direito intrinsecamente válido. Mas o fato é que nem sempre assim se sucedem os acontecimentos! É preciso evitar decisões puramente arbitrárias. Relativamente a direito intrinsecamente válido, repete-se que é aquele que possui validade no sentido axiológico-material, ou seja, aquele que efetivamente concretiza justiça, independentemente de estar em vigor e/ou possuir eficácia. Identificá-lo-ia com direito natural. Conforme já explicitado anteriormente, acredito que o ser humano em objetivos transcendentais, que nem ele mesmo conhece, para alcançar. Acredito, mais, que é preciso evoluir para vir a conhecer tais objetivos. E, conhecidos os objetivos, precisa-se traçar metas para alcançá-los. Creio que as maneiras de conviver pacificamente para evoluir, conhecer e atingir tais metas, podem ser intuídas da natureza pelos homens (através de perspectivas)" (BELLINETTI, Luiz Fernando. *op. cit.*, p. 57).

⁷²Ávila diz da eficácia externa, baseada no trinômio fato-valor-norma, para que haja exames de pertinência e valoração entre o fato e norma, processo hermenêutico sincrético (o fato está para a norma como a norma está para o fato) e que depende da argumentação e não da experiência, a fim de que os princípios concretizem justiça, conforme as finalidades neles enunciadas e positivadas. Trata-se do exercício das funções eficazial valorativa e argumentativa dos princípios, que selecionará os fatos pertinentes através de uma releitura axiológica. A função argumentativa tem como escopo a aproximação do mundo do ser e do dever-ser, por meio da ponderação quantitativa entre os princípios concretamente colidentes, de modo a escolher os meios (comportamentos) necessários à concretização do estado ideal de coisas (finalidades) estabelecido pela ordem jurídica - eficácia e efetividade dos direitos humanos fundamentais individuais e sociais (*Idem, ibidem, op. cit.*, p. 125-128).

em acidentes do trabalho com base na teoria do ato inseguro. Muito comum a defesa focar o ato isolado do trabalhador que deixou de utilizar um equipamento de proteção individual, elegendo-o como decisivo para o infortúnio trabalhista, desconsiderando todo o conjunto probatório que cerca a dinâmica do acidente. O princípio constitucional que determina a redução dos riscos ambientais laborais mediante o cumprimento das normas de saúde e segurança trabalhistas deságua em regras determinantes da elaboração de um Programa de Prevenção de Riscos Ambientais (PPRA) - Norma Regulamentadora nº 9 do Ministério do Trabalho e Emprego, capaz de identificar, reconhecer e avaliar os riscos existentes no meio ambiente de trabalho e agir para impedi-los ou, ao menos, reduzi-los, sendo que há uma hierarquia das medidas preventivas e corretivas a serem implementadas, exemplo a priorização de equipamentos de proteção coletiva e de medidas administrativas e de engenharia que desloquem o foco do indivíduo para o meio ambiente em que desenvolve as suas atividades. Ora, o referido princípio elege uma finalidade muito clara, a proteção da integridade psicofísica dos trabalhadores no ambiente de trabalho, obrigando à seleção dos fatos que podem, ou não, caracterizar culpa do empregador a partir da ordem de prioridades definidas nas regras criadas para conferir o caráter de decibilidade e concretude enunciado pelo princípio protetivo. Assim, cabe verificar se o empregador elaborou o PPRA, com a identificação dos riscos existentes no ambiente laboral e constante da atividade do trabalhador, bem como com o reconhecimento da necessidade de agir preventivamente, cuidando para a adoção da medida preventiva mais adequada dentre a ordem de prioridades imposta legalmente. Se a resposta for negativa, o fato do empregado não estar utilizando EPI (equipamento de proteção individual) em nada aproveita para a solução do caso, vez que houve violação das regras sustentadoras do princípio que elege como finalidade a higidez do meio ambiente do trabalho e da integridade psicofísica dos trabalhadores, por sinal, direitos fundamentais.

Mesmo que se chegue à conclusão de que todas as medidas foram levadas a efeito e que, de fato, o empregado deixou de utilizar o equipamento de proteção individual, há que se continuar a verificação fática, indagando se houve treinamento quanto ao uso correto do EPI, se existia ordem de serviço referente à atividade e descritiva dos riscos envolvidos na função, se circunstâncias impositivas e decorrentes do poder hierárquico empregatício, nominadas na doutrina trabalhista

como *jus variandi* (o poder do empregador de comandar e organizar a prestação de serviços), interferiram na capacidade cognitiva ou na capacidade de resistência do trabalhador, como por exemplo, o respeito às regras limitativas da jornada de trabalho e a concessão das folgas e dos intervalos legais, regras elaboradas para evitar a exaustão física e mental (desdobramento do princípio da proteção) e essenciais na prevenção de acidentes, enfim, se os princípios constitucionais sociais reconhecidos e construídos a partir de um processo histórico de lutas e resistências ao capitalismo predatório e desumano - razão pela qual foram dogmaticamente inseridos na ordem jurídica como valores fundamentais dignos de concretização - foram respeitados.

Nesse contexto, o princípio da livre iniciativa não tem qualquer possibilidade de afastar o estado ideal de coisas preconizado pelos princípios antagônicos citados, porque não é substancialmente coerente (não faria sentido); a concordância prática entre os princípios da livre iniciativa, de um lado, e da proteção, do outro, aponta para a necessidade de preservação da integridade psicofísica dos trabalhadores e para a necessidade de cumprimento das normas de saúde e segurança trabalhistas, defender o contrário implicaria violar o princípio da concorrência leal e da preservação do meio ambiente (aqui na sua concepção laborativa), o que também é vedado pelo texto constitucional; sacrificar ou colocar em risco a integridade dos trabalhadores ou imputar ao trabalhador a assunção dos riscos da atividade econômica, em prol da livre iniciativa, além de absurdo, resultaria na restrição excessiva do direito fundamental em referência; por fim, não se mostraria razoável desprezar as circunstâncias fáticas que se mostram indispensáveis à correta análise do caso individual posto em discussão (aqui demonstrado por um exemplo hipotético)⁷³.

⁷³Aplicou-se os postulados normativos explicitados nas notas de rodapé 57-63 ao exemplo construído, a fim de demonstrar como se traduz a força normativa dos princípios e as funções eficaz valorativa e argumentativa.

Ademais, a ideia de ponderação entre princípios conforme o caso concreto, como característica imanente das teorias modernas sobre argumentação (Dworkin e Alexy⁷⁴), resta contestada na obra de Humberto Ávila⁷⁵, vez que há princípios que exercem funções estruturais e outros que conformam o conteúdo e os fins da atuação estatal.

Como Dworkin⁷⁶ expõe:

A diferença entre princípios jurídicos e regras jurídicas é de natureza lógica. Os dois conjuntos de padrões apontam para decisões particulares acerca da obrigação jurídica em circunstância específica, mas distinguem-se quanto à natureza da orientação que oferecem. As regras são aplicáveis à maneira do tudo-ou-nada. Dados os fatos que uma regra estipula, então ou a regra é válida, e neste caso a resposta que ela fornece deve ser aceita, ou não é válida, e neste caso em nada contribui para a decisão

Mais à frente:

Essa primeira diferença entre regras e princípios traz consigo uma outra. Os princípios possuem uma dimensão que as regras não têm - a dimensão de peso ou importância. Quando os princípios se inter cruzam (por exemplo, a política de proteção aos compradores de automóveis se opõe aos princípios

⁷⁴Alexy adota a concepção de Dworkin, contudo, opõe-lhe algumas objeções (na verdade, complementações): *“Podría pensarse que con ello se ha dicho todo lo esencial sobre la estructura lógica de los principios, y que ahora, sobre esta base, podría comprobarse la corrección de la tesis de Dworkin de la única respuesta correcta. Sin embargo, esto sería precipitado. Se podría preguntar por qué colisionan los principios de la manera descrita. Sólo esta cuestión, no plantada por Dworkin, lleva al núcleo de la diferencia entre reglas y principios. Si no se capta esto, difícilmente puede esperarse extraer las conclusiones correctas de la presencia en el orden jurídico tanto de reglas como de principios. El punto decisivo para la distinción entre reglas y principios es que los principios son normas que ordenan que se realice algo en la mayor medida posible, en relación con las posibilidades jurídicas y fácticas. Los principios son, por consiguiente, mandato de optimización que se caracterizan porque pueden ser cumplidos en diversos grados y porque la medida ordenada de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades fácticas, sino también de las posibilidades jurídicas. El campo de las posibilidades jurídicas está determinado a través de principios y reglas que juegan en sentido contrario. En cambio, las reglas son normas que exigen un cumplimiento pleno y, en esa medida, pueden siempre ser sólo o cumplidas o incumplidas. Si una regla es válida, entonces es obligatorio hacer precisamente lo que ordena, ni más ni menos. Las reglas contienen por ello determinaciones en el campo de lo posible fáctica y jurídicamente. Lo importante por ello no es si la manera de actuar a que se refiere la regla puede o no ser realizada en distintos grados. Hay por tanto distintos grados de cumplimiento. Si se exige la mayor medida posible de cumplimiento en relación con las posibilidades jurídicas y fácticas, se trata de un principio. Si sólo se exige una determinada medida de cumplimiento, se trata de una regla”* (ALEXY, Robert. *Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica*. Tradução de Manuel Atienza, Doxa n° 5, 1988, ISBN 0214-8876, p. 143-144).

⁷⁵Depois de expor as razões pelas quais discorda da definição dos princípios como normas carecedoras de ponderação, criticando-a com apurado rigor técnico, disserta em tom conclusivo: “As considerações anteriores são da mais alta importância. De um lado, porque a teoria dos princípios foi recebida, com raras exceções, de maneira acrítica no Brasil, especialmente mediante a incorporação, sem mais, dos critérios de distinção entre princípios e regras baseados nos modos de aplicação e de colisão. A investigação desses critérios, no entanto, tem sofrido forte evolução doutrinária no exterior. Essa evolução é perceptível na própria obra dos seus originais defensores: a obra de Dworkin deixa de focar na distinção entre princípios e regras e mantém a distinção unicamente para realçar a existência de diferentes critérios interpretativos no Direito; a obra de Alexy sofre uma série de aperfeiçoamentos, tanto na própria definição de princípios como mandamentos a serem otimizados, em vez de mandamentos de otimização, quanto na eficácia mesma dos princípios, ultimamente referidos como dever ser ideal, também com eficácia não estritamente *prima facie*. A mencionada evolução também é vislumbrada na obra dos vários críticos da distinção entre princípios e regras baseada nos modos de aplicação e de colisão. É no mínimo curioso que boa parte da doutrina nacional ainda continue defendendo argumentos já abandonados, até mesmo por seus próprios autores” (ÁVILA, Humberto. *op. cit.*, p. 158-159).

⁷⁶ DWORKIN, Ronald. *Levando os Direitos a Sério*. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes: 2002, p. 39.

de liberdade de contrato), aquele que vai resolver o conflito tem de levar em conta a força relativa de cada um. Esta não pode ser, por certo, uma mensuração exata e o julgamento que determina que um princípio e uma política particular é mais importante que outra frequentemente será objeto de controvérsia. Não obstante, essa dimensão é uma parte integrante do conceito de um princípio, de modo que faz sentido perguntar que peso ele tem ou quão importante ele é. As regras não têm essa dimensão. Podemos dizer que as regras são funcionalmente importantes ou desimportantes (a regra de beisebol segundo a qual o bateador que não conseguir rebater a bola três vezes é eliminado é mais importante do que a regra segundo a qual os corredores podem avançar uma base quando o arremessador comete uma falta, pois a modificação da primeira regra alteraria mais o jogo do que a modificação da segunda). Nesse sentido, uma regra jurídica pode ser mais importante do que outra porque desempenha um papel maior ou mais importante na regulação do comportamento. Mas não podemos dizer que uma regra é mais importante que outra enquanto parte do mesmo sistema de regras, de tal modo que se duas regras estão em conflito, uma suplanta a outra em virtude de sua importância maior. Se duas regras entram em conflito, uma delas não pode ser válida. A decisão de saber qual delas é válida e qual deve ser abandonada ou reformulada, deve ser tomada recorrendo-se a considerações que estão além das próprias regras. Um sistema jurídico pode regular esses conflitos através de outras regras, que dão precedência à regra promulgada pela autoridade de grau superior, à regra promulgada mais recentemente, à regra mais específica ou outra coisa desse gênero. Um sistema jurídico também pode preferir a regra que é sustentada pelos princípios mais importantes. Nosso sistema jurídico - norte-americano - utiliza essas duas técnicas.

Entre os últimos pode-se citar o Estado Social, que tem no sobreprincípio do valor social do trabalho aplicação normativa obrigatória e conformadora. Assim, esses princípios não podem ser objeto de afastamento diante de outros que lhes sejam colidentes. Se se pensar que a metodologia de aplicação do Direito Social deve afastar concepções arraigadas no imaginário jurídico por obra da Teoria do Estado Liberal, os princípios jurídicos encarregados de concretizar o ideal constitucional emancipatório dos trabalhadores, com a melhoria da condição social, tornam-se imperativos, vinculativos e inafastáveis.

Em passagem conclusiva, Humberto Ávila⁷⁷ faz uma síntese do papel normativo e deontológico dos princípios e das regras no ordenamento jurídico:

Nesse aspecto, é preciso insistir num ponto de extrema importância: embora as regras e os princípios careçam de um sopesamento de razões para a sua aplicação, eles não se submetem ao mesmo processo discursivo, argumentativo e justificativo para a sua aplicação. Isso precisa ficar claro. Quando a Constituição contém um dispositivo que privilegia o caráter descritivo da conduta, ou a definição de um âmbito de poder, há, nesse contexto e nesse aspecto, a instituição de uma regra que não pode ser simplesmente desprezada pelo legislador, ainda que haja internamente alguma margem de indeterminação para a definição do seu sentido. Assim, se a Constituição estabelece regras que proíbem a utilização de prova ilícita

⁷⁷ ÁVILA, Humberto. *op. cit.*, p. 159-161, grifos do autor).

ou garantem a presunção de inocência, não cabe ao intérprete desconsiderar essa rigidez e flexibilizar o comando normativo como se ele fora um conselho descartável ou afastável diante de outros elementos. Quando a Constituição contém um dispositivo que privilegia um estado de coisas a ser promovido, há, nesse contexto e nesse aspecto, a instituição de um princípio que exige do aplicador um exame de correlação entre esse estado e os comportamentos que devem ser adotados para a sua promoção. Esses comportamentos - insista-se nisto - devem ser adotados pelos particulares ou pelo Estado, não cabendo ao intérprete desconsiderá-los como se o princípio, em vez de uma norma, fosse uma simples opinião desprovida de normatividade. Aqui o ponto essencial: as normas - quer princípios, quer regras - estatuem prescrições gerais e, como tais, devem ser interpretadas, não podendo o aplicador relativizar esse aspecto *constritor e heterolimitador*. O simples fato de a aplicação de qualquer norma - seja um princípio, seja uma regra - depender de conexões valorativas entremostradas no ordenamento jurídico e requerer um processo discursivo e interpretativo de avaliação de razões e contrarrazões para a determinação do seu conteúdo não quer dizer que o intérprete possa desprezar o modo como a Constituição escolheu normatizar a conduta humana - se por meio da estatuição de uma regra ou de um princípio. Assim, quando estatui regras ou determinados princípios, como aqueles que preveem condições estruturais do exercício do poder ou parâmetros permanentes de aplicação, não cabe ao intérprete relativizar esses comandos em nome da ponderação (no sentido estrito de afastabilidade mediante priorização concreta), como se os princípios fossem normas descartáveis e, por isso, desprovidas de normatividade. Cabe-lhe, em vez disso, coerentemente respeitar a normatividade escolhida pela Constituição. Daí a razão da afirmação, feita acima (item 2.4.3), no sentido de que os princípios não são apenas valores cuja realização fica na dependência de meras preferências pessoais, como se o intérprete pudesse aplicá-los apenas quando assim o desejasse. Os princípios, ao invés disso, instituem o *dever* de adotar comportamentos necessários à realização de um estado de coisas. O essencial é que, mesmo no caso dos princípios, o que for necessário para promover o fim é devido. Compreender os princípios dessa forma, como se sustenta nesta obra, é bem diferente de entendê-los - em caráter definitório e, portanto, em todos os casos - como normas concretamente afastáveis por processos de priorização horizontal, como defendem as teorias aqui criticadas.

Conforme explicitado no presente trabalho, mediante um processo hermenêutico dinâmico em que há aproximação dos enfoques zetético e dogmático (ser e dever-ser), em vista do grau de abertura e abstração típico dos princípios, notadamente os da ordem constitucional que possuem o *status* de normas jurídicas fundamentais, há como superar as amarras do positivismo acrítico e buscar o ideal de justiça. O próprio direito vigente é a chave para abertura do sistema e para superação da noção positivista tradicional, vez que os princípios encerram escolhas finalísticas valorativas, vinculando o Estado e os particulares e exigindo meios necessários para a concretização dos fins prescritos. Ao mesmo tempo, afasta-se, tanto quanto possível, o relativismo axiológico, com o reconhecimento das diversas funções dos princípios e das regras no ordenamento jurídico, eliminando-se a ideia de prevalência dos primeiros em relação às regras e abolindo-se o conceito de que

os juízos de ponderação entre princípios implicam o afastamento de uns para a prevalência de outros.

No âmbito das normas jurídicas de direito social, afastadas metodologias tipicamente liberais, arraigadas na ideia de igualdade formal⁷⁸, de não intervencionismo estatal e na defesa da autonomia privada típica das correntes contratualistas, abre-se caminho para a concretização dos ideais do Estado Social e da vontade constitucional consistente na transformação da realidade dos trabalhadores e melhoria das condições sociais mediante o Direito (artigo 7º, *caput*, da CF). As normas jurídicas devem promover justiça social, de caráter igualitário e emancipatório⁷⁹. Para tanto, os direitos fundamentais sociais não podem ser esvaziados sob a argumentação de que não possuem plena eficácia e o princípio da livre iniciativa não pode ser dissociado do valor social do trabalho e do princípio da sustentabilidade ambiental, considerados esses dois últimos como hierarquicamente superiores ao primeiro. Se a ordem econômica capitalista promove o desenvolvimento nacional, esse desenvolvimento só pode ocorrer de maneira sustentável e em respeito ao valor social do trabalho. Trata-se de conformação baseada no postulado da coerência, da concordância prática, da proibição de

⁷⁸Marinoni, com robusta base doutrinária e histórica, aponta a ditadura do Poder Legislativo no Estado liberal burguês e sua subserviência ao poder instituído conservador, que apenas se deslocou (da monarquia absolutista para o Estado burguês): “A igualdade, que não tomava em conta a vida real das pessoas, era vista como garantia da liberdade, isto é, da não discriminação das posições sociais, pouco importando se entre elas existissem gritantes distinções concretas. O Estado liberal tinha preocupação com a defesa do cidadão contra as eventuais agressões da autoridade estatal e não com as diferentes necessidades sociais. A impossibilidade de o Estado interferir na sociedade, de modo a proteger as posições sociais menos favorecidas, *constituía consequência natural da suposição de que para se conservar a liberdade de todos era necessário não discriminar ninguém, pois qualquer tratamento diferenciado era visto como violador da igualdade - logicamente formal*” (MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria geral do processo*. 7ª ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, Curso de processo civil; v. 1, grifos do autor).

⁷⁹Importante enfatizar que a racionalidade econômica instrumental continua a impor-se na realidade do século XXI, como demonstram os sociólogos contemporâneos, e o objetivo defendido neste trabalho torna-se uma tarefa hercúlea, que só pode ser implementado se houver ruptura com os cânones jurídicos neoliberais: “A política hoje se tornou um cabo de guerra entre a velocidade com que o capital pode se mover e as capacidades cada vez mais lentas dos poderes locais, e são as instituições locais que com mais frequência se lançam numa batalha que não podem vencer. Um governo dedicado ao bem-estar de seus cidadãos tem pouca escolha além de implorar e adular, e não pode forçar o capital a vir e, uma vez dentro, a construir arranha-céus para seus escritórios em vez de ficar em quartos de hotel alugados por dia. E isso pode ser feito ou tentado (para usar o jargão comum à política da era do livre comércio) ‘criando melhores condições para a livre empresa’, o que significa ajustar o jogo político às regras da ‘livre empresa’ - isto é, usando todo o poder regulador à disposição do governo a serviço da desregulação, do dismantelamento e destruição das leis e estatutos ‘restritivos às empresas’, de modo a dar credibilidade e poder de persuasão à promessa do governo de que seus poderes reguladores não serão utilizados para restringir as liberdades do capital; evitando qualquer movimento que possa dar a impressão de que o território politicamente administrado pelo governo é pouco hospitaleiro com os usos, expectativas e todas as realizações futuras do capital que pensa e age globalmente, ou menos hospitaleiro que as terras administradas pelos vizinhos mais próximos. Na prática, isso significa baixos impostos, menos regras e, acima de tudo, um ‘mercado de trabalho flexível’. Em termos mais gerais, significa uma população dócil, incapaz ou não-desejosa de oferecer resistência organizada a qualquer decisão que o capital venha a tomar. Paradoxalmente, os governos podem ter a esperança de manter o capital em seu lugar apenas se o convencerem de que ele está livre para ir embora – com ou sem aviso prévio” (BAUMAN, Zygmunt. *op. cit.*, Capítulo 4: trabalho, localização 2764 do *e-book Kindle*).

retrocesso social, da proibição do excesso que resulte na restrição de direitos fundamentais e da razoabilidade.

Se a Constituição Republicana brasileira trouxe para o seu bojo os direitos sociais e os gravou com o caráter de fundamentalidade, cabe ao Estado criar garantias efetivas de realização desses direitos, seja no âmbito material, seja no âmbito processual. A fundamentalidade do Direito prescrito nas Constituições é impositiva de eficácia plena, não podendo haver intermediação entre o direito fundamental declarado e aquilo que deve ocorrer no mundo real. Nesse sentido, não há nenhuma diferença ontológica (considerados em sua essência) entre direitos civis e políticos e direitos sociais e econômicos, haja vista que igualmente fundamentais, pensamento que evidencia as impropriedades jurídicas do discurso geracional dos direitos fundamentais⁸⁰.

Ressalte-se que o âmbito normativo constitucional foi tomado e remodelado pelo caráter substancial de validade retirado dos fatos que a sociedade moderna entende como fundamentais para a convivência humana, notadamente após os horrores vivenciados nas Grandes Guerras do século XX. Os conteúdos e significados das normas jurídicas alimentam-se e retroalimentam-se daquilo que foi conquistado historicamente, redundando em princípios e regras muito claros, no mais das vezes. Contudo, os direitos sociais, culturais e econômicos foram contaminados pelo discurso da “reserva do possível”, na verdade, pela resistência política às prestações positivas estatais e pela lógica econômica de cunho neoliberal, naturalmente não igualitária e avessa a mecanismos que abalem suas bases lucrativas. Daí que qualquer garantia jurídica de realização de direitos sociais foi obstaculizada e não prevista nos textos constitucionais e nas normas internacionais. O discurso jurídico liberal tem, no escudo da livre iniciativa, a norma bloqueadora de qualquer tentativa que desvincule o ser humano de uma lógica utilitarista ou, em uma acepção bastante adorada pelos círculos economicistas, de

⁸⁰Luigi Ferrajoli trabalha bem a questão da necessidade de concretização dos direitos fundamentais: “Outra questão é aquela da realizabilidade concreta das garantias. Certamente, a enunciação constitucional dos direitos sociais a prestações públicas positivas não foi acompanhada pela elaboração das adequadas garantias sociais ou positivas, isto é, de técnicas de defesa e de justiciabilidade comparáveis àquelas apresentadas pelas garantias liberais ou negativas para a tutela dos direitos de liberdade. O desenvolvimento, no século XX, do *Welfare State* aconteceu, em grande parte, por meio do simples alargamento dos espaços de discricionariedade dos aparatos burocráticos, e não já por meio de instituições e técnicas de garantias apropriadas aos novos direitos. Ainda menos foram realizadas garantias para sustentar os direitos humanos estipulados pelas cartas internacionais, os quais são testemunhos de uma total inefetividade. Mas isso quer somente dizer que existe uma diferença abissal entre norma e realidade, que deve ser colmatada ou, quando menos, reduzida enquanto fonte de deslegitimação não somente política, mas também jurídica, dos nossos ordenamentos” (FERRAJOLI, Luigi. *Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 41).

uma lógica não desenvolvimentista. O nó do sistema é a ausência de eficácia plena e de mecanismos garantistas dos direitos sociais, que ganha dramaticidade nos países periféricos em que a democracia e a cidadania são incipientes e não convergentes e em que há, ainda, uma crise de legalidade que precede à crise de legitimidade⁸¹.

⁸¹Vários autores se debruçam sobre a questão da democracia e da cidadania no âmbito da ciência do Direito, Marcelo Neves descortina a complexa problemática e aponta a necessidade da justiça tornar-se uma referência real e concreta a orientar a atividade estatal: "Um dos obstáculos que mais dificultam a realização do Estado Democrático de Direito na modernidade periférica, destacadamente no Brasil, é a generalização de relações de subintegração e sobreintegração. Definida a inclusão como *acesso* e *dependência* aos sistemas sociais, falta nesse caso uma das duas dimensões do conceito. Não se trata a rigor, de relações alopátricas de exclusão entre grupos humanos no espaço social, antes de formas subordinadas ou sobreordenadas de integração social. Aqui interessa sobretudo o problema da falta generalizada de inclusão no sistema jurídico, no sentido de ausência de direitos e deveres partilhados reciprocamente. Isso significa inexistência de cidadania como mecanismo de integração jurídico-política igualitária da população na sociedade. Do lado dos subintegrados, generalizam-se situações em que não têm acesso aos benefícios do ordenamento jurídico estatal, mas dependem de suas prescrições impositivas. Portanto, os 'subcidadãos' não estão inteiramente excluídos. Embora lhes faltem as condições reais de exercer os direitos fundamentais constitucionalmente declarados, não estão liberados dos deveres e responsabilidades impostas pelo aparelho coercitivo estatal, submetendo-se radicalmente às suas estruturas punitivas. Para os subintegrados, os dispositivos constitucionais têm relevância quase exclusivamente em seus efeitos restritivos de liberdade. Os direitos fundamentais não desempenham nenhum papel significativo no seu horizonte de agir e vivenciar, inclusive no concernente à identificação de sentido das respectivas normas constitucionais. Sendo a Constituição a estrutura normativa mais abrangente nas dimensões temporal, social e material do direito, isso vale para todo o sistema jurídico: aqueles que pertencem às camadas sociais 'marginalizadas' são integrados ao sistema jurídico, em regra, condenados, etc., não como detentores de direitos, credores ou autores. Porém, é no campo constitucional que o problema da subintegração ganha um significado especial, na medida em que, com relação aos membros das camadas socialmente subalternas, as ofensas aos direitos fundamentais são praticadas principalmente nos quadros da atividade repressiva do aparelho estatal, ou seja, das ações violentas ilegais da polícia. A subintegração é inseparável da sobreintegração. Esta se refere à prática de grupos privilegiados que, principalmente com o apoio da burocracia estatal, desenvolvem suas ações bloqueantes da reprodução do direito. Os sobreintegrados, em princípio, são titulares de direitos, competências, poderes e prerrogativas, mas não se subordinam regularmente à atividade punitiva do Estado no que se refere aos deveres e responsabilidades. Sua postura em relação à ordem jurídica é eminentemente instrumental: usam, desusam ou abusam-na conforme as constelações concretas e particularidades dos seus interesses. Nesse contexto, o direito não se apresenta como horizonte do agir e vivenciar político-jurídico do sobrecidadão, mas antes como um meio de consecução de seus objetivos econômicos, político e relacionais. Portanto, caso se pretenda insistir no termo 'exclusão', não apenas o subintegrado estaria 'excluído', mas também o sobreintegrado: este estaria 'acima' do direito, aquele, 'abaixo'" (NEVES, Marcelo. *Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil*. 2ª ed., São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 248-250).

Mais, a leitura reducionista dos propósitos sociais constitucionais impõe um pensar atrelado à configuração de tais como direitos individuais meramente obrigacionais (contratuais)⁸², neles incluídos os trabalhistas. A questão não se resume simplesmente a garantia de direitos como férias, FGTS, pagamento de horas extras, e outros da mesma linha, não obstante a sua importância. Vai muito além; há que se garantir, por exemplo, a proteção do mercado de trabalho da mulher (artigo 7º, inciso XX, da CF), a proteção do emprego em face da automação (artigo 7º, inciso XXVII, da CF), a proteção contra despedida arbitrária ou sem justa causa na relação de emprego (direito fundamental até hoje não regulamentado - o que caracteriza inconstitucionalidade por omissão - artigo 7º, inciso I, da CF), bem como atingir finalidades explicitadas no texto constitucional, como exemplos a erradicação do trabalho escravo e do trabalho infantil, a garantia da liberdade sindical, a não discriminação no trabalho, o direito a um trabalho seguro, digno e decente, entre outros (princípios consagrados nas Convenções e Recomendações da Organização Internacional do Trabalho, que integram o ordenamento jurídico na qualidade de direitos humanos fundamentais).

A tão apregoada necessidade de reforma trabalhista no Brasil, com o afastamento da intervenção estatal e regulação mediante a ideia da “mão invisível” do livre mercado nada mais é do que a destruição da reserva constitucional que busca impedir a completa submissão e dominação do trabalho humano, com a sua transformação em mera mercadoria, negando a sua capacidade emancipatória de cunho social.

O que se coloca como reflexão é a necessidade da realidade neoliberal afeta às empresas transnacionais curvar-se à vontade constitucional civilizatória, no

⁸²Ferrajoli responde à seguinte pergunta: “quais direitos devem ser garantidos como fundamentais”? Para ele são quatro, conexos e confirmados pela experiência histórica do constitucionalismo, seja estatal ou internacional: a dignidade da pessoa, a igualdade, a tutela dos mais fracos e a paz. Interessa ao presente trabalho o terceiro deles, manifestando-se o autor italiano: “Decorre um terceiro critério axiológico em grau de sugerir quais direitos é justificável estabelecer como fundamentais: o papel de tais direitos como *lei dos mais fracos*. Todos os direitos fundamentais são (e se justificam enquanto) leis dos mais fracos em alternativa às leis dos mais fortes que vigorariam na sua ausência: em primeiro lugar o direito à vida, contra a lei de quem é mais forte fisicamente; em segundo lugar, os direitos de imunidade e de liberdade, contra a lei de quem é mais forte politicamente; em terceiro lugar, os direitos sociais, que são os direitos à sobrevivência, contra a lei de quem é mais forte social e economicamente. Também no plano histórico, de resto, se pode afirmar que todos os direitos fundamentais foram sancionados, nas diversas cartas constitucionais, como resultado de movimentos de luta ou de revolução que, de tempos em tempos, laceraram o véu de normalidade e naturalidade que ocultava uma precedente opressão ou discriminação: dos direitos de liberdade aos direitos dos trabalhadores, dos direitos das mulheres aos direitos sociais. Sempre estes direitos foram conquistados como outras tantas limitações dos poderes de outra forma selvagens e na defesa dos sujeitos mais fracos contra as leis dos mais fortes - igrejas, soberanos, maiorias, aparatos policiais ou judiciários, empregadores, poderes paternos ou maritais - que vigoravam na sua ausência. E responderam, todas as vezes, a um ‘nunca mais’ estipulado contra a violência ou a prevaricação gerada pela ausência de limites e de regras” (*Idem, ibidem*, p. 106-107, grifo do autor).

âmbito de uma concepção ético-política de não dominação da classe trabalhadora, em que essa não seja explorada e subjugada. A vontade constitucional das nações não pode ser abandonada, de modo que os Estados devem resistir, lançando mão de instrumentos políticos, econômicos e sociais contra-hegemônicos⁸³.

Portanto, a ordem jurídica preconizada neste trabalho é a que assegura a concretude de direitos humanos e fundamentais explicitados na Constituição da República e nas normas internacionais ambientais e trabalhistas, com *status* de normas supralegais. Os princípios existentes no sistema são aptos à busca de soluções condizentes com a grandeza dos bens jurídicos fundamentais a serem protegidos. Por intermédio de um processo interpretativo consistente e bem concatenado há como superar antinomias, integrar o ordenamento em vista das lacunas existentes e, se necessário, criar regras jurídicas capazes de colmatar os vazios normativos - eficácia na aplicação das normas sob uma perspectiva emancipatória e por meio do poder normativo regrado (limitado e conformado pelos anseios da sociedade) inerente à atividade do Ministério Público do Trabalho e do Poder Judiciário Trabalhista⁸⁴.

O processo, como instrumento, caracterizado pela tutela jurisdicional de direitos e com o escopo de assegurar o acesso à ordem jurídica justa, assume papel decisivo e central na perspectiva emancipatória proposta. No caso do processo coletivo, especificamente a ação civil pública ambiental-trabalhista, a autorrefênciada a uma ordem jurídica comprometida com a solução de problemas a partir de normas a

⁸³A partir da enumeração daquilo que intitula “cinco ilusões”, a teleologia, o triunfalismo, a descontextualização, o monolitismo e o antiestatismo, Boaventura de Sousa Santos chama à reflexão para a construção de um pensar jurídico contra-hegemônico: “A busca de uma concepção contra-hegemônica dos direitos humanos deve começar por uma hermenêutica de suspeita em relação aos direitos humanos tal como são convencionalmente entendidos e defendidos, isto é, em relação às concepções dos direitos humanos mais diretamente vinculadas à sua matriz liberal e ocidental. A hermenêutica de suspeita que proponho deve muito a Ernest Bloch, quando este se interroga sobre as razões pelas quais, a partir do século XVIII, o conceito de utopia como medida de uma política emancipadora foi sendo superado e substituído pelo conceito de direitos. Por que é que o conceito de utopia teve menos êxito que o conceito de direito e de direitos, como linguagem de emancipação social? Começamos por reconhecer que os direitos e o direito têm uma genealogia dupla na modernidade ocidental. Por um lado, uma genealogia abissal. Concebo as versões dominantes da modernidade ocidental como construídas a partir de um pensamento abissal, um pensamento que dividiu abissalmente o mundo entre sociedades metropolitanas e coloniais (Santos, 2009a, p. 31-83). Dividiu-o de tal modo que as realidades e práticas existentes do lado de lá da linha, nas colônias, não podiam pôr em causa a universalidade das teorias e das práticas que vigoravam na metrópole, do lado de cada linha. E, neste sentido, eram invisíveis. Ora enquanto discurso de emancipação, os direitos humanos foram historicamente concebidos para vigorar apenas do lado de cá da linha abissal, nas sociedades metropolitanas. Tenho vindo a defender que esta linha abissal, que produz exclusões radicais, longe de ter sido eliminada com o fim do colonialismo histórico, continua sob outras formas (neocolonialismo, racismo, xenofobia, permanente estado de exceção na relação com terroristas, trabalhadores imigrantes indocumentados, candidatos a asilo ou mesmo cidadãos comuns vítimas de políticas de austeridade ditadas pelo capital financeiro). O direito internacional e as doutrinas convencionais dos direitos humanos têm sido usados como garantes dessa continuidade” (SANTOS, Boaventura de Sousa; CHAUI, Marilena. *op. cit.*, p. 43-44).

⁸⁴Esta questão será tratada com mais vagar no último capítulo da dissertação.

serem otimizadas (Marcelo Neves diz da legalidade como “alternativa” no Brasil, haja vista a incapacidade de imprimir eficácia e efetividade à ordem jurídica⁸⁵), e a heterorreferência a elementos extrajurídicos (políticos, econômicos, sociais) que amplifiquem o espaço público de debate e os fóruns de cidadania, surge como possibilidade de construção de uma lógica comprometida, primeiramente, com o resgate da força normativa do Direito, e em segundo, com o caráter emancipatório que vá além do aspecto retórico e meramente instrumental das soluções.

Passar-se-á a discutir as nuances do sobreprincípio (fundamento da República) do valor social do trabalho e da necessidade de adoção de uma metodologia capaz de conferir e demonstrar as especificidades que justificam um tratamento diverso ao direito do trabalho, de maneira a afirmar o caráter intrínseco de indisponibilidade que o grava e entender esse ramo do direito como resistência e oposição ao expansionismo destrutivo e excludente do código econômico e como inclusivo dos trabalhadores na sociedade pós-moderna, tanto para as relações formais de trabalho (cada vez menos numerosas no mundo globalizado) como para as relações informais de trabalho (e as formas fraudulentas que mascaram o vínculo empregatício). Na esteira das considerações, a concepção do processo e do processo do trabalho será debatida e explicitada, estruturada como instrumento igualitário e de garantia da cidadania, destacando-se os pontos de estrangulamento e as divergências entre o processo civil e o trabalhista.

⁸⁵A seguinte passagem é esclarecedora: “Não se trata no caso brasileiro de conflitos entre as esferas jurídicas, cada uma delas em luta por sua identidade/autonomia. Tampouco, de alternativas a um sistema jurídico baseado rigorosamente no princípio da legalidade. O pluralismo alternativo aponta para problemas tradicionais da experiência euro-norte-americana, reagindo a dificuldades de heterorreferência do direito. Diante da forte identidade do direito positivo estatal, pretende-se construir modelos alternativos de solução de conflitos de interesse. Sua aplicação no contexto brasileiro revela mais um caso de transporte acrítico de categorias teóricas construídas na modernidade central e referentes à respectiva realidade social, política e jurídica. No Brasil, não se trata primariamente do problema de esferas jurídicas alternativas em relação à legalidade estatal, mas sim da ausência ou fragilidade desta. As próprias fronteiras do campo jurídico são indefinidas. A questão diz respeito à falta de identidade/autonomia da(s) esfera(s) de juridicidade. O que se observa é uma miscelânea social de códigos e critérios de comportamento, com efeitos autodestrutivos e heterodestrutivos em todas as esferas de ação, especialmente no que concerne ao direito. A situação é bem mais grave do que se pode inferir de conceitos como ‘direito alternativo’, ‘uso do direito alternativo’ (que implica uma visão instrumental do direito) e ‘pluralismo jurídico’, os quais, no contexto da relação entre direito, Estado e sociedade no Brasil, transformam-se frequentemente em meros *slogans*. Nessas circunstâncias, a cultura dominante é a da ilegalidade. Por conseguinte, em vez de alternativa à legalidade, cabe antes falar da legalidade como uma alternativa” (NEVES, Marcelo. *op. cit.* p. 255-256).

1.3 A Ordem Jurídica Trabalhista, Fundamentada no Valor Social do Trabalho Como Orientadora de Uma Metodologia Adequação à Significação dos Direitos Fundamentais Trabalhistas

A unidade é o traço característico da ordem jurídica, de modo que falar em ordem jurídica trabalhista significa realçar os aspectos peculiares de um ramo do Direito que se diferencia dos demais, que tem características próprias muito definidas, princípios peculiares e objeto de estudo afeto a uma realidade desafiadora dos cânones concebidos para o tratamento de relações jurídicas baseadas na igualdade material de posições obrigacionais (direitos e deveres jurídicos). Tal percepção não pode implicar a ideia de uma autonomia absoluta, dissociada do ordenamento jurídico de determinado território, implica tão somente que a autonomia de um ramo é relativa em relação ao todo, assim como o todo tem como co-referência aquilo que lhe é particular. Autonomia de um ramo do Direito e unidade do Direito estão umbilicalmente ligadas, em simbiose constante e dinâmica, de modo que a ordem jurídica admita a multiplicidade.

O Direito do Trabalho é autônomo, bem como o processo do trabalho, porque os conflitos trabalhistas impõem a necessidade de normas jurídicas capazes de apreenderem uma realidade distinta, não igualitária, que exige proteção aos hipossuficientes jurídicos⁸⁶, no caso, os trabalhadores, perante aqueles que se valem da prestação de serviços no âmbito das relações de trabalho. Ainda, a autonomia se perfaz a partir da constatação de que a doutrina especial se mostra vasta e consolidada; que a doutrina apresenta conceitos gerais e distintos em

⁸⁶Américo Plá Rodrigues, jurista uruguaio, que foi o responsável pela análise aprofundada do princípio da proteção trabalhista na América do Sul, expõe: “Em certo sentido, isto se limita a estabelecer uma interpretação coerente com a *ratio legis*. Se o legislador se propôs a estabelecer por meio da lei um sistema de proteção ao trabalhador, o intérprete desse direito deve colocar-se na mesma orientação do legislador, buscando cumprir o mesmo propósito. Sob este aspecto, o princípio não aparece como estranho aos critérios que se aplicam atuar em qualquer ramo do direito, nos quais o intérprete deve sempre atuar em consonância com a intenção do legislador. E num plano mais concreto assinala Krotoschin que o Direito do Trabalho, embora não tenha provavelmente produzido métodos típicos de interpretação, tem sido e continua sendo o que dirige certo movimento interpretativo tendente a introduzir ou aprofundar no direito positivo a ideia da solidariedade social. Tratar-se daquela tendência geral que propende a igualar cada vez mais as condições de luta pelo direito em que se encontra o economicamente débil com as do homem opulento e a atenuar os rigores excessivos do direito individual, considerando-se o interesse social. Esta tendência é hoje em dia comum a todo o direito e só se podem estabelecer diferenças quanto à importância que se deve atribuir a suas aspirações ou à força com que ela se faz sentir” (PLÁ RODRIGUES, Américo. *Princípios de direito do trabalho: fac-similada*. São Paulo: LTr, 2015).

relação aos demais ramos; que existe um método próprio (metodologia apropriada) para interpretar e compreender a essência da realidade objeto de investigação⁸⁷.

A vastidão da legislação social trabalhista, seja de ordem material, seja de ordem processual, reflete um fenômeno que ganha corpo nas primeiras décadas do século XX, com codificações em vários países⁸⁸, consolidando e conferindo unidade a uma legislação esparsa que se baseava em reação meramente empírica - não havia sistematização e nem conceitos gerais ou comuns a diferenciar a disciplina da legislação civilista, baseada na igualdade formal e que tinha como instrumento o contrato de índole liberal (inservível ao direito do trabalho).

No Brasil, o marco do direito trabalhista foi a Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) em 1943, que representa uma conquista da classe trabalhadora em nível nacional, muito importante para a ação política em um período muito conturbado de nossa história (como tantos outros de instabilidade institucional, reproduzidos em diversos momentos por nossos *déficits* civilizatórios e clivagens de

⁸⁷Evaristo de Moraes Filho condensa os critérios que determinam a autonomia de um ramo jurídico: "Poderíamos alinhar ainda aqui os critérios propostos por SALEMI, CIOFFI, BALZARINI e BOTIJA, mas basta acentuar que a grande maioria se fixa no segundo sugerido por ROCCO, como o suficiente para determinar a autonomia de um ramo jurídico. É preciso que contenha doutrinas homogêneas, dominadas por conceitos gerais comuns e distintos dos conceitos gerais informadores de outras disciplinas. Isto é, deve apresentar especialidade de princípios gerais, novidade de matéria orgânica, inteireza de disciplina sistemática da matéria, de vez que tem por objeto relações concretas que ostentam uma função comum e a mesma essência. Embora concordemos com ARCANGELI e BARASSI sobre a irrelevância da existência ou não de um código especial para a autonomia de uma disciplina jurídica, é iniludível que a codificação das normas jurídicas particulares lhes garante maior facilidade de aplicação, de conhecimento, ao mesmo tempo que traz ordenação sistemática às leis esparsas e por vezes contraditórias, devido à longa distância entre a promulgação de uma e de outras, ao sabor dos regimes políticos diversos e de interesses no momento. O código representa, quanto às leis, a mesma sistematização que a doutrina, quanto aos princípios gerais" (MORAES FILHO, Evaristo de. *op. cit.*, p. 96-97).

⁸⁸Códigos do Trabalho foram promulgados na França (1910), na Rússia (1922), na Espanha (1931), no Chile e no México (1931), na Venezuela (1936), no Equador (1938), na Bolívia (1939-1942), na Colômbia (1947) (*Idem, ibidem*, p. 96-97).

todo o tipo⁸⁹). Contudo, o foco do debate não é a conjectura política e nem econômica do governo Getulista, nada obstante o viés autoritário apontado por muitos historiadores e o controle das classes operárias pelo Estado. Como apontado por Paulo Bonavides, nada há de social no Estado socialista de feição totalitária⁹⁰.

Há o mito da outorga da CLT, concessão “messiânica” aos pobres e despossuídos, o que não é totalmente verdadeiro, porque, como dito, a classe trabalhadora conquistou direitos em virtude das lutas travadas no mundo inteiro e já existia razoável produção legislativa trabalhista anteriormente à codificação. Mais acertado dizer que houve oportunismo político e que o autoritarismo governamental impediu que a CLT tivesse evolução legislativa que a harmonizasse com as profundas modificações que ocorreram no campo trabalhista nas décadas vindouras, principalmente a partir do neoliberalismo conduzido pelos governos americano e inglês (Reagan e Thatcher).

⁸⁹Na introdução do livro “Brasil: uma biografia”, obra lançada recentemente, retrato fiel da nossa história, o seguinte trecho dá a exata noção das dificuldades nacionais e dos porquês do atraso: “Mas vale a pena anotar outro traço que, se não é natural, pois tratamos aqui de construções sociais e não biológicas, é escandalosamente resistente e tem lugar cativo na história brasileira. Certa lógica e certa linguagem da violência trazem consigo uma determinação cultural profunda. Como se fosse um verdadeiro nó nacional, a violência está encravada na mais remota história do Brasil, país cuja vida social foi marcada pela escravidão. Fruto da nossa herança escravocrata, a trama dessa violência é comum a toda a sociedade, se espalhou pelo território nacional e foi assim naturalizada. Se a escravidão ficou no passado, sua história continua a se escrever no presente. A experiência de violência e dor se repõe, resiste e se dispersa na trajetória do Brasil moderno, estilizada em milhares de modalidades de manifestação. Último país a abolir a escravidão no Ocidente, o Brasil segue sendo campeão em desigualdade social e pratica um racismo silencioso, mas igualmente perverso. Apesar de não existirem formas de discriminação no corpo da lei, os pobres e, sobretudo, as populações negras são ainda os mais culpabilizados pela Justiça, os que morrem mais cedo, têm menos acesso à educação superior pública ou a cargos mais qualificados no mercado de trabalho. Marca forte e renitente, a herança da escravidão condiciona até nossa cultura, e a nação se define a partir de uma linguagem pautada em cores sociais. Nós nos classificamos em tons e meios-tons, e até hoje sabemos que quem enriquece, quase sempre, embranquece, sendo o contrário também verdadeiro. Se a fronteira de cor é de fato porosa entre nós, e não nos reconhecemos por critérios só biológicos; se no país a inclusão cultural é uma realidade e se expressa em tantas manifestações que o singularizam – a capoeira, o candomblé, o samba, o futebol; se nossa música e nossa cultura são mestiças em sua origem e particularidade, não há como esquecer também os tantos processos de exclusão social. Eles se expressam nos acessos ainda diferentes e ganhos estruturais no lazer, no emprego, na saúde e nas taxas de nascimento, ou mesmo nas intimidações e batidas cotidianas da polícia, mestra nesse tipo de linguagem de cor” (SCHWARCZ, Lilian Moritz; STARLING, Heloisa Murgel. *Brasil: uma biografia*. São Paulo: Companhia das Letras, 2015, p. 14-15).

⁹⁰O autor diz: “Há de último - e aqui estamos a concluir a parte teórica de nossa intervenção - uma quarta e última modalidade de Estado social, mas esta já perdeu as amarras com as regras e estruturas de uma organização pluralista, razão por que não vamos ocupar-nos de tal modelo, por achar que ele revoga o pacto democrático, ao vincular-se irremissivelmente com formas autoritárias, ditatoriais ou totalitárias de monopólio do poder político, sem nenhuma abertura para o livre consenso que congrega a vontade participativa. Sua ordem econômica e social está toda encarcerada no arbítrio do Estado, de tal maneira que a Constituição é, quando muito, uma duvidosa e suspeita Declaração de Direitos Sociais, não havendo nela lugar para resguardar, manifestar e proteger os direitos humanos da participação democrática, ou seja, os direitos políticos da liberdade, da mesma forma que as Cartas ou Constituições do Estado liberal, preocupadas apenas com a injustiça da sociedade feudal, mas indiferentes à injustiça social do sistema capitalista, omitiam e ignoravam as franquias do trabalho e do trabalhador em suas pomposas Declarações de Direitos. Quando se aparta da liberdade, o Estado social das ditaduras se converte em Estado antissocial” (BONAVIDES, Paulo. *op. cit.*, p. 391).

Populista e ditador, ainda assim Getúlio Vargas representa figura ambígua na história do Brasil. Talvez um messias com proporções exageradas de vaidade e sagacidade pelo poder, mas que, certamente, trouxe para o Brasil a ruptura com um passado próximo; implementou os primeiros passos da industrialização (sistema produtivo organizado); acarretou urbanização e modernização das capitais brasileiras; implementou inúmeras leis trabalhistas, como consequência de um movimento internacional inevitável que começou para valer com o Tratado de Versalhes e a criação da Organização Internacional do Trabalho, mais fortalecida depois da Segunda Grande Guerra. Não aceitava oposição. Provavelmente fosse a maneira encontrada - e não única - de estabelecer no Brasil direitos trabalhistas diante de uma elite forte e reacionária, ainda presente nos dias atuais, basta ver a discussão que envolveu a nova lei dos domésticos (LC nº 150/2015), ressaltando que a alteração constitucional somente se confirmou (EC nº 72/2013) em razão do movimento internacional a seu respeito (Convenção nº 189 da OIT).

O fato objetivo é que a figura de Vargas representou avanço social importante, a CLT, com mais de 1.000 (mil) modificações, resiste e se mostra essencial em um país ainda marcado pela profunda desigualdade social que convive com condições trabalhistas típicas de países periféricos. A Constituição da República de 1988 constitucionalizou os direitos sociais trabalhistas e tem um mérito incontestável, que é reconhecer o direito do trabalho como instrumento de justiça social, a ideia de “marcha/avanço” continua atual, porque a presente ordem constitucional proíbe o retrocesso social e vê o trabalho como caminho inexorável para a melhoria progressiva da condição social dos indivíduos.

A CLT foi elaborada por um grupo de juristas de escol e como codificação acompanhou tendência mundial⁹¹, fortalecida pelas bases sociais trabalhistas do Tratado de Versalhes e das Constituições Mexicana e de Weimar (Alemanha). Concebida sob os auspícios do princípio da proteção e fruto da luta histórica da classe trabalhadora, sofreu e sofrerá ataques diuturnos, sempre que seu caráter emancipatório quiser se concretizar e sempre que a resistência importunar as bases

⁹¹Mesmo com a preexistência de normas esparsas regulando a relação do trabalho no Brasil, em sua maioria na década de 30 e, portanto, sob a era Vargas, a CLT foi um resultado de um intenso debate e estudos de um seleto grupo de estudiosos da área. Na própria exposição de motivos da CLT, Alexandre Marcondes Filho, então Ministro do Trabalho e Presidente da Comissão destes estudiosos, registrou os embates no grupo sobre determinados assuntos. Sussekind, em seu livro com Segadas Viana e Délio Maranhão, lembra os problemas envolvendo até mesmo a concepção de “empresa”, muito criticada à época, mas depois motivos de elogios intensos, inclusive por aqueles que antes criticavam, como Orlando Gomes.

do capitalismo especulativo neoliberal que impõe sua racionalidade e coopta a sociedade. E, juntamente com a codificação, vieram institutos e normas jurídicas muito peculiares e inovadores para a primeira metade do século XX, tais como: instrumentos negociais coletivos (acordos e convenções coletivas de trabalho) criadores de normas reguladoras dos conflitos entre o capital e o trabalho, com força normativa e abrangente de todos os trabalhadores e empresas representadas pelos respectivos sindicatos de sua categoria; a primeira ação genuinamente coletiva do ordenamento jurídico brasileiro, denominada de dissídio coletivo, que propicia ao Poder Judiciário Trabalhista exercer o poder normativo, poder criativo mantido na Constituição da República de 1988 (artigo 114, par. 2º, da CF); irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas; maior uso da equidade⁹² e interpretação jurídica em benefício da posição do trabalhador em caso de conflito de normas.

A autonomia e a riqueza normativa trabalhista foram reconhecidas nas primeiras décadas do século XX, por célebres juristas, entre eles, Alberto Asquini, professor italiano e relator do projeto do código civilista de 1942, que, de acordo com Evaristo Moraes Filho, em 1926, enunciou os conceitos e institutos que diferenciam o direito trabalhista dos demais ramos do direito (mantêm-se incólumes até os dias atuais)⁹³:

a) Vastidão do Direito do Trabalho e dinâmica que rege os embates entre o capital e o trabalho, exigindo a criação de normas jurídicas capazes de solucionar as demandas;

b) O trabalho humano como verdadeira projeção da personalidade humana, razão pela qual a tutela jurídica desse trabalho tem como escopo, não só a garantia do equilíbrio de forças (igualdade de natureza substancial), mas, também, a

⁹²A conceituação do que seja equidade não é simples, contudo, vai ao encontro do que já exposto neste trabalho, possibilidade de uso para concretização dos aspectos valorativos previstos nos princípios jurídicos, indutor da força normativa destes. Importante ressaltar que o artigo 8º da CLT arrola a equidade como fonte normativa subsidiária do direito trabalhista em caso de lacuna. O poder normativo trabalhista nos dissídios coletivos aplica a equidade naqueles casos que lhe são submetidos para decisão, o que no Estado Democrático de Direito exige respeito aos valores positivados na Constituição e nas normas internacionais, normas, no mais das vezes, principiológicas, sem o caráter de decidibilidade contido nas regras. Mauricio Godinho Delgado expõe: “A moderna concepção de equidade, incorporada hegemonicamente pela cultura jurídica nacional, identifica-se com a vertente grega aristotélica (*epiquestia*) acima exposta, não se confundindo com a noção de fonte normativa (embora a palavra equidade derive, obviamente, do vocábulo latino *aequitas*). A equidade significa, pois, a suavização do rigor da norma abstrata, tendo em vista as circunstâncias específicas do caso concreto posto a exame judicial. A lei regula uma situação-tipo, construindo regra fundada nos elementos mais globalizantes dessa situação: o intérprete pela equidade, mediatiza, adequa o comando abstrato, ao torná-lo concreto” (DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 12ª ed., São Paulo: LTr, 2013, p. 168).

⁹³MORAES FILHO, Evaristo de. *op. cit.*, p. 104-105.

melhoria da condição social dos trabalhadores, com a promoção de um trabalho decente, seguro e digno;

c) Subordinação do contrato individual do trabalho ao pactuado em instrumentos negociais coletivos e em sentenças proferidas em dissídios coletivos, os primeiros frutos da autonomia negocial coletiva que grava as relações coletivas no direito trabalhista brasileiro, as sentenças em decorrência do poder normativo que se mantém para aqueles casos em que houve frustração da negociação coletiva e as partes, de comum acordo, concordam com o ajuizamento da ação coletiva de caráter especial. Cabe destacar que a possibilidade de criar normas com força de lei para o primeiro caso; e a possibilidade de o Poder Judiciário criar regras que cumpram o estado ideal de coisas preconizado pelos princípios trabalhistas vai ao encontro da concepção de Direito e de ordem jurídica concreta defendida neste trabalho;

d) A aplicação equitativa do direito, seja no âmbito não jurisdicional - instrumentos negociais coletivos e Termos de Ajuste de Conduta, seja no âmbito jurisdicional - processos judiciais trabalhistas individuais e coletivos (dissídio coletivo e também o processo coletivo trabalhista de natureza transindividual);

e) Tendência de universalização e de uniformidade da legislação trabalhista em diversos países, o que se vê com a incorporação nos ordenamentos jurídicos nacionais das Convenções e Recomendações da Organização Internacional do Trabalho e com a criação de códigos trabalhistas e processuais trabalhistas.

A questão do enquadramento do Direito do Trabalho no direito público ou privado tornou-se *démodé*, todavia, há efeitos de ordem prática que ainda atormentam a doutrina especializada e invadem opiniões de juristas, administradores, economistas e políticos ignorantemente ou dolosamente comprometidos com a racionalidade liberalizante e exclusivamente contratualista. As dificuldades, como diz Evaristo de Moraes Filho, encontram-se nos confins entre os

dois campos, na realidade das coisas os limites são variáveis e sutis⁹⁴. Dizer da natureza jurídica do direito do trabalho sob uma concepção unitarista ou dualista resultará da perspectiva adotada, provavelmente aqueles que se apegam às teorias contratualistas para a caracterização do contrato de trabalho advogarão a tese de que as partes são livres para pactuar conforme lhes aprouver e aqueles que se filiam a visões institucionalistas dirão da necessidade de intervenção estatal por meio de normas cogentes (supremacia do interesse público sobre o privado) para promoção da igualdade substancial, da função social do contrato, mais hodiernamente da responsabilidade social da empresa (um passo além da função social).

No atual estágio evolutivo da ciência do direito, nem civilistas defendem mais uma concepção dualista que contraponha público e privado, as regras civilistas buscam os princípios constitucionais que lhe servem de guia e de fundamento normativo, notadamente os que validam o caráter de eticidade e de sociabilidade conferido ao Código no ano de 2003, data do início de sua vigência. Portanto, a questão é a fundamentalidade das normas jurídicas em sede constitucional, a conformação das regras de cada ramo do Direito aos princípios e às regras constitucionais.

O caráter do Direito do Trabalho é tido como de “normatização privatística subordinada”⁹⁵, principalmente porque os entes coletivos trabalhistas dotados de personalidade sindical podem livremente criar normas jurídicas autonomamente, sem a interferência estatal (acordos e convenções coletivas de trabalho). Contudo, trata-se de um criar balizado pelas normas jurídicas estatais de natureza cogente, fundamentadas no princípio da proteção e no sobreprincípio catalisador do valor social do trabalho, os dois de índole eminentemente publicística, que se contrapõem

⁹⁴Ao discorrer sobre o público e privado no direito: “E isto por uma razão muito simples, que deve ser aqui escrita com todas as letras: elevou-se à condição de uma das mais intrincadas questões da dogmática jurídica um falso problema, que nunca poderá encontrar solução definitiva no campo da lógica jurídica pura. Este problema da distinção entre direito público e privado, como a querela da soberania estatal, é uma questão histórica, variável de época para época, renovável a cada momento, oriunda de uma certa fase do próprio direito romano, mas que tomou ares de polêmica doutrinária, desafinado as inteligências mais agudas de juristas de todos os tempos e de todos os países. Aliás, todo o direito nada mais é do que produto histórico, representando cada sistema jurídico a sua época, sendo por ela condicionado, daí poder dizer-se, neste sentido, que todo o direito é social. Há como que uma morfologia histórica do direito, como escreve EDUARDO MEYER, o grande mestre da historiografia germânica: ‘Quanto ao seu conteúdo, as prescrições da moral, do costume e do direito dependem do regime social temporariamente existente e das concepções reinantes na comunidade, - em outros termos, do estado da civilização, - e por conseguinte evoluem e se transformam com ela. Eis porque podem, em sociedades diferentes e em épocas diversas, apresentar um conteúdo diametralmente oposto; mas o que sempre lhe permanece comum é a pretensão a uma absoluta validade, a exigência apodítica da submissão a seus comandos. Quando as concepções se transformam, levanta-se uma oposição penosamente pressentida, que se apresenta a princípio como uma oposição do indivíduo diante da coletividade, de cujas concepções se libertou” (MORAES FILHO, Evaristo de. *op. cit.*, p. 115-116).

⁹⁵DELGADO, Mauricio Godinho. *op. cit.*, p. 97-98.

ao princípio da livre iniciativa, que, por sua vez, funda-se na busca da satisfação dos interesses econômicos e financeiros privados. A atitude criativa, constitutiva de normas jurídicas, está subordinada à vontade constitucional, que subordinou a ordem econômica e financeira ao valor social do trabalho e à proteção dos trabalhadores (vide o artigo 170 da Constituição da República).

O trabalhador individualmente considerado é hipossuficiente e, portanto, o contrato de trabalho encerra um negócio jurídico parametrizado pela legislação heterônoma protetiva. No âmbito coletivo, os acordos e convenções coletivas são negociados pelos sujeitos coletivos do Direito do Trabalho, empresas e sindicatos econômicos (acordo coletivo de trabalho) e sindicatos profissionais e sindicatos econômicos (convenção coletiva de trabalho), tendo como resultado normas jurídicas impositivas a todos os trabalhadores e empregadores da categoria econômica ou da categoria diferenciada (a vontade individual cede à vontade coletiva, desde que haja benefício ao trabalhador), com adesão dessas normas aos contratos individuais de trabalho. Nem por isso, a normatização estatal pode ser afastada e prevalecer o negociado sobre o legislado, vez que é inafastável da racionalidade do direito social trabalhista o caráter emancipatório que o grava. E a emancipação da classe trabalhadora, ainda que na sociedade pós-moderna do século XXI, tenha um elemento propulsor que não se encontra nas artificialidades do mercado e seus métodos opressivos e amorais, encontra-se no social, está centrada no agir humano, na busca por justiça e felicidade. O social não pode ser conformado pelo *telos* econômico, pela racionalidade instrumental desconectada da ética e da moral, o contrário deve ser imposto, a reconstrução da normalidade da vida social (dimensão humana) e a preservação dos ambientes que permitirão o avançar da humanidade.

No Brasil, as injunções políticas e econômicas - em meio a um país vítima de desigualdades sociais ainda manifestas, com democracia participativa e mecanismos para exercício da cidadania absolutamente incipientes, baixa escolaridade de índole formal e péssima escolaridade de cunho substancial (incapaz de pavimentar caminhos para a formação de uma consciência crítica coletiva) - impediram os avanços do direito social. Mais, a pauta econômica e as antíteses políticas (tudo ou nada) contribuíram, em muito, para a consolidação de pautas conservadoras de ordem elitista, com o avanço de movimentos destrutivos da racionalidade que caracteriza (ou deveria caracterizar) os direitos sociais, tidos como

óbices ao desenvolvimento nacional. No âmbito jurídico, nada obstante a constitucionalização dos direitos sociais, consolidada na atual Carta Magna com o *status* da fundamentalidade, o direito trabalhista sofre com mais intensidade a negativa da sua eficácia. Os tribunais trabalhistas aplicam o direito (direito eficaz) com vistas a interesses empresariais dissociados do valor social do trabalho, mediante métodos interpretativos liberais supostamente amparados no princípio da livre iniciativa, quando, na verdade, promovem a concorrência desleal e o *dumping* social. Por outro lado, há, cada vez mais, decisões em consonância com a almejada racionalidade do direito contemplativo dos princípios jurídicos da ordem social, todavia, ameaçadas, notadamente em tempos de crise econômica, pelos discursos extrajurídicos do campo político e econômico que desferem ataques vis aos direitos trabalhistas.

Não bastasse, a globalização traz ao Brasil as mesmas dificuldades impostas aos demais países do globo. Em artigo intitulado “Poucas certezas e muitas dúvidas: o direito após a crise financeira”, José Eduardo Faria analisa acuradamente o papel do direito diante da crise econômica de 2008 que arruinou economias europeias e colocou os EUA em grande dificuldade, com efeitos deletérios em todo o globo terrestre. Aponta quatro problemas principais a serem enfrentados, assim resumidos⁹⁶:

⁹⁶Não é o foco do trabalho (pelo menos não na amplitude descrita), entretanto, a citação do autor e de sua obra fazem necessária a menção (em síntese) às possibilidades jurídicas de combate aos problemas apontados:

1°) Harmonização e unificação de legislações nacionais em campos específicos, com a criação de uma “política interna mundial”. Neste cenário, as organizações internacionais e interestatais assumiriam um papel de articulação e regulação em nível mundial;

2°) Expansão das legislações nacionais com base na ideia de que só a intervenção controladora e reguladora dos governos atende às demandas de emprego e bem-estar social num período de desequilíbrio financeiro. Trata-se de defender um Estado forte, intervencionista, controlador, regulador e planejador, com produção legislativa proibitiva de abusos do poder econômico;

3°) O terceiro cenário é o de um direito mundial sem Estado, de uma governança à “margem” ou “exterior” ao direito positivo, de uma dinâmica jurídica sistemicamente autônoma com relação aos poderes públicos. Ou seja, o papel normativo e regulatório se desloca do âmbito público vertical e institucionalizado para o âmbito normativo privado, em que os atores econômicos buscam consenso e soluções que lhes pareçam satisfatórias, o que implica levá-los naturalmente à governança corporativa socialmente responsável;

4°) O quarto cenário é de aprofundamento institucional de blocos de integração comercial e de processos de regionalização, com a expansão de experiências de “multissoberania”, a partir de uma divisão horizontal e vertical de competências legislativas, de entrega voluntária de aspectos da soberania pelos países-membros. Trata-se da busca de um esquema comunitário e de cooperação que transfira a esfera decisória para um órgão supranacional, sem que se olvide diferenças entre os países componentes do bloco;

5°) O último cenário é o da proliferação dos regimes normativos que operam no âmbito de diferentes demarcações espaciais, onde nenhum deles é dominante nem, muito menos, colidente com a ordem jurídica estatal. Esse é um modelo de direito que funcionaliza vínculos e enlaces entre mercados de trabalho, bens e créditos em múltiplos níveis, dos locais aos supranacionais. Ao contrário das concepções tradicionais de direito positivo, aqui o foco se desloca da unidade para a diferença; da noção de hierarquia para a de rede; da ideia de governo para a de governança; de estruturas jurídicas rígidas para processos normativos e interdependências em rede; da titularidade legislativa dos parlamentos para os interstícios de corpos sociais e organizações não políticas (FARIA, José Eduardo. *Poucas certezas e muitas dúvidas: o direito depois da crise financeira*. São Paulo: Revista Direito GV, jul-dez 2009, p. 303-313).

1) A tendência de homogeneização e unificação da legislação financeira e da regulação sobre valores mobiliários em escala planetária, como forma de se pôr fim ao hiato entre a atuação global dos mercados (com base em tecnologias de informação que permitem comunicação em tempo real) e o alcance geograficamente restrito das autoridades monetárias e das agências reguladoras dos Estados;

2) O esgotamento da operacionalidade e da eficácia dos mecanismos jurídicos convencionais dos Estados - especialmente dos instrumentos legais de regulação e controle econômico e financeiro, que não acompanharam a velocidade com que o mundo se globalizou;

3) O embate entre o poder político e os capitais financeiros, entre autorregulação econômica e regulação estatal, entre mercados transnacionalizados e procedimentos de representação populares concebidos para propiciar um curso comum de ação pública, está mudando tanto de escala quanto de patamar, dada a avassaladora transferência e centralização de riqueza e poder que o enfrentamento da crise propicia;

4) Num mundo cada vez mais interconectado, onde o financista se afirma sobre o produtor e a integração dos mercados financeiros tende a diluir as responsabilidades dos agentes ou torná-las mais difusas, a unificação da legislação bancária e financeira e as discussões sobre a criação de uma autoridade monetária mundial capaz de impor às autoridades monetárias nacionais um programa comum para restabelecer o equilíbrio sistêmico ocorrem paralelamente às crescentes dificuldades enfrentadas pelo Estado nacional - enquanto aparato provedor de segurança institucional e legal - para lidar com os problemas de desintegração social causados pela recessão, suspensão de investimentos produtivos e desemprego massivo.

Não é objetivo deste trabalho discutir soluções para problemas tão intrincados e nem aprofundar o debate que engloba as teorias defendidas por juristas que representam o que há de mais novo na ciência do direito. Aqui, trata-se de apresentar e defender a base teórica da discussão em torno da ação civil pública ambiental trabalhista e sua capacidade de dar resposta aos desafios que envolvem a concretização do direito humano fundamental ao trabalho seguro. A tarefa é árdua, porque envolve dimensões múltiplas, multifacetadas, rica em perspectivas extrajurídicas e jurídicas. Esta discussão exige mencionar os desafios postos e, também, dissecar o sobreprincípio do valor social do trabalho como esteio da ordem

jurídica trabalhista e seus reflexos diretos na questão ambiental trabalhista, uma vez que o meio ambiente do trabalho é aquele em que o trabalhador desenvolve suas atividades laborais, existe como uma realidade trabalhista que encontra amparo na ordem jurídica trabalhista. A higidez do meio ambiente do trabalho é um dever do empregador, cláusula implícita ao contrato trabalhista.

Entender o valor social do trabalho como sobreprincípio conformador da ordem jurídica trabalhista seja no aspecto de direito material, seja no aspecto de direito processual, requer expor suas perspectivas históricas e normativas. É por meio do resgate histórico que se compreende a extrema dificuldade de afirmação dos direitos sociais fundamentais, os caminhos percorridos e a necessidade de uma metodologia capaz de consolidar e assegurar eficácia ao valor social do trabalho. No aspecto normativo, as perspectivas pós-positivistas, desde que desprendidas de racionalidades inservíveis ao direito do trabalho, mostram-se como caminhos para a afirmação dos direitos sociais, objetivo ainda em curso e longe de ser alcançado. Valendo-se da metáfora apresentada neste trabalho, chegar do outro lado do rio e encontrar aquele caminho feliz e tranquilo requer ainda muita destreza e intuição do timoneiro, muita compreensão e entendimento por parte dos passageiros e um pouco de sorte.

1.3.1 O valor social do trabalho na Constituição da República Federativa brasileira de 1988 - Perspectiva histórica e pós-positivista

O trabalho é um fato social, uma realidade que não pode ser desconectada da sua condição humana, das interações éticas e morais que permitam valorizá-lo. Muitas são as conceituações e definições do trabalho no decorrer da história, e tantas outras são as concepções filosóficas, tal qual a que o analisa sob o prisma produtivo.

A concepção reinante acerca do trabalho na Idade Antiga era de penalidade, esforço penoso e doloroso, concepção que até hoje imprime forte conotação

negativa ao fenômeno trabalhista e o influencia. Marilena Chauí destaca essa concepção⁹⁷.

Na civilização hebraica, o trabalho é tido como resgate da dignidade perdida perante Deus pela prática do pecado original. Nada obstante a valorização do trabalho, ele é concebido como meio de redenção perante Deus, sem que se deixe de lado o caráter ontológico que une o trabalho à pena e à fadiga. Jorge Luiz Souto Maior destaca essa concepção⁹⁸.

O cristianismo realça o trabalho como meio para que o homem se torne independente e realize o propósito de elevação espiritual. Condenável é a acumulação de riquezas sem propósito de caridade, servil à exaltação individual. Santo Agostinho e São Tomás de Aquino se apoiam na ideia cristã contrária à usura, distinguindo entre a natureza e o uso, a primeira sujeita a Deus e o segundo como direito natural do homem, contudo, ao homem não cabe possuir mais que o necessário, porque se o fizer, usurpará o que é comum a todos os homens, cometerá pecado e desvirtuará a função social da propriedade privada⁹⁹.

O protestantismo agrega elementos novos à concepção do trabalho. Para Lutero o trabalho é visto como uma vocação divina, o trabalho é santo e digno. Para Calvino, o trabalho em si não possui um *telos*, nada obstante o homem predestinado devesse realizar boas obras. Será exatamente essa ausência de um caráter transcendental do trabalho que impulsionará a humanidade para o capitalismo, que desprenderá o trabalho do aspecto ético que exigia finalidades cristãs reverenciadas nas comunidades que abrigavam a vida social moderna¹⁰⁰.

O Renascimento, impulsionado pelo pensamento humanista, evidencia a valorização do homem pelo trabalho, enquanto ser racional. Há de destacar a ação

⁹⁷A associação do trabalho com o sofrimento é destacada por Marilena Chauí: “Não há, na língua grega, uma palavra para significar trabalho (usa-se a palavra *ergon*, obra; ou a palavra *ponos*, esforço penoso e doloroso); a palavra latina de onde *trabalho* deriva é *tripalium*, um instrumento de três estacas, destinado a prender bois e cavalos difíceis de ferrar, portanto, um instrumento de tortura. A outra palavra latina empregada para designar o trabalho é *labor*, que corresponde ao grego *ponos*, portanto, indica pena, fadiga, cansaço, dor e é nesse sentido que se fala em ‘trabalho de parto’. Os homens livres dispõem de *otium* – lazer – e os não livres estão no *negotium* – negação de ócio, trabalho” (CHAUÍ, Marilena. *Convite à filosofia*. São Paulo: Ática, 1995, p. 418-419).

⁹⁸Jorge Luiz Souto Maior destaca esta concepção: “No pensamento hebraico, portanto, há uma valorização do trabalho, mas que, no fundo, busca a aquisição do bem maior, que é a ‘fruição das coisas terrenas na isenção de todo o trabalho’, que, em última análise, representa a consideração do trabalho como pena e fadiga. Além do que, trata-se de uma teoria restrita ao ‘povo eleito’, não tendo, por isso, uma conotação universal, advindo daí a concepção de que os demais povos devem trabalhar para os israelitas: ‘Quando os judeus cumprem a vontade de seu Pai celeste, seus trabalhos são feitos pelas mãos dos outros; quando, pelo contrário, se rebelam a esta vontade, não só devem trabalhar para si, mas também para os outros’” (SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *op. cit.* p. 31).

⁹⁹*Idem, ibidem*, p. 33-34.

¹⁰⁰*Idem, ibidem*, p. 34.

livre e consciente do homem na construção de seu destino, no que o trabalho é meio para a realização do ser humano. Note-se que os ideais humanistas foram importantes para que os burgueses ascendessem socialmente, com a diminuição dos poderes da igreja e dos feudos. A busca pela significação do trabalho como meio de dignificação humana é preocupação daqueles que se debruçam em torno da questão atinente à sua natureza¹⁰¹.

Nada obstante a evolução das concepções filosóficas, nenhuma delas é extraída de um conceito capitalista. Não há a percepção de qualquer sentido socialmente emancipatório do trabalho, objetiva-se desvincular tanto quanto possível o traço penalista e minimizar os aspectos perversos do trabalho, contudo, não há qualquer sinal que coloque o trabalho como elemento fundamental para o desenvolvimento de uma ordem econômica baseada na intensidade das relações mercantis ou algo que o valha.

Em termos históricos, o trabalho se explica a partir da sua divisão e forma de exploração. Durante toda a Antiguidade, a exploração do trabalho alheio se dava por intermédio da submissão dos vencidos aos vencedores, a qual se denominou de escravidão. Nada obstante as variantes históricas da Idade Antiga, peculiaridades atinentes à história grega e romana, não há que se falar em aspectos éticos, morais, políticos bem definidos acerca do trabalho e nem em construções jurídicas protetivas do trabalho.

Nas concepções em torno do trabalho, verificam-se os paradigmas da essência e da teleologia. O trabalho é essencialmente penoso e natural ao homem, imprescindível à vida em comunidade. Sob a ótica cristã, tem como finalidade a elevação do espírito, caminho para a aproximação com Deus. Se o homem focar um proveito meramente individual, dissociado das necessidades da comunidade e da realização dos princípios cristãos, sua prática é condenável.

¹⁰¹Souto Maior cita trecho da obra de Felice Battaglia intitulada “Filosofia do Trabalho” que evidencia esta preocupação teórica: “O conhecimento implica a prática, e vice-versa, enquanto o espírito seja sujeito e objeto, atividade, portanto. É a redução do espírito (pensamento e vontade, sujeito e objeto) à atividade, que empresta significação ao trabalho. E este tem significação plena, externa e interna, derrama-se sobre as coisas e conclui-se na intimidade subjetiva, é manual e mecânico, intelectual e interior, sempre capaz de impregnar todas as nossas atitudes unitariamente; é trabalho seja porque se dirige às coisas para transformá-las, seja porque as coisas pressupõem e desinteressadamente as entenda, seja porque o sujeito trabalhador saia de si sobre o vasto mundo, seja porque do mundo retorne ao íntimo, sempre rodovia, anelo a penetrar as profundas fontes da vida. O trabalho em tal visão adquire valor: liga-se à essência profunda do homem e deste desvela as formas necessárias, deste ilumina os processos. Aquilo que ele cria de objetos ou de coisas, aquilo que ele transforma ou renova, não é jamais tão exterior que, por nós feito, não documenta a nossa atividade, recebendo nosso apreço e dando-lhes nós, como operadores, a qualidade de apreciáveis. O trabalho é valor, repetimos, mas ao mesmo tempo é valorizante: revela-nos operadores, i. e., criadores, porque no trabalho nos conhecemos atividade, espírito, *causa rerum*, é também *causa sui*” (*Idem, ibidem*, p. 36-37).

Na Alta Idade Média (século V ao século IX), não há mudança digna de nota na estratificação social e são mantidos os paradigmas acima enunciados, mantida a importância da religião como fator de unidade no período.

A Baixa Idade Média (século XI ao XIV), com destaque para as Cruzadas, lança as bases do capitalismo, retoma-se a vida nos centros urbanos e criam-se as corporações de ofício (artesãos) e as guildas (comerciantes/burgueses)¹⁰².

O desenvolvimento de mercado implicará a diferenciação de classes no âmbito das corporações de ofício. A ideia de igualdade interna deixa de existir e se avança para a instituição de um mercado de trabalho “livre”, com ruptura da ideia de fraternidade. Na verdade, institui-se um sistema de servidão e exploração dos mais afortunados, com contrapartida em dinheiro aos prestadores de serviços ou arrendamento (servos liberados para vender excedentes no mercado de trabalho).

O trabalho assalariado só passará a existir e fazer sentido com o regime de produção capitalista, formado na parte final do século XVIII, por ocasião da Revolução Industrial. A transição do feudalismo para o capitalismo perpassa os séculos XV, XVI, XVII e XVIII. A desintegração do feudalismo não é automática, como parece nas leituras históricas de cunho didático.

O paradigma da modernidade atingirá o auge a partir da consolidação do modo de produção capitalista, o trabalho “livre” se transformará em trabalho assalariado. A visão antropocêntrica que tomará conta da realidade atinente ao trabalho culminará com a ruptura do quadro institucional típico das eras anteriores e desvinculará o trabalho de seu elemento humano. São os males da racionalidade instrumental que dominará o pensamento capitalista e que retornará com grande força na concepção neoliberal da atualidade, de modo a enxergar o trabalho somente sob o aspecto utilitarista¹⁰³.

A visão antropocêntrica tomará conta da Modernidade, com a ruptura dos cânones que guiavam o paradigma da essência, trazendo a lume os cânones do

¹⁰²Interessante notar que as corporações se moviam por um espírito de fraternidade e de não concorrência entre seus membros, os associados - artesãos - exerciam monopólios em suas respectivas comunidades e em troca prestavam bons serviços e praticavam um preço justo, ou seja, prevalece a ideia aristotélica comunitária e a ideia cristã de justiça retributiva. O desenvolvimento vindouro do mercado substituirá o preço justo pelo preço de mercado.

¹⁰³Souto Maior descreve o processo: “Essa separação é importante, mesmo para verificar que no contexto do assalariamento capitalista, o trabalho livre não é, por assim dizer, uma expressão plena da liberdade em sentido mais amplo. Com o advento do modo de exploração capitalista, o trabalho livre se transforma em trabalho assalariado, que representa, concretamente, a integração do trabalho ao conceito de mercadoria, no sentido reduzido de força de trabalho, desvinculado daquele que a exerce, sendo que, nesta nova realidade, aquele que vende a sua força de trabalho acaba se alienando, ou seja, perdendo a sua consciência, embora este dado não apareça no negócio jurídico, o contrato, que legitima essa forma de exploração (SOUTO MAIOR, *op. cit.*, p. 66).

paradigma da consciência, que impregnou os círculos científicos da visão positivista, instrumental, desvinculada de características que pudessem revisitar a tradição e os aspectos religiosos e morais que alicerçavam a vida em sociedade.

No aspecto político, mantém-se durante os séculos XV a XVIII o modelo medieval, cada vez mais contestado pelas novas teorias políticas (exemplo a obra de Maquiavel) surgidas em meio ao fortalecimento da classe burguesa decorrente do desenvolvimento econômico, classe desprovida de força política. O período renascentista e toda a sua inventividade contam com o apoio incondicional da burguesia, com foco nas potencialidades do homem - sob um prisma racional e contrário ao caráter teocêntrico.

Esse caráter instrumental e racional toma conta das ações nos vários campos do conhecimento científico, a Ciência propriamente dita, a Economia, o Estado e o Direito. No campo da economia, o escopo (*telos*) é obter o máximo domínio sobre o meio natural, a fim de explorar-lhe os máximos recursos em proveito dos lucros de mercado. No campo do Estado, as teorias liberais defendem o Estado mínimo. No campo do Direito, o positivismo defende a força normativa dissociada dos aspectos de cunho valorativo, que seriam estranhos à ciência jurídica. Impera o caráter pragmático, com adequação dos meios aos fins desejados, avesso a perspectivas que imprimam relativismo aos comandos técnicos, operativos e legais¹⁰⁴.

A expansão do comércio nas cidades implodiu a base feudal e teve, paradoxalmente, na Monarquia o aliado político criador da ideia de mercado nacional e mentor da regularização da economia internacional, com a criação de parâmetros legais regulatórios do comércio. As relações de trabalho deixaram de ser mediadas pelas corporações de ofício e passaram a ser regidas diretamente entre empresários e empregados, contudo, nesse momento, o comércio era controlado pelos Estados

¹⁰⁴Eduardo C. B. Bittar identifica os componentes do paradigma da modernidade: "É permitido mesmo, ao termo modernidade, associar uma variedade de outros termos que, em seu conjunto, acabam por traçar as características semânticas que contornam as dificuldades de se definir modernidade. Estes termos são: progresso; ciência; razão; Saber; técnica; sujeito; ordem; soberania; controle; unidade; Estado; indústria; centralização; economia; acumulação; negócios; individualismo; liberalismo; universalismo; competição. Estes termos não estão aleatoriamente associados à ideia de moderno, pois nasceram com a modernidade e foram sustentados; em seu nascimento, por ideologias e práticas sociais nascentes e que se afirmam como uma espécie de sustentáculo dos novos tempos, saudados com muita efusividade pelas gerações ambiciosas pela sensação (hoje tida como ilusória) da liberdade prometida pela modernidade" (BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. *O direito na pós-modernidade e reflexões frankfurtianas*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009, p. 34-35).

nacionais monárquicos em bases mercantilistas de exploração das colônias pelas metrópoles, em que o trabalho escravo era fonte de lucro¹⁰⁵.

No final do século XVII e no século XVIII, com o surgimento das máquinas na Inglaterra, o trabalho passa a ocupar posição de suma importância para o desenvolvimento do capitalismo. Recruta-se mão de obra de maneira forçada para criação de excedente e preservação do lucro ao capital investido na produção¹⁰⁶.

Nessa confluência de acontecimentos históricos que marcam o paradigma da modernidade no contexto trabalhista, a ética protestante é essencial para a formação do capitalismo. A ideia de sistematização e otimização do trabalho como caminho para a obtenção de riqueza abençoada por Deus forma a base teórica do protestantismo. O não trabalho é atitude que condena o indivíduo às desventuras e aos sofrimentos advindos da pobreza.

Justificada moralmente a mais valia, expurgados os pecados daquele que acumula riquezas, as teorias econômicas se afastam de juízos de valor que possam reprovar métodos absolutamente pragmáticos, avesso a intervenções externas ao sistema, capaz de se autorregular. Nessa cápsula ensimesmada, não há desvios que não possam ser corrigidos internamente, pela “mão invisível” do “deus mercado”.

No âmbito das teorias sociais e políticas, a concepção liberal do Estado burguês deve mais à teoria de Locke do que às teorias de Hobbes e Rousseau, porque naquela a propriedade privada é um direito natural e divino e não fruto de uma racionalidade humana. Na teoria de Locke, Estado e sociedade se separam conceitualmente; a diferença entre indivíduos é normal e pode ser justificada; a sociedade se autorregula - decorrência de um mercado igualmente autorregulável; o Estado não deve intervir na sociedade, a não ser para proteger a propriedade, exercer o poder de polícia; a sociedade é composta por pessoas livres e iguais, tornar-se um rico proprietário e acumular riquezas demonstra condição superior, conquistada meritariamente.

¹⁰⁵Não havia muitos investimentos em produção e conseqüentemente formação de excedentes. O trabalho assalariado era em pequena escala, haja vista a baixa produtividade decorrente da desnecessidade de aumento da oferta.

¹⁰⁶Não é desconhecido o aspecto histórico imperialista atinente à emigração de europeus para as colônias africanas e asiáticas neste momento histórico, a classe proletária que se forma nas grandes cidades, no contexto da Revolução Comercial, pequenos artesãos e aprendizes que deixaram de ter espaço na nova configuração social. Na Inglaterra, conhecida a política dos “cercamentos”, expulsão dos camponeses de suas terras em razão de dívidas ou simplesmente pelo apossamento violento de terras por parte de poucos latifundiários.

No âmbito jurídico, antes de destacar a importância do positivismo, projeção da racionalidade instrumental e da dimensão produtiva típica do capitalismo, cabe destacar o papel da Inglaterra na precedência da formação do capitalismo industrial, sendo a atividade profissional dos burgueses sobremaneira facilitada pela Declaração de Direitos de 1689 (*Bill of Rights*), que impôs duro golpe ao regime absolutista inglês. Essa declaração limita os poderes governamentais, freia o arbítrio típico do poder monárquico - separação de poderes, e garante as liberdades individuais - traços típicos da dogmática jurídica de matiz individualista¹⁰⁷.

Após o fim da Idade Média, como já mencionado, nos quatro séculos seguintes formaram-se as bases para a consolidação do capitalismo, com o desenvolvimento intelectual e cultural desde o Renascimento (filosófico - humanismo - iluminismo), dando origem aos estudos econômicos (economia); a acumulação primitiva de capitais (Revolução Comercial); a formação do trabalhador livre, desprovido de meios de sobrevivência, com aumento da mão de obra; criação do Estado Moderno.

É na Inglaterra que a inventividade transforma a história da humanidade e permite a formação do capitalismo industrial, com a criação da máquina a vapor¹⁰⁸¹⁰⁹. O capitalismo industrial foi responsável pelo surgimento do capitalismo financeiro, formação dos conglomerados econômicos, produção em série e em larga escala; impulso de uma nova fase imperialista¹¹⁰.

No decorrer da Idade Média e até a Revolução Industrial, imperou uma visão tradicionalista contrária ao ócio, punido severamente e brutalmente no âmbito do quadro institucional, bem como a relação de trabalho forçado era a regra e, o trabalho dito livre, a exceção.

O capitalismo industrial traz a ideia de trabalho livre assalariado, que não se mostra livre, na visão marxista, porque se cria uma relação de dependência entre

¹⁰⁷Fábio Konder Comparato sintetiza esta compreensão: "(...) a supressão dos privilégios estamentais, com a livre circulação de bens num mercado unificado, representou um dos mais importantes estímulos ao desenvolvimento da economia capitalista" (COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 2003, p. 97).

¹⁰⁸Os historiadores divergem acerca de qual foi a primeira máquina a ser inventada e sobre a data inicial da Revolução Industrial, muitos dizem da máquina *spinning-jenny* e estabelecem o período de 1760 a 1780 como de explosão do novo modelo capitalista de produção.

¹⁰⁹A Revolução Francesa é um marco histórico deveras importante, cheio de nuances e complexidades, contudo, a França não estava preparada para o capitalismo industrial como a Inglaterra, vivia uma realidade monárquica, agrária - indústria absolutamente incipiente, razão pela qual muitos historiadores a intitulam uma revolução burguesa mais com o escopo de implementar as bases para o capitalismo que inspirada por ideais humanitários e iluministas.

¹¹⁰SOUTO MAIOR, Jorge Luiz, *op. cit.*, p. 110.

capital e trabalho tão coativa e destrutiva como a existente na escravidão, legitimada por mecanismos jurídicos criados pelos detentores do dinheiro, da propriedade dos meios de produção e de subsistência, exploradores da força de trabalho vendida em troca da sobrevivência¹¹¹.

Esse capitalismo de grande escala surge na Inglaterra do século XVIII e se consolida no restante do continente europeu na primeira metade do século XIX. A subjugação da mão de obra assalariada, a manutenção de formas de poder político avesso ao pluralismo e de sistemas de governo conservadores e elitistas, o aprofundamento das desigualdades sociais e o aumento descomunal da pobreza nos centros urbanos criados com a modernidade, são fruto de uma ruptura da realidade com os vínculos sociais que deveriam guiá-la. O econômico subjuga o social, o mercado comanda as ações práticas e o humano não vê mais em si a capacidade de conduzir o seu destino, não há horizonte para a transformação e realização humana. Nas palavras de Souto Maior há uma desconexão entre os vínculos sociais e a realidade, que resta desprezada¹¹².

O desprezo pelas condições de trabalho e de vida dos trabalhadores, advindas do modelo capitalista de produção, foi uma das causas principais da conflagração da 1ª Guerra Mundial. Tanto que o Tratado de Versalhes previu a criação da Organização Internacional do Trabalho (artigo 387º). Nos termos do artigo 23 do Tratado, estabeleceu-se que os membros da Sociedade “esforçar-se-ão para assegurar e manter condições de trabalho equitativas e humanas para o homem, a mulher e a criança nos seus próprios territórios, assim como em todos os países aos quais se estendam suas relações de comércio e indústria e, com esse fim, opor fundar e sustentar as organizações internacionais necessárias”.

O auge do modelo liberal econômico, fundado na ideia de autorregulamentação e não intervenção estatal implicou a subjugação do trabalho e

¹¹¹No que tange ao trabalho, a ótica marxista é precisa no diagnóstico, ainda que sob o viés economicista: “O sistema capitalista pressupõe a dissociação entre os trabalhadores e a propriedade dos meios pelos quais realizam o trabalho. Quando a produção capitalista se torna independente, não se limita a manter essa dissociação, mas a reproduz em escala cada vez maior. O processo que cria o sistema capitalista consiste apenas no processo que transforma em capital os meios sociais de subsistência e os de produção e converte em assalariados os produtores diretos” (MARX, 2003 *apud* SOUTO MAIOR, Jorge Luiz, *op. cit.*, p. 124).

¹¹²Nas palavras de Souto Maior há uma desconexão entre os vínculos sociais e a realidade, que resta desprezada: “Falando de forma direta. Em menos de duas décadas o capitalismo produtivo transformou a gama de miseráveis e despossuídos, gerado durante séculos do período de transição do feudalismo para o capitalismo, em uma grande massa operária (uma enorme quantidade de trabalhadores executando os mesmos serviços nos mesmos locais), que, diante dos pressupostos jurídicos liberais, então vigentes, foram submetidos a péssimas condições de trabalho, mediante o recebimento de baixíssimos salários, advindo daí uma gama de complexidades que marcam a história do século XIX e a base da formação do Direito do Trabalho” (*Idem*, p. 134).

a escravidão do homem, ainda que inserido na roupagem típica do trabalho subordinado e contraprestativo¹¹³.

Na primeira metade do século XX, a organização política dos trabalhadores se consolidou e as nações europeias internalizaram nas legislações nacionais leis trabalhistas protetivas. No mesmo ano da fundação da OIT (1919), a Alemanha passa a reger suas relações sociais e econômicas por meio da experiência republicana iniciada na cidade de Weimar, com a configuração de um Estado Social, sob os auspícios de uma nova Constituição. Houve a constitucionalização dos direitos trabalhistas e se buscou um plano de organização socialista, com a submissão do individualismo a serviço da coletividade (no âmbito do Direito, a experiência que ficou conhecida como constitucionalismo social¹).

No âmbito dessa contextualização histórica, desde o Tratado de Versalhes - criação da OIT, passando por duas Guerras Mundiais (muitos historiadores entendem a 2ª Grande Guerra como desdobramento e continuação da 1ª), a aspiração por um Estado intervencionista que sustentasse o bem-estar social pautou o conflito entre duas forças antagônicas, trabalho e capital¹¹⁴.

Após a 2ª Guerra Mundial, a experiência do Estado de Bem-Estar Social atingiu a sua plenitude na Europa, as décadas de 1950, 60 e 70 aliaram crescimento econômico e conquistas sociais, ações estatais interventivas, empresas prósperas e sindicatos fortes.

A partir da década de 1980, a crise econômica resta instalada, endividamento de governos e de empresas, escalada da inflação, necessidade de corte de gastos, retração acentuada do consumo e desemprego.

¹¹³E as leis, tidas como sagradas, expressão de um processo criador conduzido pelo único Poder apto a tanto, o Poder Legislativo (teoria da separação dos poderes), refletiam a racionalidade do Estado Liberal. Souto Maior é feliz na síntese que aponta as características das leis do Estado Liberal: "Ademais, as leis em questão se inseriam no contexto da reinante filosofia liberal e da ordem jurídica que dela advinha, o direito liberal, cujos postulados, segundo feliz síntese de François Ewald, podem ser assim expressos: a) a preocupação com o próximo decorre de um dever moral: tornar esse dever em uma obrigação jurídica elimina a moral que deve existir como essência da coesão social; b) todo direito obrigacional emana de um contrato: a sociedade não deve obrigação a seus membros; só se reclama um direito em face de outro com quem se vincule pela via de um contrato; c) a desigualdade social é consequência da economia (e a igualdade, também): quando o direito procura diminuir a desigualdade, acaba acirrando a guerra entre ricos e pobres (ricos obrigados à benevolência, buscam eliminar o peso do custo de tal obrigação; pobres, com direitos, tornam-se violentos); d) a fraternidade é um conceito vago que não pode ser definido em termos obrigacionais; e) o direito só tem sentido para constituir a liberdade nas relações intersubjetivas, pressupondo a igualdade (a ordem jurídica tem a função de impedir os obstáculos à liberdade); f) o direito não pode obrigar alguém a fazer o bem a outra pessoa; g) em uma sociedade constituída segundo o princípio da liberdade, a pobreza não fornece direitos, ela confere deveres" (*Idem, ibidem*, p. 251).

¹¹⁴STREECK, Wolfgang. *op. cit.*, p. 40.

Ressurge a força dos postulados do liberalismo, desta feita, com a diminuição da importância do papel do Estado frente ao fenômeno da globalização¹¹⁵. As empresas multinacionais imprimem um dinamismo negocial caracterizado pela mobilidade e plasticidade, relegando o Estado à posição de coadjuvante na tomada de decisões e na regulação dos mercados¹¹⁶.

No campo do direito, as indefinições são ainda mais sentidas, porque as prescrições normativas são incapazes de acompanhar a velocidade e o dinamismo das relações comerciais, não há mecanismos jurídicos de garantia. As instituições governamentais são cooptadas pelas vontades do livre mercado. As instituições de garantia são inexistentes ou débeis demais para impor limites à economia de mercado. Os direitos fundamentais passam a discursos vazios e ineficientes.

Não é diferente com o mundo do trabalho, a economia de mercado despersonaliza a figura do trabalhador, impõe novas formas de trabalho subordinado. Os governos e sindicatos perdem força, os primeiros sem força para impor mudanças, os segundos não mais identificados ou legitimados a defender categorias, uma vez que a ideia de classe se desfez e não faz mais sentido para o mundo globalizado.

No que concerne à ordem jurídica interna, a Constituição da República de 1988 tem um mérito incontestável, reconhece o direito do trabalho como instrumento de justiça social, o trabalho passa a ser visto como caminho inexorável para a melhoria progressiva da condição social dos indivíduos. A vetusta CLT foi reanimada e reposicionada no ordenamento jurídico brasileiro, a partir da dignidade humana e do valor social do trabalho, fundamentos republicanos e princípios dotados de

¹¹⁵O ataque é capitaneado por Ronald Reagan e Margareth Thatcher, respectivamente presidente americano e primeira-ministra britânica. O retorno à concepção econômica liberal implicou a desmobilização da classe trabalhadora, com a queda da taxa de sindicalização e diminuição drástica das greves (*Idem*, p. 42-43).

¹¹⁶Entretanto, os efeitos deletérios desta política econômica logo ressurgem, como sintetiza Streeck: "A era neoliberal teve início com o abandono, pelos governos anglo-americanos, das lições do capitalismo democrático do pós-guerra, que sustentavam que o desemprego solaparia o apoio político não só ao governo da vez, mas também ao próprio capitalismo democrático. Os experimentos conduzidos por Reagan e Thatcher com seus eleitorados foram observados com grande atenção por formuladores de políticas do mundo inteiro. Entretanto, aqueles que esperavam que o fim da inflação traria o fim do desarranjo econômico logo se decepcionaram. À medida que a inflação recuou, a dívida pública começou a aumentar, e não de forma totalmente inesperada. A dívida pública crescente dos anos 1980 tinha diversas causas. A estagnação do crescimento indispuera os contribuintes mais do que nunca à tributação, e com o fim da inflação também acabaram os aumentos tributários automáticos por meio do *bracket creep*. O mesmo se aplicava à contínua desvalorização da dívida pública em razão do enfraquecimento das moedas correntes, um processo que a princípio complementava o crescimento econômico e que passou a substituí-lo cada vez mais, reduzindo a dívida acumulada de um país em relação à sua receita nominal. No lado da despesa, o crescente desemprego, causado pela estabilização monetária, requeria gastos crescentes em assistência social. Ademais, os vários direitos sociais criados nos anos 1970 em troca de moderação dos sindicatos nas negociações salariais - por assim dizer, salários adiados da era neocorporativista - começaram a ser cobrados, onerando cada vez mais as finanças públicas" (*Idem*, p. 43-44).

concretude – visão pós-positivista, conforme defendido neste trabalho (artigo 1º, incisos III e IV, da CF).

Esse reposicionamento da temática trabalhista deve ser construído a partir de um processo hermenêutico constitucional focado no sobreprincípio valor social do trabalho, única maneira de conciliar o princípio da livre iniciativa com outro de igual importância, que lhes é decorrente, a função social da empresa¹¹⁷.

O artigo 7º, *caput*, da Constituição da República atribui uma série de direitos aos trabalhadores urbanos e rurais, direitos elencados em um rol exemplificativo, o que fica evidente com a cláusula normativa de abertura constante da parte final: “além de outros que visem à melhoria da sua condição social”.

Não é por outra razão, que o legislador constituinte estabelece no artigo 170 que a ordem econômica, fundada na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados, entre outros, os princípios da função social da propriedade, da defesa do consumidor e da defesa do meio ambiente. A disposição normativa constitucional é muito clara e enfática, a ordem econômica tem como finalidade assegurar existência digna, conforme os ditames da justiça social.

A CLT e outros dispositivos legais infraconstitucionais, sejam princípios, sejam regras, devem obediência aos princípios e regras constitucionais. Nesse aspecto, as regras celetistas servem como meios para a realização, concretização do estado ideal de coisas enunciado nos princípios.

Ressalte-se que a aparente dicotomia entre valor social do trabalho e livre iniciativa, inexistente, ou o que é mais comum no campo doutrinário e na jurisprudência, sopesamento entre os princípios, ponderação para a preservação dos dois princípios, baseado nos critérios da razoabilidade ou proporcionalidade, não pode implicar o afastamento ou sacrifício dos sobreprincípios do valor social e da proteção trabalhista.

¹¹⁷Sérgio Alves Gomes ressalta a importância dos valores no processo hermenêutico jurídico: “..., a perspectiva humanista do estudo do Direito revela cada vez mais que, sem a inclusão dos valores no âmbito jurídico, o Direito se resumiria a um arcabouço de normas passíveis de qualquer conteúdo, inclusive daqueles que ao invés de dignificar o ser humano poderiam convertê-lo em mera “coisa”, como foi típico dos tempos da escravidão oficial sempre disciplinada e “legitimada” pelo ordenamento jurídico. Também não basta dizer que o Direito envolve valores, para que este seja um direito justo. Há que se verificar qual a pauta de valores com a qual o Direito se compromete. No Estado Democrático de Direito, tais valores estão explicitados no texto constitucional e todos eles - segundo a consciência ético-jurídica que os selecionou - são fundamentais ao pleno desenvolvimento e expressão democrática de todo ser humano (GOMES, Sérgio Alves. *op. cit.*, p. 215-216).

Sob o aspecto normativo-jurídico, a Constituição da República Federativa do Brasil consagrou o regime capitalista de produção como apto a assegurar a prosperidade nacional. A empresa se submete aos fundamentos republicanos da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, sendo que esta tem como finalidade a realização da justiça social. E a justiça social só se realiza mediante a observância e a eficácia horizontal, plena e imediata das normas jurídicas protetivas do trabalho e da higidez do meio ambiente do trabalho, realidade que só existe a partir de uma relação jurídica trabalhista.

A construção de uma sociedade livre, justa e solidária, garantido o desenvolvimento nacional, com o objetivo de erradicação da pobreza, só se mostra possível se houver a observância dos ditames da justiça social, que inequivocamente passa pela garantia de proteção dos direitos humanos fundamentais de primeira, segunda e terceira dimensões.

Nesse passo, a empresa como ente autônomo e personalizado deve buscar as suas finalidades guiadas pela função social. A produção de riqueza gera progresso e melhoria da condição social das pessoas se e quando pautada no respeito aos valores republicanos e aos direitos humanos fundamentais¹¹⁸. O agir ético e moral deve pautar as decisões empresariais, de modo que a empresa tenha responsabilidade social, o que vai além da observância das leis.

Nesse caminho evolutivo, a positivação de direitos fundamentais reflete as escolhas valorativas da sociedade em determinado momento, processo que implica antinomias normativas (colisão de direitos) próprias do Estado Democrático de Direito¹¹⁹.

¹¹⁸Marco Antônio César Villatore e Dinaura Godinho Pimentel Gomes dizem desta perspectiva imposta pela Constituição da República: “Ao Estado brasileiro, posicionado pela Constituição vigente - que é a mais democrática que o Brasil já teve - incumbe fortalecer de forma permanente o entendimento de que não se pode mais desagregar a valorização do trabalho humano da garantia de livre iniciativa, que consiste na liberdade de escolhas e tomada de decisões relativas aos interesses econômicos. Isso significa que, simultaneamente, deve garantir as condições basilares do modo de produção capitalista, dando prevalência ao alcance da igual dignidade em benefício de todos, por meio da real observância de direitos trabalhistas” (VILLATORE, Marco Antônio César. GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. *Desenvolvimento econômico e igual liberdade de trabalho no contexto dos direitos humanos*. *Scientia Iuris*, Londrina, v.18, n.1, jul. 2014, p.237).

¹¹⁹Guilherme Guimarães Feliciano, ao citar o escólio de Norberto Bobbio, tece argutas e esclarecedoras considerações ao associar os direitos do homem ao progresso histórico da civilização: “Direitos do homem, democracia e paz são três momentos necessários do mesmo movimento histórico: sem direitos do homem reconhecidos e protegidos, não há democracia; sem democracia, não existem as condições mínimas para a solução pacífica dos conflitos. Em outras palavras, a democracia é a sociedade dos cidadãos, e os súditos se tornam cidadãos quando lhes são reconhecidos alguns direitos fundamentais; haverá paz estável, uma paz que não tenha a guerra como alternativa, somente quando existirem cidadãos não mais apenas deste ou daquele Estado, mas do mundo” (FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Direito à prova e dignidade humana*. São Paulo: LTr, 2007, p. 5-6).

As normas jurídicas devem ser efetivas, assegurados instrumentos jurídicos capazes de resolver os conflitos de uma sociedade dinâmica e complexa. O atual momento histórico da humanidade exige normas jurídicas caracterizadas pela mobilidade e plasticidade, entendidas essas qualidades como aptas ao acompanhamento das constantes novidades impostas pela globalização econômica, no mais das vezes, violadoras da dignidade humana.

Quanto às dimensões dos direitos humanos fundamentais, retratam o progresso histórico da humanidade e a superação das concepções político-jurídicas no decorrer do tempo. Os direitos de primeira dimensão, direitos negativos do indivíduo em face do Estado, configuram liberdades públicas, trata-se da superação do Estado absolutista. Os direitos de segunda dimensão referem-se aos direitos sociais (destaque para os direitos trabalhistas), à exigência de prestações positivas do Estado, trata-se da superação do Estado liberal focado nas concepções individualistas (pós 1ª Guerra Mundial). O meio ambiente se encaixa nos direitos de terceira dimensão, cujo fundamento maior é o princípio da solidariedade (forte no direito ambiental e previdenciário).

No título VIII da Constituição da República, que trata da ordem social, o artigo 193 realça a importância do trabalho: “a ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais”.

Os princípios e regras constitucionais afetos ao trabalho formam um tecido dogmático capaz de produzir efeitos imediatos, dotando o intérprete e o Estado-Juiz de mecanismos garantidores da solução adequada aos novos, candentes e complexos problemas da sociedade moderna.

O trabalho humano não é mera mercadoria e tratá-lo dessa forma é reduzi-lo a uma perspectiva neoliberal desprovida de ética, subjugando-o aos interesses econômicos de uma economia de mercado autorregulável, com subversão da lógica, uma vez que são as relações sociais que devem ditar os rumos da humanidade.

A empresa como organismo jurídico vivo e dinâmico deve se submeter às injunções históricas e sociais, dela devendo ser extraída uma virtude cívica. O trabalhador integra indissociavelmente essa estrutura como sujeito de direitos, daí a necessidade de respeito aos seus direitos – individuais e sociais, de modo que a interferência não resulte em dominação e subjugação.

O caráter subordinado inerente à relação de trabalho implica comando e controle por parte das empresas. Esse modelo implicará dominação se os

mecanismos jurídicos postos não trouxeram a possibilidade de resistência ao arbítrio dos agentes privados.

A manutenção da ideia de um Estado forte, intervencionista e garantista dos direitos fundamentais sociais trabalhistas ainda se mostra necessária, notadamente nos países pobres e em desenvolvimento. Por intermédio da reserva constitucional e efetividade desses direitos, o Estado poderá impedir os desmandos neoliberais precarizantes das condições de trabalho.

E é a Constituição da República que dá respaldo à utilização do processo como instrumento para acesso à ordem jurídica concreta trabalhista aqui defendida, guiada pelo valor social do trabalho. O meio ambiente do trabalho está diretamente vinculado ao referido sobreprincípio e ao sobreprincípio da proteção, como realidade decorrente da relação de trabalho, cabendo ao processo assegurar a entrega de uma tutela jurisdicional que vá ao encontro da fundamentalidade dos direitos sociais individuais e coletivos.

1.4 Concepção de Processo

Em vista do que foi exposto até aqui, a concepção de processo vai ao encontro de uma atividade jurisdicional concebida como aquela que concretiza os direitos fundamentais sociais, trabalhistas e ambientais. Para tanto, o processo mantém a concepção instrumental, contudo, vai além; é o palco democrático de projeção da justiça social, no caso aqui discutido, dos direitos trabalhistas e ambientais de sujeitos desfavorecidos no âmbito das relações jurídicas de direito material. Assume, pois, o processo, característica de resistência, antes de mais nada, resistência à concepção comum, capacidade de criar direitos (regras para a solução de casos concretos) para os conflitos contemporâneos, dinâmicos, complexos, típicos da sociedade pós-moderna.

Esqueça-se a concepção de processo do Estado Liberal, em que vedada a proteção de posições sociais menos favorecidas¹²⁰. A lógica formal não serve a um

¹²⁰Luiz Guilherme Marinoni traz em nota de rodapé (nº 23) trecho de decisão da Suprema Corte dos EUA (1923) que demonstra a concepção liberal do direito e do processo, que tinha como sagrada a igualdade formal, caso *Adkins versus Childrens Hospital 261 U.S. 525* (1923). A decisão invalidou legislação que estabelecia salário-mínimo para mulheres e crianças: “Na extensão em que a soma fixada (pela lei do salário mínimo) excede o valor justo dos serviços prestados, equivale a uma exação compulsória do empregador para o sustento de uma pessoa parcialmente indigente, por cuja condição ele não tem nenhuma responsabilidade especial, e por isso, de fato, transfere arbitrariamente para os seus ombros um fardo que, se pertence a alguém, pertence à sociedade como um todo” (MARINONI, Luiz Guilherme. *op. cit.*, 2013, p. 28, tradução do autor).

processo constitucional social, concretizador dos direitos sociais dispostos nos artigos 6º e 7º da Constituição da República, assim como a generalidade e abstração das leis e a plenitude e sistematização da ordem jurídica abstratamente considerada são falácias que, atualmente, sobrevivem como farsa para os adeptos de um positivismo amorfo. A força e os domínios das concepções positivistas acrílicas foram tão profundos na história do Direito, que, até hoje, conduzem o pensamento de juristas em uma concepção mais sofisticada, entretanto, ainda em voga, notadamente no que tange à negativa de concretização dos direitos sociais.

O processo acompanhou a história do Direito e refletiu as características do Estado liberal, instrumento para a satisfação de direitos subjetivos privados e manutenção do *status quo*. Não se concebia o processo como mecanismo para a eliminação ou atenuação de desigualdades e nem como propício para concretizar direitos sociais. Na vertente puramente processual, de instrumento para a garantia de direitos dissociados do aspecto monetário e para a entrega de tutelas específicas e/ou inibitórias, muito menos. Ainda, a coletivização dos interesses e direitos não encontrava qualquer proteção adequada, eficaz e efetiva.

A ideia de criar direito mediante a atividade jurisdicional não se coaduna com a tese Kelseniana de criação da norma individual do caso concreto mediante a sentença, uma vez que o juiz está adstrito ao texto da lei, e a lei, por sua vez, encontra validade na norma superior, que, por sua vez, funda-se na norma hipotética fundamental.

Luiz Guilherme Marinoni¹²¹ explica as concepções de Chiovenda, Carnelutti e Calamandrei sobre o papel da sentença no âmbito das teorias unitária e dualista do ordenamento jurídico:

Quando os processualistas clássicos sustentam que a sentença fixa a lei do caso concreto, obviamente não querem dizer que a sentença não fiel à lei que preexiste ao processo, mas apenas que a sentença, após o processo ter encerrado - e produzido o que se chama de coisa julgada material -, vale como lei para as partes. Dizia, por exemplo, Calamandrei - um dos mais importantes processualistas do século passado - que 'a lei abstrata se *individualiza por obra do juiz*'. Isso ocorreria após o término do processo, quando a sentença não pudesse mais ser discutida, ocasião em que não se admitiria mais nem falta de certeza nem conflito sobre a relação jurídica julgada. Eis a lição do ilustre jurista italiano: '*Assim com a lei vale, enquanto está em vigor, não porque corresponda à justiça social, senão unicamente pela autoridade de que esta revestida (dura Lex sed Lex)*', assim também a

¹²¹ Chiovenda, Carnelutti e Calamandrei *apud* MARINONI, op. cit., p. 38-39.

sentença, uma vez transitada em julgado, vale não porque seja justa, senão porque tem, para o caso concreto, a mesma força da lei (*Lex specialis*). Em certo ponto, já não é legalmente possível examinar se a sentença corresponde ou não à lei: a sentença é a lei, e a lei é a que o juiz proclama como tal. *Mas com isto não se quer dizer que a passagem à coisa julgada crie o direito: a sentença (ou a coisa julgada material ou declaração de certeza), no sistema da legalidade, tem sempre caráter declarativo, não criativo do direito*. Frise-se que Calamandrei é adepto da teoria unitária do ordenamento jurídico, sustentando que a lei se individualiza através da sentença. Mas, ainda assim, não nega que a tarefa jurisdicional tenha função declaratória. Aliás, afirma expressamente que *'a lei vale, enquanto está em vigor, não porque corresponda à justiça social, senão unicamente pela autoridade de que esta revestida'*. Essa afirmação de Calamandrei é imprescindível para se compreender e demonstrar que *a adesão à teoria unitária não representa, por si só, qualquer rompimento com o positivismo clássico*. Deixa-se claro, portanto, que as concepções de Carnelutti e Calamandrei, apesar de filiadas à teoria unitária do ordenamento jurídico, não se desligaram da ideia de que a função do juiz está estritamente subordinada à do legislador, devendo declarar a lei. Na verdade, a distinção entre a formulação de Chiovenda e as de Carnelutti e Calamandrei está em que, para a primeira, a jurisdição declara a lei, *mas não produz uma nova regra, que integra o ordenamento jurídico*, enquanto, para as demais, a jurisdição, *apesar de não deixar de declarar a lei*, cria grifos do autor uma regra individual que passa a integrar o ordenamento jurídico

Tudo o que foi dito até este momento acerca da concepção de Direito e de ordenamento jurídico aplica-se ao processo, a atividade jurisdicional exerce papel fundamental de acesso à ordem jurídica concreta, de realização dos direitos constitucionais fundamentais, em perspectivas valorativas e de correção de desigualdades e de injustiças. Não se trata tão somente de o Estado Juiz declarar o direito de exercício de uma atividade subsuntiva que culmine na criação de norma individual; trata-se de hermenêutica constitucional seletiva de valores enunciados em princípios, com a escolha de meios (regras) para a satisfação de direitos fundamentais. Como já exposto, a chave para a partida é o texto da lei, guiado por postulados normativos interpretativos que bloqueiem decisões arbitrárias e puramente subjetivas (a atividade dos juízes encerra subjetivismo, inerente à condição humana), cabendo ao processo, sob o pálio do devido processo legal formal e substancial, entregar o bem jurídico almejado *in natura* (exatamente como seria na realidade).

Compreender o processo na perspectiva de realização dos direitos fundamentais, neste momento, transcende o aspecto instrumental, no sentido de contingência; vai além, coloca-o em conexão conceitual com os direitos

fundamentais a ser concretizados¹²², o que exige participação efetiva dos sujeitos envolvidos na relação jurídica processual - devido processo legal substancial e contraditório efetivo; garantia de acesso à ordem jurídica concreta (*locus* dos direitos fundamentais)¹²³, notadamente em relação aos hipossuficientes jurídicos - igualdade sob o prisma material (âmbito da relação jurídica de direito material); cooperação, imunização do processo a comportamentos desleais e a juízes autoritários¹²⁴;

¹²²O processo deve ser instrumento de exercício da cidadania: “A conquista de novos direitos de cidadania e a sua ampliação passam por três momentos jurídico-políticos. Em primeiro lugar, surge a semântica dos direitos humanos, como exigência moral ou valorativa do reconhecimento e satisfação de determinadas expectativas normativas que emergem na sociedade e são avaliadas como imprescindíveis à integração dos indivíduos e grupos. A semântica dos direitos humanos pressupõe inegavelmente tanto o desenvolvimento de representações morais universalistas, a saber, orientadas no sentido da construção e da ampliação generalizada dos direitos de cidadania, quanto a complexificação e diferenciação da sociedade em esferas autônomas de comunicação. Em segundo momento, a semântica dos direitos humanos passa a ser reconhecida estatalmente e incorporada ao sistema constitucional na forma de direitos fundamentais. Trata-se, portanto, de uma resposta dos sistemas jurídico e político às exigências de integração social e sistêmica, tornando-as conteúdo de normas constitucionais. Evidentemente, a simples declaração dos direitos fundamentais na Constituição não significa a conquista e realização da cidadania. É imprescindível, em um terceiro momento, a força normativa da Constituição, ou seja, a sua integração ao viver e agir dos cidadãos e agentes públicos na forma de direitos e deveres recíprocos. A cidadania exige, portanto, concretização das normas constitucionais referentes aos direitos fundamentais. Ausente tal concretização, permanece o texto sem o seu significado normativo generalizado. Só quando a Constituição é um reflexo da esfera pública, existe e desenvolve-se a cidadania como mecanismo político-jurídico de inclusão social. Havendo bloqueios do processo de concretização constitucional por fatores políticos, econômicos e culturais, a reprodução autônoma do direito não se realiza. Portanto, os direitos do cidadão permanecem no texto constitucional formando a bela fachada de uma ‘realidade constitucional’ estranha à cidadania” (NEVES, Marcelo. *op. cit.*, 182-183).

¹²³Trata-se de afirmação do processo constitucional de concretização de direitos: “É característica principal do modelo de processo civil contemporâneo a preocupação com a tutela do direito em concreto. Não à toa, diz-se que o *direito ao processo justo visa a assegurar a obtenção de uma decisão justa*. O parâmetro jurídico de atuação do Estado Constitucional, qual seja, a sua juridicidade, assegura *imediatamente* a necessidade de uma *decisão justa* como meio para a obtenção da *tutela dos direitos*. Aparece de forma nítida, portanto, a perspectiva *subjetiva e particular* do sistema de tutela dos direitos: *subjetiva*, porque seu foco são as partes no processo e a atuabilidade de suas posições jurídicas, garantidas no plano constitucional e infraconstitucional; *particular*, porque concernente à específica situação posta em juízo, cujas formas de tutela serão determinadas de acordo com as necessidades do caso concreto” (ABREU, Rafael Sirangelo de. *Igualdade e processo: posições processuais equilibradas e unidade do direito*. In ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel (Coords.); MARINONI, Luiz Guilherme (Diretor), Coleção o novo processo civil, São Paulo: Editora RT, 2015, p. 140, grifos do autor).

¹²⁴Fredie Didier explica em que consiste o princípio da cooperação: “Esse modelo caracteriza-se pelo redimensionamento do *princípio do contraditório*, com a inclusão do órgão jurisdicional no rol dos sujeitos do diálogo processual, e não mais como um mero espectador do *duelo* das partes. O contraditório é valorizado como instrumento indispensável ao aprimoramento da decisão judicial, e não apenas como uma regra formal que deve ser observada para que a decisão seja válida.

A condução do processo deixa de ser *determinada* pela vontade das partes (marca do processo liberal dispositivo). Também não se pode afirmar que há uma condução inquisitorial do processo pelo órgão jurisdicional, em posição *assimétrica* em relação às partes. Busca-se uma condução *cooperativa* do processo, sem destaques para qualquer dos sujeitos processuais.

O modelo cooperativo parece ser o mais adequado para uma democracia. Dierle José Coelho Nunes, que fala em *modelo participativo de processo* como técnica de construção de um processo civil *democrático* em conformidade com a Constituição, afirma que ‘a comunidade de trabalho deve ser revista em perspectiva policêntrica e participativa, afastando qualquer protagonismo e se estruturando a partir do modelo constitucional de processo’ (DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 17ª ed., Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015, p. 125).

procedimentos e técnicas capazes de atender às necessidades de tutela específica dos direitos reclamados¹²⁵.

A participação efetiva dos sujeitos no processo se dá por meio de um contraditório efetivo¹²⁶, de natureza substancial, que amplifique a possibilidade das partes interferirem na decisão final, o que se dá mediante o acesso individual e coletivo à jurisdição, bem como mediante procedimentos e técnicas processuais que possibilitem a descoberta da verdade. Ainda, mediante a eliminação de barreiras econômicas para o acesso à jurisdição, notadamente nas demandas de cunho social e mediante a ampliação do rol de legitimados para propositura das ações coletivas. Não menos, importante, necessária a preservação de ritos sumarizados e a abertura para flexibilização dos procedimentos em prol da busca de legitimação das decisões judiciais¹²⁷.

A cooperação exige diálogo entre o juiz, o autor e o réu, especialmente nos processos coletivos, com a captação das nuances e das expectativas das partes, a busca de conhecimento sobre os elementos extrajurídicos contidos nas demandas.

¹²⁵Marinoni destaca esta característica como fundamental à ótica do processo substancial: “Ainda que os princípios da igualdade e do contraditório devam ser vistos - como não poderia deixar de ser - em uma perspectiva concreta, que parte da ideia de que a igualdade de participação deve tomar em consideração as desigualdades das diferentes posições sociais, é indispensável analisar a realidade social e o direito material - vale dizer, a substância - sobre a qual o procedimento incide. Como diz Alexy, ‘*los derechos a procedimientos judiciales y administrativos son esencialmente derechos a una protección jurídica efectiva. Condición de una efectiva protección jurídica es que el resultado del procedimiento garantice los derechos materiales del respectivo titular de derechos*’. Na verdade, o direito à tutela jurisdicional efetiva requer que os olhos sejam postos não apenas no direito material, mas também na realidade social. Para tanto, é imprescindível que a análise considere não só a necessidade de igualdade de participação interna no procedimento, mas sobretudo a abertura para a participação por meio de diferentes espécies procedimentais” (MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. São Paulo: RT, 2004, p. 190, grifos do autor).

¹²⁶O contraditório efetivo deve ser aquele que oportuniza influenciar o processo de construção da decisão pelo juiz: “Ao promover uma adequada participação dos sujeitos, minimizam-se diferenças extraprocessuais, canalizando e organizando um debate equilibrado. Com isso, tendencialmente aumentam as chances de preenchimento das condições para a obtenção de uma decisão justa (correção de escolha e da interpretação da norma jurídica aplicável ao caso; apuração aceitável dos fatos relevantes do caso e o emprego de um procedimento válido e justo para atingir a decisão). Não há dúvida de que o caráter instrumental do equilíbrio processual com relação ao contraditório liga-o inevitavelmente ao discurso *da decisão justa*, finalidade precípua do processo em sua perspectiva *particular*.

Em síntese (e como conclusão parcial), o *equilíbrio processual* visa à *outorga de plenas oportunidades de exercício do contraditório*, veículo que permite influência e controle das escolhas normativas e fáticas efetivadas pelo órgão julgador e, assim, propicia as condições para prolação de uma *decisão justa*. A igualdade, assim compreendida, funciona como *meio* que possibilita ao processo que cumpra com sua finalidade de dar tutela aos direitos, em perspectiva *subjetiva* e *particular*” (ABREU, Rafael Sirangelo de. *op. cit.*, p. 151).

¹²⁷São medidas assecuratórias do acesso à justiça: “O recente despertar de interesse em torno do acesso efetivo à Justiça levou a três posições básicas, pelos menos nos países do mundo Ocidental. Tendo início em 1965, estes posicionamentos emergiram mais ou menos em sequência cronológica. Podemos afirmar que a primeira solução para o acesso - a primeira ‘onda’ desse movimento novo - foi a *assistência judiciária*; a segunda dizia respeito às reformas tendentes a proporcionar *representação jurídica para os ‘interesses difusos’*, especialmente nas áreas de proteção ambiental e do consumidor; e o terceiro - e mais recente - é o que nos propomos a chamar simplesmente *‘enfoque de acesso à justiça’* porque inclui os posicionamentos anteriores, mas vai muito além deles, representando, dessa forma, uma tentativa de atacar as barreiras ao acesso de modo mais articulado e compreensivo” (CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet, Porto Alegre: Fabris, 2002, p. 31, grifos dos autores).

Deve ser afastada a ideia de um juiz autoritário e ensimesmado, aquele que adota postura empedernida perante a argumentação das partes - os argumentos só valem se e quando forem ao encontro das ideias pré-concebidas sobre a causa -, o que repele a possibilidade de um juízo vinculado aos princípios e regras constitucionais viabilizadores da eficácia plena de direitos fundamentais. O juízo estabelecido rompe com os postulados normativos interpretativos que deveriam conformar a atividade jurisdicional cognitiva e se rende à discricionariedade e aos julgamentos puramente subjetivos (deslegitimados).

E o processo, como instrumento de transformação, conceitualmente vinculado aos direitos fundamentais que exigem concretização, o processo justo, pode e deve conceber procedimentos adequados aos fins eleitos constitucionalmente e conforme as necessidades específicas de sujeitos que buscam o Poder Judiciário¹²⁸. No que tange à ordem jurídica trabalhista, foram criadas regras processuais especiais, prontas para a solução das demandas surgidas dos conflitos entre o capital e o trabalho. Dessa forma, sem o rigor científico que guiou a codificação processual civil de 1973, em 1939, mesma data do surgimento do primeiro Código de Processo Civil brasileiro, veio a lume o Decreto-Lei 1.237/1939, regulamentado pelo Decreto-Lei 6.956/1940, origem do processo do trabalho. Em 1943, data da edição da CLT, as normas processuais que haviam sido criadas foram repetidas na CLT, formando a sua parte processual.

A discussão em torno da autonomia, ou não, do processo do trabalho possui adeptos de duas correntes: a monista (unitária) e a dualista. Baseando-se nas lições já tratadas neste trabalho acerca da autonomia do próprio Direito do Trabalho, entendido o processo do trabalho como instrumento (não meramente contingente) para a realização dos direitos fundamentais sociais, não há como negar que as peculiaridades e as necessidades são distintas e que as normas jurídicas processuais de cunho trabalhista foram criadas para o tratamento de ramo com

¹²⁸O processo dito social assume posição de destaque nos estudos de Cappelletti e Garth: "O esforço para criar tribunais e procedimentos especializados para certos tipos de causas socialmente importantes não é, evidentemente, novo. Já se percebeu, no passado, que procedimentos especiais e julgadores especialmente sensíveis são necessários quando a lei substantiva é relativamente nova e se encontra em rápida evolução. Aos juízes regulares pode faltar a experiência e sensibilidade necessárias para ajustar a nova lei a uma ordem social dinâmica, e os procedimentos judiciais podem ser pesados demais para que se lhes confie a tarefa de executar e, até certo ponto, adaptar e moldar importantes leis novas. O que é novo esforço recente, no entanto, é a tentativa, em larga escala, de dar direitos efetivos aos despossuídos contra os economicamente poderosos: a pressão, sem precedentes, para confrontar e atacar as barreiras reais enfrentadas pelos indivíduos. Verificou-se ser necessário mais do que a criação de cortes especializadas; é preciso também cogitar de novos enfoques do processo civil" (*Idem, ibidem*, p. 94).

racionalidades diversas das que cuidam do processo civil. A própria opção legislativa no longínquo ano de 1939 leva a essa conclusão, criação do Código de Processo Civil e a edição de um Decreto-Lei para cuidar das normas processuais trabalhistas.

Contudo, estruturalmente, o processo trabalhista não diverge do processo civil. É na teoria geral do processo e nas normas processuais fundamentais, constitucionalmente previstas, que o processo trabalhista, individual e coletivo, encontra os alicerces capazes de garantir solidez ao propósito de concretização de direitos. Assim, cabe destacar as peculiaridades desse ramo processual, a fim de demonstrar que o procedimento sumarizado concebido para o processo de cunho individual pode ter características aproveitadas no processo coletivo trabalhista, em especial na ação civil pública. Ainda, claro ficará que as lacunas do processo trabalhista reclamam a heterointegração das normas processuais constitucionais e civis para que haja conformidade do procedimento especial ao Estado Democrático de Direito.

1.4.1 O processo trabalhista como procedimento simplificado

Como exposto, ao reconhecer a autonomia de um ramo do Direito, extrai-se a espinha dorsal que lhe dá feição própria e peculiar, buscam-se os postulados, os princípios e as regras que lhe são caros e específicos.

Não se mostra fácil, nem mesmo incontroverso, extrair do processo trabalhista evidências principiológicas típicas e bem definidas conceitualmente. Concebido no início da década de 1940, para atender aos reclamos de uma legislação trabalhista consolidada e representativa dos direitos sociais duramente conquistados na era moderna e que estivesse pronta para atender aos reclamos de uma classe operária consolidada na nova cena urbana brasileira, optou-se pela simplicidade e ausência de formalidades, com a adoção de um rito procedimental sumarizado, forte na oralidade e avesso a incidentes.

Esse processo não foi concebido em um regime democrático; suas normas não foram pensadas para permitir participação democrática ou para concretizar direitos que se sabiam fundamentais, absolutamente. Nada obstante, possível extrair das normas processuais constantes da Consolidação das Leis do Trabalho características demonstrativas da sua simplicidade e busca da verdade real.

Trata-se de interpretação que, atenta para os aspectos históricos, com destaque para o propósito inicial da codificação trabalhista, a criação de um processo simples e célere, condizente com a realidade existente. Obviamente, a realidade trabalhista da década de 40 sofreu profundas transformações e a releitura da legislação processual trabalhista atual deve basear-se na complexidade do mundo trabalhista do século XXI, que exige a conformação aos parâmetros normativos do Estado Democrático de Direito, com a verificação da adequação do procedimento sumarizado existente ao escopo maior de realização da justiça social.

De pronto, cabe dizer que a ação civil pública trabalhista está submetida ao procedimento delineado nas normas processuais trabalhistas da CLT, em virtude de normatização do Tribunal Superior do Trabalho datada de 2005 (Instrução Normativa nº 27/2005), portanto, há que analisar se as características procedimentais existentes são apropriadas à concretização dos direitos fundamentais sociais e à legitimidade da decisão a partir desses direitos substanciais¹²⁹.

A verticalidade e horizontalidade dos direitos fundamentais, postos e decorrentes da ordem constitucional, exigem que o direito de ação transborde o aspecto formal e assumam feição substancial voltada à efetividade, totalizante do sentido teleológico contido na consagrada expressão “acesso à ordem jurídica justa”.

A vinculação do processo e do procedimento que lhe é decorrente à solução de direito material pretendida pelo demandante decorre da crítica pós-positivista, em que os valores éticos e morais guiam os caminhos da ciência do Direito. O processo tem a função precípua de realização do seu objetivo político e social de pacificação dos conflitos, com justiça, sua concepção normativa deve necessariamente voltar-se

¹²⁹A doutrina entende que as ações civis públicas se submetem ao procedimento ordinário do Código de Processo Civil (vide artigo 19 da Lei nº 7.347/85 e artigo 90 da Lei nº 8.078/90). Com o advento do novo CPC, que pôs fim ao procedimento sumário e adotou o procedimento intitulado “procedimento comum”, reafirma-se esta submissão. No processo do trabalho, após a Emenda Constitucional nº 45/2004 (ampliativa da competência da Justiça do Trabalho), o Tribunal Superior do Trabalho (TST) editou a Instrução Normativa nº 27/2005, que no artigo 1º estabelece: “As ações ajuizadas na Justiça do Trabalho tramitarão pelo rito ordinário ou sumaríssimo, conforme previsto na Consolidação das Leis do Trabalho, excepcionando-se, apenas, as que, por disciplina legal expressa, estejam sujeitas a rito especial, tais como o Mandado de Segurança, Habeas Corpus, Habeas Data, Ação Rescisória, Ação Cautelar e Ação de Consignação em Pagamento”. A ação civil pública segue o procedimento ordinário da CLT, sumarizado se comparado ao procedimento comum do NCPC, contudo, há vozes que defendem a submissão ao procedimento comum ordinário do Código de Processo Civil, haja vista que se trata de uma ação especial com disciplina legal expressa. Todavia, não há regra expressa na Lei de Ação Civil Pública ou no Código de Defesa do Consumidor que digam do rito procedimental, nada obstante a remissão ao CPC. Assim, a questão é polêmica, sem embargo da jurisprudência trabalhista ter afirmado a constitucionalidade da Instrução Normativa e não ter excepcionado as ações coletivas, incluída a ação civil pública trabalhista, da adoção do procedimento ordinário da CLT.

para a satisfação das pretensões jurídicas de direito material, de forma célere e efetiva (vide artigo 5º, inciso LXXVIII, da CF, e artigo 4º do CPC de 2015).

O processo trabalhista está intimamente ligado ao processo civil, uma vez que sua lacunosidade (normativa, ontológica e axiológica) é manifesta, conforme reconhece a regra do artigo 769 da CLT (regra de subsidiariedade ou contenção), atualmente complementada pelo mandamento do artigo 15 do CPC de 2015. O artigo celetista estabelece que se houver omissão, aplica-se a norma do processo comum subsidiariamente, condicionada a aplicação à compatibilidade ao sistema processual trabalhista. Por sua vez, o artigo 15 do CPC de 2015 determina a aplicação subsidiária e supletiva. A leitura a ser feita é de complementação e congruência dos dois dispositivos, no sentido de que as normas processuais comuns devem incidir sempre que mais adequadas à efetivação dos direitos sociais trabalhistas, em uma interpretação conforme o texto constitucional, na verdade mediante interpretação sistemática, verticalmente e horizontalmente afinada com os direitos sociais fundamentais.

Se a moderna ciência processual defende a instrumentalidade como cara ao direito fundamental de ação, em que o jurisdicionado tem o direito fundamental de valer-se de técnicas processuais capazes de assegurar a tutela jurisdicional de direito material, de forma específica¹³⁰, não há como subverter ou romper com a estrutura sistêmica do direito processual do trabalho, porque a CLT de 1943 criou regras condizentes com o direito material trabalhista a ser tutelado, de modo a responder de forma célere e adequada às respectivas controvérsias. A questão do envelhecimento e descompasso das regras existentes exige integração do ordenamento jurídico, com a aplicação de normas do processo comum, em especial o civil, em caráter subsidiário e supletivo, o que, por sinal, já é recorrente e usual na jurisprudência trabalhista.

¹³⁰Este papel processual da modernidade, o processo em si mesmo, como concretizador de direitos fundamentais, mediante técnicas e procedimentos específicos e adequados recebe destaque na doutrina: “A preocupação com a tutela dos direitos não diz respeito apenas à idoneidade do processo para atender aos direitos, pois é uma questão que se coloca, já em um primeiro momento, no âmbito do direito material. E, no plano do direito material, implica a adoção de uma postura dogmática que retira o foco das normas ditas atributivas de direitos para jogar luz sobre a esfera das tutelas, local em que se encontram as formas de tutela ou de proteção que os direitos reclamam quando são violados ou expostos a violação. As formas de tutela são garantidas pelo direito material, mas não equivalem aos direitos ou às suas necessidades. É possível dizer, considerando-se um desenvolvimento linear lógico, que as formas de tutela estão em um local mais avançado: é preciso partir dos direitos, passar pelas suas necessidades, para então encontrar as formas capazes de atendê-las” (MARINONI, Luiz Guilherme. *op. cit.*, 2013, p. 253).

As regras (que para muitos doutrinadores do ramo trabalhista seriam princípios) peculiares ao processo do trabalho são claras na concepção da simplicidade (artigo 840 da CLT), da oralidade (artigos 847 e 850 da CLT) e da busca da verdade real (artigo 765 da CLT), guiadas pelas normas constitucionais de direito processual, pelos princípios da instrumentalidade, da efetividade e do não retrocesso social. Nesse sentido, a interpenetração de regras processuais civis ao processo trabalhista ocorre com frequência, notadamente a partir da década de 90, porque as alterações que modernizaram o processo civil e otimizaram o princípio da efetividade da prestação jurisdicional vão ao encontro da gênese trabalhista processual. Tendo em vista que o CPC de 2015 manteve grande parte das regras do CPC de 1973, criou tantos outros institutos, naquilo que for para legitimar as decisões concretizadoras dos direitos fundamentais sociais trabalhistas, incluídos os ambientais relacionados ao local de desenvolvimento das atividades laborativas, o raciocínio deve ser o mesmo: heterointegração e colmatação das lacunas do processo do trabalho.

O princípio da simplicidade dos atos processuais caracteriza o processo do trabalho desde a criação da CLT e se contrapôs ao processo comum durante muito tempo. A sumarização do rito procedimental, com a simplificação dos atos processuais, vide o disciplinamento da petição inicial, da defesa e a irrecorribilidade das decisões interlocutórias (artigos 840 e seguintes e 893, par. 1º, da CLT), evidenciam essa peculiaridade. Ressalte-se que essa técnica de sumarização condiz com a realidade material que envolve o direito material do trabalho, especialmente a de ordem patrimonial, identificada com pedidos condenatórios de natureza alimentar (não pagamento de verbas salariais e rescisórias).

Contudo, no que tange a direitos fundamentais sociais não patrimoniais, a simplicidade pode levar a decisões judiciais pouco amadurecidas ou pouco debatidas no âmbito processual, principalmente em ações coletivas transindividuais, como por exemplo, nas ações civis públicas ambientais trabalhistas que têm como escopo tutelar a higidez do meio ambiente do trabalho. Aqui, a flexibilização procedimental ou o apego às regras processuais da Lei da Ação Civil Pública podem, a depender do caso concreto, surgir como alternativas que assegurem maior participação dos sujeitos processuais e a obtenção de decisão mais legitimada e conforme o Estado Constitucional.

A oralidade é igualmente marcante no processo do trabalho; prioriza-se a prática dos atos processuais de forma oral, com a finalidade de facilitar a entrega da prestação jurisdicional. A possibilidade de reclamação verbal (artigo 840 da CLT), a concentração dos atos na audiência (artigos 847 e 850 da CLT), o contato direto do Juiz com as partes, a identidade física do juiz e a irrecorribilidade das decisões interlocutórias (artigo 893, parágrafo 1º, da CLT) são desdobramentos desse princípio.

Importante destacar que tais regras podem servir de escudo à aplicação das normas processuais civis e angariar simpatizantes a resistências indevidas, vez que é comum repetir que o processo trabalhista é avesso a incidentes e a soluções que impliquem comprometer a sumarização procedimental que lhe é típica, sem que haja reflexão aprofundada sobre a igualdade material típica do contraditório efetivo cunhado no Código de Processo Civil de 2015 e aplicável aos demais ramos da ciência processual (vide artigos 4º e 10 - só para ficar nas normas fundamentais).

O que deve ser assegurada é uma cognição exauriente, plena, mediante um contraditório substancial efetivo e assecuratório do viés democrático que grava o direito fundamental de ação e de desenvolvimento do processo, com compartilhamento de oportunidades e motivação plena das decisões judiciais - vide artigos 9º, 10, 489, parágrafo 1º, do CPC de 2015.

O princípio da busca da verdade real (artigo 765 da CLT) vai ao encontro dos pilares que sustentam o direito material do trabalho, o princípio protetor e o princípio da primazia da realidade. A prevalência dos fatos jurídicos, em detrimento da forma (artigo 9º da CLT), exige do magistrado a busca da verdade; o processo do trabalho não se contenta com condução meramente formal. Essa ideia coaduna-se com a busca de um processo efetivo, formalmente e materialmente justo, sem o abandono do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, assegurado para as partes da relação jurídica processual em igualdade de condições.

Aqui também cabe atenção e ressalva porque o artigo 765 da CLT não pode e não deve ser salvo-conduto para posições autoritárias no âmbito processual trabalhista, vedadas manobras das partes e decisões surpresas e não motivadas pelos magistrados.

A busca da verdade real insere-se na ideia de processo cooperativo (artigos 5º e 6º do CPC de 2015) - não se ignora que o processo se baseia em um modelo adversarial - e deve ser buscada a todo custo - desde que ético e leal -, a fim de

produzir coisa julgada material com justiça. O artigo 378 do CPC de 2015 prescreve: “Ninguém se exime do dever de colaborar com o Poder Judiciário para o descobrimento da verdade”. Por sinal, dizer de coisa julgada material sem que o processo se aproxime da verdade real é aceitar a ideia de um processo materialmente injusto, portanto, inconstitucional.

A roupagem do processo trabalhista não ilide a aplicação das regras processuais civis que lhe sejam úteis e apropriadas, muito pelo contrário, serve à compatibilização e conformação dos institutos, em uma simbiose que leva em conta a entrega de tutelas específicas e socialmente adequadas, auxiliando na promoção da justiça social, finalidade essa do direito trabalhista.

Há como defender a heterointegração das normas jurídicas processuais, se e quando a atividade interpretativa estiver guiada pelo postulado axiológico de realização dos direitos fundamentais dos trabalhadores. Nesse desiderato, a celeridade e efetividade são valores comuns aos dois ramos processuais, independentemente de simpatias ao processo publicizado ou ao processo cooperativo em que as partes assumem protagonismo (sempre regrado pela atividade do juiz), e impõem preservação das conquistas e características procedimentais sumarizadas do processo trabalhista, sem deixar de lado o devido processo legal formal e substancial.

A concepção de processo defendida é aquela capaz de declarar e concretizar os direitos fundamentais sociais do Estado Constitucional, de realizar os princípios e regras constitucionais trabalhistas e ambientais, sob a perspectiva da justiça social reclamada na Constituição da República. Mais uma vez, citando a metáfora do barco, o timoneiro lançará mão dos procedimentos padronizados de navegação que se anunciam como seguros e eficazes para fazer a travessia, consensualmente aceitos pelos passageiros, pelos jurisdicionados. Em tempo de profundas transformações e incremento de dificuldades de toda a ordem, podem ser necessárias adaptações, medidas de urgência, ações executivas específicas, novas maneiras de proceder, para que o objetivo seja alcançado. Quanto mais debate e participação dos passageiros, mais legítima será a decisão tomada pelo timoneiro.

Uma vez expostas as concepções de Direito, de ordenamento jurídico, de processo, bem como exposta a necessidade de criação de meios para a eficácia plena dos sobreprincípios do valor social do trabalho e da proteção, por meio de uma metodologia condizente com o escopo da justiça social, o próximo capítulo

tratará de debater o objeto da ação civil pública ambiental trabalhista, a higidez do meio ambiente do trabalho como direito humano fundamental. Trata-se da substância da ação civil pública ambiental trabalhista.

2 A PROTEÇÃO LEGAL DO MEIO AMBIENTE

Partindo-se das concepções de Direito, de ordenamento jurídico e de processo, enunciadas no presente trabalho, o meio ambiente como objeto de proteção jurídica e jurisdicional exige o lançamento de uma visão pós-moderna capaz de superar as mazelas da sociedade líquida, em que o consumismo niilista e o caráter utilitário perverso permanecem e se aprofundam na realidade mundial neoliberal e globalizante. No que concerne à concepção jurídica, a força normativa dos princípios e a perspectiva axiológica que grava os direitos fundamentais constitucionais, entre eles o referente ao trabalho seguro, digno e decente, emergem como direitos de resistência e de caráter emancipatório.

Outrossim, imprescindível que o debate sobre os problemas ambientais envolva toda a sociedade, de modo que as peculiaridades dos subsistemas sociais (economia, política, ciência, direito) sejam levadas em conta para a obtenção de soluções consensuais. O grande desafio é resguardar a fundamentalidade dos bens ambientais em uma sociedade que convive com os riscos, agravados no mundo globalizado e altamente industrializado.

A sustentabilidade ambiental, como postulada do ordenamento jurídico, é um imperativo para o alcance do bem-estar e para a preservação da espécie humana, conceituada em suas dimensões ética, social, jurídico-política, econômica e jurídica.

A unidade do bem ambiental e, por consequência, das diversas categorias de meio ambiente, nele incluído o do trabalho, requer reforçar a ubiquidade do meio ambiente, sua onipresença e sua função social, com destaque para a ideia de solidariedade e equidade, formação de sociedades comprometidas com o desenvolvimento virtuoso e preservacionista, tanto em relação às presentes, como às futuras gerações.

Partindo-se dessas premissas normativas, o meio ambiente do trabalho será analisado em suas especificidades, com olhar crítico para a eficácia e efetividade das normas jurídicas que tratam da segurança e saúde do trabalho e o controle de riscos, substrato da ação civil pública ambiental trabalhista, que existe para concretizá-las.

Imaginar um meio ambiente do trabalho sustentável implica eliminar e neutralizar riscos agravados e sistêmicos que existam no local de desenvolvimento da atividade dos trabalhadores ou, ao menos, identificar, reconhecer, planejar e executar ações e programas interventivos e corretivos, com o envolvimento da empresa, dos sindicatos, dos trabalhadores e dos profissionais de saúde e segurança trabalhista, bem como dos órgãos governamentais fiscalizatórios. Trata-se, também, de promover a educação ambiental e atacar os problemas extrajurídicos, principalmente de índole cultural, que fez do Brasil um país acostumado e campeão de acidentes do trabalho em nível mundial, com alto número de mutilações, doenças e mortes, sobrecarregando os sistemas públicos de saúde e de previdência.

2.1 O Meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado como Direito Humano Fundamental

A proteção dos bens ambientais e a busca por um desenvolvimento sustentável é preocupação recente, surgida com intensidade no pós-guerra, cujo foco atrela-se à evolução do pensamento e dos paradigmas éticos e científicos¹³¹.

No decorrer da antiguidade, ausente a preocupação com o bem ambiental, seja considerado em si mesmo, seja considerado em sua relação e interação com o homem, haja vista que a humanidade convivia em pequenas células e sua vida comunitária era voltada à autopreservação e sobrevivência daqueles que se encontravam no entorno (aldeia, tribo, vilarejo, feudo). Portanto, extraía-se da natureza o que era necessário e essencial à preservação da espécie humana.

No decorrer da modernidade, o paradigma filosófico deixa de focar a essência e se desloca para a consciência, o homem como figura central (visão antropocêntrica e cientificista) e dominadora das forças da natureza, em que o bem ambiental é considerado mediante um viés patrimonialista e individual, juridicamente atrelado ao direito de propriedade, desconexo de sua dimensão ética e social¹³².

¹³¹RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Processo civil ambiental*. 3ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 19-26.

¹³²RODRIGUES, Marcelo Abelha. *op. cit.*, p. 20.

Nessa concepção, a preocupação com a preservação ambiental era inexistente, o bem ambiental era tido como servível às necessidades humanas, sem apego à ideia de finitude que o caracteriza.

Como exposto neste trabalho, foi com a Revolução Industrial que o modo de produção capitalista se impôs, fruto de séculos de evolução e consolidação dos marcos da Revolução Comercial que marcou a baixa Idade Média e o começo da Modernidade, em que a economia de mercado e a produção industrial em larga escala tornam-se realidade, além da proliferação dos centros urbanos e aumento populacional expressivo. Nessa fase, a percepção para a necessidade de preservação dos recursos ambientais se impõe em vista da sua finitude, todavia, ainda atrelada ao caráter antropocêntrico, inexistente a autonomia do bem ambiental¹³³.

O próximo passo na concepção do bem ambiental é a ligação direta com a ideia de qualidade de vida e saúde. Nada obstante a amplitude da visão, o bem ambiental continua a ser visto como algo submetido ao caráter antropocêntrico, imediatista, concepção instrumental e dependente da espécie humana¹³⁴.

Da década de 70 para cá, notadamente nos países desenvolvidos, a realidade exploratória destrutiva da natureza traz consequências extremamente deletérias, reações naturais catastróficas e escassez de recursos ambientais, com alerta às autoridades mundiais, sem falar nos movimentos sociais de resistência e contra-hegemônicos que lutam pela conscientização ambiental.

No Brasil, país em desenvolvimento, essa onda preservacionista também se apresenta, ainda que os traços colonialistas e patrimonialistas de nossa cultura sejam mais fortes e signifiquem óbices para o avanço de iniciativas ambientalistas. O país é conhecido mundialmente pelas posições de defesa da diversidade ambiental, contudo, o discurso teórico preservacionista avançado não condiz com a

¹³³Aduz Marcelo Abelha Rodrigues: "Tais bens, tidos como *res nullius*, passavam a ser vistos como algo de valor econômico, e por tais motivos mereceriam uma tutela. Entretanto, pode-se perceber que, conquanto sua tutela fosse voltada para uma finalidade utilitarista ou econômica, é inegável que o só fato de receberem uma proteção do legislador já é um sensível sinal de que o homem passava a perceber que os bens ambientais só tinham valor econômico porque seu estado de abundância não era eterno ou *ad infinitum*. A valoração econômica de um bem está ligada à sua oferta e à *essencialidade*". Grifos do autor (RODRIGUES, Marcelo Abelha. *op. cit.*, p. 20).

¹³⁴Novamente Abelha: "O segundo momento também é marcado pela ideologia *egoística e antropocêntrica pura*. Não há preocupação de tutelar imediatamente o meio ambiente, senão apenas quando isso represente algum ganho para o ser humano. Também marcada por uma proteção jurídica espaçada, fragmentada e atomizada, a segunda fase ainda recebia os influxos da fase anterior. (...). Ainda sob uma visão egoística, tendo o homem como personagem central e para onde deveriam convergir todos os benefícios das normas de proteção do ambiente, a 'legislação ambiental' podia ser tipificada pela sua preponderância na tutela da *saúde e qualidade de vida humana*". Grifos do autor (*Idem, ibidem*, p. 21).

prática em seu próprio território, mostrando-se claudicante na execução das políticas ambientais e na eficácia e efetivação das normas jurídicas protetivas.

O marco legal brasileiro de uma nova fase e visão ambiental é a Lei nº 6.938/81 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente), que abandona a visão atomizada e passa a uma visão molecular, considerando-se a interação com o homem, a imaterialidade e indivisibilidade do *habitat*, verdadeira simbiose entre o ambiente e o homem, em todas as suas vertentes e dimensões (ética, social, jurídico-política, econômica e ambiental)¹³⁵. Trata-se de uma visão holística da realidade ambiental.

Dessa feita, o artigo 3º, inciso I, estabelece o que se entende por meio ambiente: o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas.

O conceito normativo de meio ambiente transforma-se, ontologicamente (o bem ambiental considerado em sua essência) ecocêntrico (conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica) e teleologicamente biocêntrico (permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas). Trata-se da ruptura com a visão antropocêntrica e a racionalidade instrumental que caracterizou o pensamento filosófico pós-Iluminismo e contaminou a ciência do Direito de índole positivista¹³⁶.

Busca-se deixar para trás o aspecto econômico-utilitarista da proteção do bem ambiental. A Lei nº 6.938/81 tem como principais características e propósitos: a adoção de um paradigma ético em relação ao meio ambiente; a adoção de uma visão holística do meio ambiente; norma geral ambiental e piso mínimo - aderência à Constituição da República de 1988 e à concepção normativa de bem jurídico dotado de fundamentalidade; a criação de uma política ambiental com contornos claros,

¹³⁵ *Idem*, p. 23-26.

¹³⁶ Clodomiro José Bannwart Júnior expõe as nuances e características filosóficas da dimensão produtiva de índole liberal que toma conta de vários ramos da ciência: "A corrosão do quadro institucional foi ocasionada pela sua incapacidade de gerenciar, dentro de seus limites legitimatórios, a expansão dos subsistemas de ação racional teleológica, acelerados sobremaneira pela *dinâmica evolutiva* das forças produtivas. As expansões desses subsistemas aliadas à estruturação de novas formas de produção solaparam as formas tradicionais de organização, fazendo com que tais subsistemas assumissem a direção e o controle social sob a direção da racionalidade estratégica e instrumental. Os indivíduos foram pressionados a deslocar-se do contexto da interação mediado pelo *quadro institucional* (dimensão simbólica) para assumir o enfoque da ação racional dirigida a fins (dimensão produtiva). A confrontação da *interação* com a *racionalidade ligada às relações meio/fim* é assinalada por Habermas como ruptura da legitimação da dominação tradicional" (BANNWART JÚNIOR, Clodomiro José. *op. cit.*, p. 723-724).

definidos e compartilhamento de responsabilidades; a tentativa de criação de um microssistema de proteção ambiental; transversalidade e transindividualidade¹³⁷.

Com a Constituição da República de 1988, que resgata a importância dos postulados e princípios como fontes normativas dotadas de concretude e eficácia plena, em que o caráter axiológico e teleológico das normas jurídicas ilumina o pós-positivismo, a concepção normativa da Lei nº 6.938/81 é recepcionada e seus princípios e propósitos realimentados no âmbito de um círculo hermenêutico focado na proteção ambiental e na sustentabilidade para a presente e futuras gerações.

O artigo 225 do texto constitucional prescreve que 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 presentes e futuras gerações.

Esse mesmo artigo acima citado decorre das demais normas fundamentais que asseguram ao ser humano uma existência digna, emana do postulado da dignidade humana.

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, nele incluído o meio ambiente do trabalho (artigo 200, inciso VIII, da CF), tem como escopo a manutenção da qualidade de vida, colocados a salvo a fauna, a flora e todos os recursos naturais necessários para a promoção do bem-estar humano (saúde física e mental), o que implica evitar a degradação do meio em que vivemos e eliminar quaisquer riscos que ameacem a existência da espécie humana. Nesse sentido, o ideal de desenvolvimento sustentável é um imperativo lógico oriundo da necessidade humana de autopreservação.

Juarez Freitas¹³⁸ conceitua a sustentabilidade como:

Princípio constitucional que determina, com eficácia direta e imediata, a responsabilidade do Estado e da sociedade pela concretização solidária do desenvolvimento material e imaterial, socialmente inclusivo, durável e equânime, ambientalmente limpo, inovador, ético e eficiente, no intuito de assegurar preferencialmente de modo preventivo e precavido, no presente e no futuro, o direito ao bem-estar.

O conceito apresentado é muito feliz e evidencia a dimensão ética, política, social, econômica, ambiental e jurídica da sustentabilidade¹³⁹.

¹³⁷RODRIGUES, Marcelo Abelha. *op. cit.*, p. 23-26.

¹³⁸FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade: direito ao futuro*. 2ª ed., Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 41.

¹³⁹FREITAS, Juarez. *op. cit.*, p. 58.

No campo ético¹⁴⁰, político¹⁴¹ e social¹⁴², o Estado, as empresas e a sociedade devem agir obrigatoriamente para produzir bem-estar e qualidade de vida, com a adoção de políticas públicas fundadas na solidariedade e no incremento da equidade intra e intergeracional, com a criação de condições propícias ao desenvolvimento virtuoso das potencialidades humanas e com o engajamento na causa do desenvolvimento que perdura e faz a sociedade mais apta a sobreviver.

No campo econômico, a prevenção e, sobretudo, a precaução surgem como princípios de sobrelevado valor no combate a empreendimentos econômicos e empresariais dissociados da função social da propriedade, da função social do contrato e da boa-fé objetiva. A dimensão econômica exige das empresas responsabilidade social.

Ainda, exigem do potencial causador de degradação ambiental e de poluição (vide artigo 3º, incisos II e III, da Lei nº 6.938/81) que não socialize as externalidades ambientais negativas, ao contrário, deverá suportar todos os custos econômicos e financeiros para neutralizar ou, ao menos, amenizar tais externalidades negativas. Dessa forma, verificada a impossibilidade de eliminação e neutralização dos riscos da atividade poluente, o infrator deverá ser desestimulado: com a sobretaxação de sua atividade produtiva; compelido a investir em educação ambiental e informar a população dos riscos existentes; arcar com as medidas preventivas; responder

¹⁴⁰Mais especificamente acerca desta dimensão e suas implicações: "Ademais, uma concepção ética consistente da sustentabilidade é, por definição, a de longo espectro. *Permite perceber o encadeamento de condutas, em lugar do mau hábito de se deixar confinar na teia do imediato, típico erro cognitivo dos que não entendem o impacto retroalimentador das ações e das omissões.* Tal ética da sustentabilidade torna plausível, quando espargida, o acolhimento de princípios como prevenção e precaução, equidade e solidariedade intergeracional. Em síntese, a ética da sustentabilidade reconhece (a) a *ligação de todos os seres, acima do antropocentrismo estrito*, (b) o *impacto retroalimentador das ações e das omissões*, (c) a *exigência de universalização concreta, tópico-sistemática do bem-estar* e (d) o *engajamento numa causa que, sem negar a dignidade humana, proclama e admite a dignidade dos seres vivos em geral*" (*Idem, ibidem*, p. 63).

¹⁴¹A dimensão jurídico-política exige o resguardo dos seguintes direitos fundamentais: (a) o direito à longevidade digna; (b) o direito à alimentação sem excessos e carências; (c) o direito ao ambiente limpo; (d) o direito à educação de qualidade; (e) o direito à democracia, preferencialmente direta; (f) o direito à informação livre e de conteúdo qualificado; (g) o direito ao processo judicial e administrativo com desfecho tempestivo; (h) o direito à segurança; (i) o direito à boa administração pública; (j) o direito à renda oriunda do trabalho decente; (k) o direito à moradia digna e segura (*Idem*, p. 69-71).

¹⁴²A dimensão social está profundamente atrelada ao trabalho decente, digno e seguro: "Mais, no atinente à dimensão em tela, verifica-se, por exemplo, que o mais meritório dos produtos, no quesito da preservação do ambiente, será manifestamente insustentável se obtido por meio do trabalho indecente, para evocar conhecida categoria da OIT. À evidência, o meio ambiente do trabalho não pode prosseguir acidentado, tóxico e contaminado, física e psicologicamente, sob pena de ser insustentável. As escolas, por sua vez, precisam, ao mesmo tempo, educar para competências e habilidades e para o 'capital social' produtivo, em vez do desfile de métodos aborrecidos, inúteis e subavaliados. Entretanto, para que cumpram esse papel, inadiável a tomada de providências estruturais, com o qualificado aumento dos investimentos naquilo que comprovadamente funciona, dado que as escolas não podem continuar a ser depósito de alunos, perdidos no atraso escolar, na repetência e no abandono" (*Idem*, p. 59).

civilmente, penalmente e administrativamente; ressarcir os usuários pela poluição ambiental.

Por fim, não menos importante, a dimensão jurídica exige hermenêutica jurídica focada em princípios que coloquem o bem-estar ambiental, nos aspectos material e imaterial, como direito humano fundamental. Não é por outra razão, que o legislador constituinte estabelece no artigo 170 que a ordem econômica, fundada na livre iniciativa, deve assegurar existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados, entre outros, os princípios da função social da propriedade, da defesa do consumidor e da defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e seus processos de elaboração e prestação (incisos III, V e VI).

A noção de desenvolvimento sustentável submete-se aos fundamentos republicanos da dignidade humana e dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. A construção de uma sociedade livre, justa e solidária, garantindo o desenvolvimento nacional, com o objetivo de erradicação da pobreza, só se mostra possível se houver observância dos ditames da justiça social que, inequivocamente, passa pela garantia de proteção dos direitos humanos fundamentais.

O embate entre o Direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e a necessidade de desenvolvimento, que no Brasil deve ocorrer no âmbito de um sistema econômico capitalista, não é real, porque a concepção de sustentabilidade não pode contemplar a exploração ilimitada dos recursos naturais e humanos (refiro-me aqui aos aspectos ecocêntrico e biocêntrico da concepção normativa de bem ambiental), o que, ao final, implicaria a extinção da espécie humana.

Aurélio Virgílio Veiga Rios¹⁴³ discorre sobre a dificuldade de harmonização e interpretação da ideia de desenvolvimento sustentável:

Para usarmos a feliz síntese da Comissão Brundtland sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento no documento chamado *Nosso Futuro Comum*, desenvolvimento sustentável significa que cada país deve buscar os meios necessários para o seu desenvolvimento, desde que não comprometam a possibilidade das gerações futuras encontrarem seus próprios meios de sobrevivência e de desenvolvimento.

Um pouco à frente, traz os parâmetros normativos para enfrentar a questão e direcionar na busca de respostas e soluções:

¹⁴³RIOS, Aurélio Virgílio Veiga. *O Mercosul, os agrotóxicos e o princípio da precaução*. Revista de Direitos Difusos, São Paulo, v. 2, n. 13, p. 1677-1691, jun. 2002, p. 1678-1679.

Não obstante essas dificuldades de harmonização e interpretação da ideia do desenvolvimento sustentável, a Declaração do Rio, nascida da Conferência Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, estabeleceu princípios que incorporam os pressupostos do direito intergeracional ao desenvolvimento sustentável, como, por exemplo, a qualidade de vida e de trabalho de modo a assegurar a todo homem saúde e uma vida produtiva em harmonia com a natureza (princípio nº 01); a necessidade de garantir o desenvolvimento harmônico para as presentes e futuras gerações (princípio nº 03) e que a proteção ambiental seja parte integrante do desenvolvimento econômico (princípio nº 04) e que, para alcançar as metas do desenvolvimento sustentável e garantir a qualidade de vida para todos os povos, os Estados devem reduzir ou eliminar os processos de produção e consumo insustentáveis (princípio nº 08).

No que concerne aos princípios regentes do direito ambiental, destacam-se: a ubiquidade, a onipresença do bem ambiental e sua função social; a ideia de desenvolvimento, que só pode ser sustentado; o princípio do usuário-poluidor-pagador e seus desdobramentos, cujo propósito é conter as externalidades negativas; a prevenção; a precaução; a responsabilidade (civil, penal, administrativa); a função socioambiental da propriedade privada; a participação, que implica solidariedade social; a informação e a educação ambientais¹⁴⁴.

Todos esses princípios têm como sobreprincípio o da proteção ambiental e convergem, no que tange ao meio ambiente do trabalho, ao sobreprincípio do valor social do trabalho, cujas balizas constitucionais normativas são os artigos 170 e 225 da Constituição da República.

Guilherme Guimarães Feliciano¹⁴⁵, ao citar o escólio de Norberto Bobbio, tece argutas e esclarecedoras considerações ao associar os direitos do homem ao progresso histórico da civilização. Nesse caminho evolutivo, a positivação de direitos fundamentais reflete as escolhas valorativas da sociedade em determinado momento, processo que implica antinomias normativas (colisão de direitos) próprias do Estado Democrático de Direito.

No atual estágio evolutivo, em que a questão ambiental é tida como urgente, os países do globo padecem em apontar soluções que aliem desenvolvimento com sustentabilidade. A fundamentalidade dos bens ambientais possui base teórica

¹⁴⁴RODRIGUES, Marcelo Abelha. *op. cit.*, p. 27-39.

¹⁴⁵O autor assevera: "Direitos do homem, democracia e paz são três momentos necessários do mesmo movimento histórico: **sem direitos do homem reconhecidos e protegidos, não há democracia**; sem democracia, não existem as condições mínimas para a solução pacífica dos conflitos. Em outras palavras, a democracia é a sociedade dos cidadãos, e os súditos se tornam cidadãos quando lhes são reconhecidos alguns direitos fundamentais; haverá paz estável, uma paz que não tenha a guerra como alternativa, somente quando existirem cidadãos não mais apenas deste ou daquele Estado, mas do mundo" (FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Tutela processual dos direitos humanos nas relações de trabalho*. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 910, p. 5-6, 30 dez. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/7810>>. Acesso em: 18 fev. 2016, grifos do autor).

consistente, mas pragmaticamente muitos consideram que a ideia de desenvolvimento sustentável configura uma falácia. Assim, irrompe o embate entre o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e a necessidade de desenvolvimento que, no Brasil, deve ocorrer no âmbito de um sistema econômico capitalista. Obviamente, esse sistema não pode contemplar a exploração dos recursos naturais e humanos (refiro-me aqui ao trabalho humano) que leve ao adoecimento e à morte de pessoas. Não há como negar a fundamentalidade dos bens ambientais, uma vez que decorre da necessidade de sobrevivência¹⁴⁶.

As normas jurídicas devem ser efetivas, assegurados instrumentos jurídicos capazes de entregar tutela jurisdicional adequada e pronta para a eliminação dos riscos. O atual momento histórico da humanidade exige normas jurídicas caracterizadas pela mobilidade e plasticidade, entendidas essas qualidades como aptas ao acompanhamento das constantes novidades impostas pela globalização econômica, no mais das vezes, ameaçadoras do meio ambiente ecologicamente equilibrado e, portanto, impeditivas da sadia qualidade de vida¹⁴⁷.

Quanto às dimensões dos direitos humanos fundamentais, retratam o progresso histórico da humanidade e a superação das concepções político-jurídicas no decorrer do tempo. Os direitos de primeira dimensão, direitos negativos do

¹⁴⁶Aurélio Virgílio Veiga Rios faz considerações bastante pertinentes: “Neste sentido, há um direito ao desenvolvimento sustentável, como parte integrante dos direitos humanos, que incorpora dois princípios: o primeiro proclama o direito de cada Estado buscar os meios próprios de desenvolvimento social e econômico e, o segundo princípio, pontifica que a legítima busca dos meios de produção de riqueza não pode inviabilizar a presença humana no planeta, através da deterioração da qualidade de vida no planeta. Para usarmos a feliz síntese da Comissão *Brundtland* sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento no documento chamado Nosso Futuro Comum, desenvolvimento sustentável significa que cada país deve buscar os meios necessários para o seu desenvolvimento, desde que não comprometam a possibilidade das gerações futuras encontrarem seus próprios meios de sobrevivência e de desenvolvimento. (...) Neste sentido, a questão que se põe é como definir, precisamente, o que seja desenvolvimento sustentável. Cada Estado ou corporação privada sempre alegará que a sua intervenção no meio ambiente é sustentável, mesmo se efeitos adversos graves advirem dessas atividades econômicas ou mesmo de políticas públicas. Atualmente, a defesa da sustentabilidade não dá parâmetros objetivos para avaliar a distância entre a teoria ou o discurso ecologicamente correto e a prática da destruição de ecossistemas e *habitats* por conta dessas mesmas políticas ou atividades. (...) Não obstante essas dificuldades de harmonização e interpretação da ideia do desenvolvimento sustentável, a Declaração do Rio, nascida da Conferência Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, estabeleceu princípios que incorporam os pressupostos do direito intergeracional ao desenvolvimento sustentável, como, por exemplo, a qualidade de vida e de trabalho de modo a assegurar a todo homem saúde e uma vida produtiva em harmonia com a natureza (princípio nº 01); a necessidade de garantir o desenvolvimento harmônico para as presentes e futuras gerações (princípio nº 03) e que a proteção ambiental seja parte integrante do desenvolvimento econômico (princípio nº 04) e que, para alcançar as metas do desenvolvimento sustentável e garantir a qualidade de vida para todos os povos, os Estados devem reduzir ou eliminar os processos de produção e consumo insustentáveis (princípio nº 08)” (RIOS, Aurélio Virgílio Veiga. *op. cit.*, p. 1678-1679).

¹⁴⁷Forte característica do direito ambiental é seu caráter de transversalidade: “A delimitação do direito ambiental é complexa, porque a proteção do meio ambiente apresenta-se como tarefa transversal (o direito ambiental perpassa todo o ordenamento jurídico, não lhe cabendo uma delimitação rígida e estática) para resolver problemas inter-relacionados, e exige regras inter-relacionadas de proteção ambiental, permeando praticamente todo o ordenamento jurídico, superando, com isso, toda classificação tradicional sistemática do direito” (CONTE, Ana Carolina Papacosta; SOARES, Inês Virgínia Prado. *Registro de agrotóxicos e controle social*. Boletim Científico ESMPU, Brasília, v. 1, n. 1, p. 10, out./dez. 2001).

indivíduo em face do Estado, configuram liberdades públicas, trata-se da superação do Estado absolutista. Os direitos de segunda dimensão referem-se aos direitos sociais (destaque para os direitos trabalhistas), à exigência de prestações positivas do Estado, trata-se da superação do Estado liberal focado nas concepções individualistas (pós Primeira Guerra Mundial).

Assim como os direitos trabalhistas representam as conquistas da classe trabalhadora e foram positivados nas órbitas jurídicas dos Estados nacionais e no âmbito dos instrumentos internacionais, com destaque para as Convenções e Recomendações da Organização Internacional do Trabalho, conquistas do Estado de Bem-Estar Social, tidos como direitos de segunda dimensão ou geração, o meio ambiente encaixa-se nos direitos de terceira dimensão, cujo fundamento maior é o princípio da solidariedade (forte no direito ambiental e previdenciário)¹⁴⁸.

Ratifica-se o que foi dito até aqui: a realidade tratada é pluridimensional e plurinormativa, do que decorre que a tutela jurídica dos bens ambientais se dissocia de aspectos puramente individuais, que as questões de ordem patrimonial são periféricas e que a lesão ao meio ambiente implica violação de esferas jurídicas variadas (bem jurídico essencialmente público e coletivo), com danos de natureza extrapatrimonial e social.

No caso específico do meio ambiente do trabalho, o objeto da tutela jurídica envolve aspectos trabalhistas, previdenciários e sanitários, vez que a saúde do trabalhador é indissociável da higidez do meio ambiente em que são desenvolvidas as atividades laborais, decorrentes da relação de trabalho. Os meios de produção, os instrumentos de trabalho, a metodologia de trabalho aplicada, só existem em

¹⁴⁸Guilherme Guimarães Feliciano dimensiona esse traço ínsito ao referido princípio: “Os direitos humanos de terceira geração definem-se como ‘direitos de solidariedade: direito à paz, ao desenvolvimento, ao respeito ao patrimônio comum da humanidade, ao meio ambiente’. Tais direitos estão ligados ao valor da *fraternidade* (= solidariedade), completando o tríduo axiológico da Revolução Francesa de 1789. Essa classe de direitos envolve um processo de *coletivização* dos interesses e destinatários (forjando-se o conceito de *interesses difusos*) e de *especificação* dos sujeitos titulares (consideração do indivíduo humano ‘*uti singulus*’: a criança, a mulher, o adolescente, o consumidor, o contribuinte, o deficiente, o idoso, etc.). Eis aqui o ponto de inflexão dos direitos de terceira geração, uma vez que, nas liberdades singulares do século XVIII, pensava-se o homem ‘*in abstracto*’, sob o pálio da igualdade formal. Na terceira geração, porém, os direitos e os homens diferenciam-se em função do *gênero* (homem vs. mulher), das várias *fases da vida* (direitos da infância e da juventude, direitos do idoso) e dos vários *estados excepcionais* (deficientes físicos e mentais – ou *portadores de necessidades especiais*, na expressão mais atual), entre outros. No âmbito internacional, vão às centenas os textos jurídicos tributários da perspectiva do homem ‘*ut singulus*’, como a Declaração dos Direitos da Criança (1959) e a Declaração dos Direitos do Deficiente Mental (1971). No âmbito interno, são célebres exemplos o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/90), o Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90), o recente Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003) e, “*de jure constituendo*”, o Código de Defesa do Contribuinte (PLC n. 646/99, em tramitação no Senado Federal). Refiram-se ainda, como direitos de terceira geração, o *direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado* (artigo 225, *caput*, da CRFB) e os chamados *direitos de paz* (em geral)” (FELICIANO, Guilherme Guimarães. *op. cit.*, p. 8).

função de uma relação de trabalho e em vista do desenvolvimento de atividades no local (ambiente) definido pelo empregador, razão pela qual os riscos devem ser suportados por aquele que se beneficia da prestação de serviços. Essa realidade enfeixa as óticas difusa, coletiva e individual homogênea. Difusa, porque, a depender do risco criado pela atividade produtiva e das lesões levadas a efeito, as consequências ruinosas podem atingir pessoas indeterminadas, como por exemplo, uma fábrica de produtos químicos poluentes; coletiva, porque os trabalhadores vinculam-se ao empregador mediante uma relação jurídica base; individual homogênea, porque os fatos que unem as diversas comunidades de trabalho em determinado estabelecimento empresarial são comuns.

Nesse contexto, o conceito legal de meio ambiente estabelecido pelo artigo 3º, inciso I, da Lei nº 6.938/81, é amplo, o que se mostra bastante proveitoso, vez que evita interpretações restritivas daqueles que buscam o desenvolvimento a qualquer preço, sempre resistentes a mudanças nos processos produtivos causadores de degradação ambiental e de poluição (vide conceituação desses termos no artigo 3º, incisos II e III, da Lei nº 6.938/81).

A característica multidisciplinar e transversal própria ao conceito de meio ambiente acentua a simbiose existente com outros direitos humanos fundamentais positivados, tais como o direito à saúde, cuja acepção jurídica é igualmente ampla e, especificamente em relação ao meio ambiente do trabalho, há uma conexão direta com o inciso XXII do artigo 7º da Constituição da República, com o princípio da proteção trabalhista na sua acepção ambiental (trata-se do princípio da proteção ambiental trabalhista).

No que tange ao Direito à saúde, reflete a necessidade de completo bem-estar físico, mental e social. No tocante ao aspecto ambiental trabalhista, exige-se a manutenção de um ambiente que proporcione eliminação dos riscos à saúde, à segurança e à higiene trabalhista¹⁴⁹.

Acerca da teia normativa dogmática que viabiliza a proteção do meio ambiente, há tratados e convenções internacionais, ratificados pelo Brasil, sobre a temática que vão ao encontro das dimensões ética, social, política, econômica e ambiental contemporâneas.

Desde 1972, com a Declaração de Estocolmo, em que a ruptura com a ideia utilitarista se anunciou, ocorreram mais duas Conferências da ONU, realizadas na cidade do Rio de Janeiro (ECO/RIO 92 e Rio+20).

Em junho de 1992 (ECO/RIO-92), expressivo número de países tornou-se signatários da Declaração do Rio de Janeiro e do documento intitulado Agenda 21.

Em 2012, houve a Conferência Rio+20, os países que estiveram reunidos há duas décadas retomaram as discussões sobre desenvolvimento sustentável, com a análise dos temas anteriormente debatidos e a verificação dos progressos obtidos nesses últimos 20 (vinte) anos. Foi apresentado um documento final (intitulado “O Futuro que Queremos”)¹⁵⁰, em que foi renovado o compromisso político com o cumprimento da Agenda 21 (capítulo II-A, itens 14 a 18 do documento). O texto foi bastante criticado pelas organizações ambientalistas não governamentais, haja vista o seu caráter programático e generalista, bem como a ausência de ousadia no

¹⁴⁹Helita Barreira Custódio, em artigo sobre o direito à saúde e problemática dos agrotóxicos, problema gravíssimo no meio ambiente do trabalho rural, bem apreende a noção do termo saúde, transpondo-o para o campo dogmático: “(...) Em resumo, a saúde constitui um bem público constitucionalmente assegurado, garantido e protegido ao pleno bem-estar de todos. Em razão das desafiantes e abrangentes questões contemporâneas relacionadas com a saúde, trata-se de noção vinculada a um complexo de harmônicas ações prioritárias, permanentes e preventivas, ajustáveis ao equilibrado estado de salubridade ambiental, em progressivas condições favoráveis à promoção, à proteção, à recuperação e à melhoria da saúde pública e à conservação da vida. (...)”

No Direito Internacional, perante a Organização Mundial da Saúde, observa-se a ampliação do conceito de saúde, diante do aumento e agravamento dos prejudiciais efeitos contrários decorrentes de atividades, condutas ou procedimentos perigosos que possam ocasionar dano não só ao estado físico ou psíquico da pessoa humana, mas também a qualquer realidade da vida social, como a segurança, a tranquilidade, a liberdade, a igualdade, a propriedade, o trabalho, a educação, enfim, toda causa ou efeito prejudicial ao bem-estar do cidadão em sociedade, individual, coletiva ou publicamente considerado, diante dos progressivos fenômenos danosos, notadamente da poluição ambiental. Assim, superado o conceito tradicional e condicionado à falta de enfermidades, em razão da contínua gravidade e ampliação das “moléstias de civilização”, considera-se saúde, para os fins de proteção contra as condutas lesivas, dentre outras, ao meio ambiente, “o estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não apenas a ausência de moléstias e enfermidades” (CUSTÓDIO, Helena Barreira. *Direito à saúde e problemática dos agrotóxicos*. Revista de Direito Sanitário, São Paulo, v. 2, n. 3, p. 12-13, nov. 2001, p. 12-13, grifo nosso).

¹⁵⁰A íntegra do documento final pode ser obtida no seguinte endereço eletrônico: CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL (Rio+20). Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/documentos>>. Acesso em 08/03/2016.

enfrentamento das questões ambientais que afligem a humanidade. O sentimento, vinte anos após a ECO/RIO-92, é de frustração, haja vista o tímido progresso obtido, o agravamento dos problemas ambientais e principalmente a ausência de efetividade das diretrizes estabelecidas, por sinal, fracassos reconhecidos na Conferência Rio+20 (Capítulo II-B, itens 19 a 41).

A agenda 21, dividida em quarenta capítulos, tem conteúdo programático, nela são estabelecidos princípios para o alcance de um meio ambiente ecologicamente sustentável e equilibrado.

O artigo 15 do documento proclama o princípio da precaução¹⁵¹:

Com o fim de proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deverá ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não será utilizada como razão para o adiamento de medidas economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental.

O referido princípio resta incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro em virtude da assinatura de duas Convenções Internacionais, a Convenção da Diversidade Biológica¹⁵² e a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre a Mudança do Clima¹⁵³, e, como exposto acima, princípio expresso da Declaração do Rio de Janeiro de 1992¹⁵⁴.

Paulo Affonso Leme Machado¹⁵⁵ expõe ensinamentos doutrinários importantes:

O princípio da precaução (*vorsorgeprinzip*) está presente no Direito alemão desde os anos 70, ao lado do princípio da cooperação e do princípio poluidor-pagador. Eckard Rehbinder acentua que 'a Política Ambiental não se limita à eliminação ou redução da poluição já existente ou iminente (proteção contra o perigo), mas faz com que a poluição seja combatida desde o início (proteção contra o simples risco) e que o recurso natural seja desfrutado sobre a base de um rendimento duradouro.

¹⁵¹A íntegra do texto da Declaração pode ser consultada no seguinte endereço eletrônico: MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/sitio/index.php?ido=conteudo.monta&idEstrutura=18&idConteudo=576>>. Acesso em 08/03/2016.

¹⁵²MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 98.

¹⁵³*Idem, ibidem*, p. 101.

¹⁵⁴*Idem*.

¹⁵⁵*Idem*, p. 100.

Há uma tríade de princípios demasiadamente importante para o Direito ambiental: o princípio da precaução¹⁵⁶, que é uma evolução do princípio da prevenção¹⁵⁷, e o princípio/regra do poluidor-pagador¹⁵⁸, que deve ser entendido, não como permissão para a atividade poluente e conseqüentemente o pagamento de uma quantia de caráter ressarcitório, pelo contrário, implica responsabilizar o potencial poluidor por todas as externalidades negativas passíveis de serem geradas por sua atividade em desacordo com a proteção ambiental e com os valores de ordem ecocêntrica e biocêntrica.

A diferença entre prevenção e precaução, está no fato de que a prevenção exige a observância de todos os métodos conhecidos pela ciência para evitar agravo à saúde das pessoas. O risco é conhecido e o método que elimina ou neutraliza os efeitos danosos também é objeto de domínio. Já pelo princípio da precaução, embora não haja certeza absoluta quanto aos riscos, o dano como probabilidade ou mesmo como uma possibilidade exige uma providência concreta para o impedimento da lesão. Os indícios causais que apontam para o dano inserem-se na

¹⁵⁶Trata-se de princípio essencial na defesa dos bens ambientais: “O princípio da precaução sugere, então, que o ônus da prova seja sempre invertido no caso em que as agências de proteção do meio ambiente ou os cidadãos tenham que provar os efeitos nefastos de uma substância danosa à saúde humana ou ao ambiente para que o fabricante, empreendimento, ou responsável técnico tenham que demonstrar a ausência de perigo ou dano decorrente do uso da referida substância (RIOS, Aurélio Virgílio Veiga. *op. cit.*, p. 1685). Esta correlação entre princípio da precaução e inversão do ônus da prova é apontada por Paulo Affonso Leme Machado que, citando outros autores, é preciso: “Jean Malafosse diz que ‘a dúvida aproveita ao poluído’. O princípio da precaução traduz-se por uma inversão do ônus da prova em proveito da proteção do meio ambiente’. Cita Christian Huglo, que afirma: ‘Quando a prova da inocuidade de uma substância não é demonstrada, é necessário abster-se de agir’. Sérgio Marchisio afirma que ‘o princípio da precaução emergiu nos últimos anos como um instrumento de política ambiental baseado na inversão do ônus da prova: para não adotar medida preventiva ou corretiva é necessário demonstrar que certa atividade não danifica seriamente o ambiente e que essa atividade não causa dano irreversível’. O mesmo autor cita a decisão proferida pelo Conselho da Comunidade Europeia em desfavor da empresa Pfizer, na qual os juízes aplicaram o princípio da precaução, conforme transcrição do item 170 da decisão: ‘Observe-se que o princípio da precaução permite às instituições comunitárias adotar, no interesse da saúde humana, mas com base num conhecimento científico ainda lacunar, medidas de proteção suscetíveis de afetar, mesmo de forma profunda, posições jurídicas protegidas e dá, a este respeito, uma margem de apreciação importante às instituições’ (MACHADO, Paulo Affonso Leme. *op. cit.*, p. 116-118).

¹⁵⁷Sobre o enfoque atual que deve ser dado ao princípio da prevenção na seara trabalhista: “No modelo de prevenção atual, o empregador deve analisar cuidadosamente as causas dos incidentes ou quase acidentes, para implementar medidas que possam prevenir efetivamente os acidentes humanos. Em vez de centralizar a política na gestão comportamental das pessoas, como ocorre na abordagem tradicional, o foco estará voltado para a gestão do risco, promovendo a sua eliminação ou colocando barreiras adequadas para que as situações de risco estejam sob controle” (OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Proteção jurídica à saúde do trabalhador*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2011, p. 168-169).

¹⁵⁸Princípio e regra, conforme o parágrafo 1º do artigo 14 da Lei nº 6.938/81 (institui a Política Nacional do Meio Ambiente):

§1º. Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente.

órbita do ilícito, exigindo pronta resposta contra a ameaça de lesão, medida impeditiva da continuidade ou repetição da prática ilícita¹⁵⁹.

O caráter difuso do bem ambiental alia-se ao aspecto multidimensional já citado, o que exige que a tutela jurídica e especificamente jurisdicional contemple mecanismos de participação popular e de ampla representatividade nas medidas protetivas, seja no âmbito extrajudicial, seja no âmbito judicial, no qual as ações transindividuais surgem como os instrumentos mais adequados para a preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

A sustentabilidade é sobreprincípio que se alia ao valor social do trabalho e conforma toda a interpretação e aplicação do Direito. Dessa forma, mais uma vez, e sem sombra de dúvida, a livre iniciativa entendida como caminho para o desenvolvimento encontra nos referidos sobreprincípios função bloqueadora da ideia de crescimento a qualquer custo ou da ideia sofisticada de que a atual sociedade compreende a impossibilidade da eliminação dos riscos nos processos produtivos, preço a ser pago para que haja avanços e conquistas¹⁶⁰.

Entendido o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito humano fundamental, cabe estudar o direito ao meio ambiente do trabalho hígido como direito humano igualmente fundamental e analisar algumas das suas particularidades.

¹⁵⁹Relembre-se a garantia fundamental do artigo 5º, inciso XXXV, da CF: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. A resposta jurisdicional adequada será aquela que determinar uma medida efetiva para obstar a contaminação ou ao menos garantir a segurança da atividade, o que implica evitar o agravo à saúde.

¹⁶⁰Juarez Freitas chama a atenção para as falácias adversárias da sustentabilidade, sendo que a ideia da impossibilidade de alternativas à sociedade de risco se encaixa na falácia da ameaça ou da sequência irresistível. Explica no que consiste a primeira: “(...) Não raro, tal falácia surge para forçar que preponderem aspectos econômicos imediatistas, sob a ameaça sem lastro de que, a não ser assim, nefastos e incontroláveis efeitos adviriam. Note-se: o argumento não é, em si, falacioso, porque o exame das consequências é elemento inerente de todo juízo de prudência, todavia, mostra-se grotesca tática sofisticada, quando a ameaça e a imposição do medo servem para burlar o ônus de oferecer genuínas razões” (FREITAS, Juarez, *op. cit.*, p. 145). A segunda, por sua vez: “Essa falácia consiste em argumentar contra ação ou inação sob o fundamento de que seria o primeiro passo de sequência difícil de resistir ou de aceitar. Argumentos desse tipo às vezes, podem até ser razoáveis, mas se revelam altamente falaciosos quando o exagero visa a suprir uma formulação insuficiente ou a produzir o temor injustificado das consequências, aproximando-se da falácia do medo ou da ameaça. Na seara ambiental, essa falácia aparece, por exemplo, quando se diz que, se se adotar um monitoramento ambiental mais rigoroso da poluição atmosférica, nenhum empreendimento novo seria possível ou milhares de empregos seriam perdidos” (*Idem, ibidem*, p. 148-149).

2.2 Os Direitos Constitucionais Trabalhistas e o Meio Ambiente do Trabalho Hígido como Direito Humano Fundamental

Para defender a fundamentalidade¹⁶¹ do meio ambiente do trabalho, imprescindível reforçar e retomar os aspectos históricos do direito trabalhista, suas premissas históricas e sociológicas, bem como destacar a evolução jurídica interpretativa que, na pós-modernidade, realça o caráter axiológico das normas jurídicas.

A Revolução Industrial acentuou a exploração do trabalho humano¹⁶² e despertou a consciência da classe trabalhadora para a necessidade de regras

¹⁶¹Carlos Henrique Bezerra Leite procura estabelecer a distinção entre direitos humanos e direitos fundamentais: “Os direitos humanos, por serem universais, estão reconhecidos tanto na Declaração Universal de 1948 quanto nos costumes, princípios jurídicos e tratados internacionais. Já os direitos fundamentais estão positivados nos ordenamentos internos de cada Estado, especialmente nas suas Constituições. Vale dizer, nem todo direito fundamental pode ser considerado um direito humano, assim como nem todo direito humano pode ser considerado um direito fundamental. Exemplifique-se com o direito à vida que, nos termos do art. 5º, *caput*, da Constituição brasileira de 1988, é um direito fundamental no Brasil, mas é sabido que em alguns ordenamentos jurídicos existe a pena de morte, o que demonstra que em alguns países o direito à vida não é fundamental, embora seja reconhecido como um direito humano no plano internacional. Não obstante, parece-me que a Constituição Federal de 1988, no seu título II, positivou praticamente todos os direitos humanos, especialmente pela redação dos parágrafos 2º e 3º do artigo 5º, razão pela qual não há motivo para a distinção, pelo menos do ponto de vista do direito interno, entre direitos fundamentais e direitos humanos. Aliás, o próprio artigo 4º, inciso II, da Constituição Federal, estabelece que, nas relações internacionais, o Brasil adotará o princípio da 'prevalência dos direitos humanos'. Assim, não seria razoável admitir que na ordem internacional o Brasil adote o princípio da prevalência dos direitos humanos e no plano interno deixe de observá-lo. Talvez sejam essas considerações que levam alguns autores a empregar o termo 'direitos humanos fundamentais', como Sérgio Rezende de Barros e Alexandre de Moraes (LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Direitos humanos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 34-35).

¹⁶²No que se refere à saúde do trabalhador, inexistia qualquer obrigação do empregador com a hígidez do meio ambiente do trabalho, um quadro desolador: “Contando com a sorte e com o instinto de sobrevivência, cabia ao próprio trabalhador zelar pela sua defesa diante do ambiente de trabalho agressivo e perigoso, porque as engrenagens aceleradas e expostas das engenhocas de então estavam acima da saúde ou da vida 'desprezível' do operário. Segundo as concepções da época (o *laissez-faire*), os acidentes, as lesões e as enfermidades eram subprodutos inevitáveis da atividade empresarial e a prevenção era incumbência do próprio trabalhador. A introdução da máquina a vapor do Sr. Watt era tão importante para os ingleses que, no ano de 1800, estava em uso em 30 minas de carvão, 22 minas de cobre, 28 fundições, 17 cervejarias e 8 usinas de algodão. A busca frenética por mão de obra impulsionou o comércio de crianças que os intermediários adquiriam de pais miseráveis e revendiam aos empregadores, chegando ao ponto de aceitar uma criança débil mental para cada 12 crianças sadias” (OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *op. cit.*, p. 56).

protetivas contra o modelo capitalista predatório¹⁶³ que se funda nas ideias liberais da Revolução Francesa e do Iluminismo racionalista e instrumentalista, que impactaram todos os ramos da ciência. No âmbito do Direito, a lógica utilitarista implicou uma visão monetarista, focada nas questões contratuais e patrimoniais.

A evolução de ramos do Direito preocupados com aspectos sociais, com a função social da ciência jurídica, redução de desigualdades materiais, direitos prestacionais (de segunda e terceira dimensões), foi lenta e claudicante.

No que tange ao Direito do Trabalho, surgiu como resposta aos desmandos dos proprietários dos meios de produção, não sendo mais possível a continuidade da passividade estatal. O intervencionismo estatal traz consigo a ideia do Estado provedor, do Estado de Bem-Estar Social, que opera para estabelecer algum equilíbrio nas relações sociais pautadas pela primazia de uma parte em detrimento da outra. Após as duas Grandes Guerras Mundiais, essa necessidade de frear os impulsos de uma sociedade corrompida pela ânsia de poder e de riqueza a qualquer custo se consolida.

A constitucionalização das normas jurídicas trabalhistas surge no início do século XX, com destaque para a Constituição Mexicana de 1917 e a experiência alemã da República de Weimar logo após a Primeira Guerra Mundial. Com a criação da Organização Internacional do Trabalho em 1919, os países europeus passam a encampar, em seus ordenamentos jurídicos, a proteção trabalhista¹⁶⁴.

Os esforços internacionais para a promoção da ideia de trabalho digno, seguro e decente vão ao encontro da conscientização internacional sobre a

¹⁶³Preciso na abordagem histórica e crítica, Souto Maior: “A incapacidade racional da classe dominante da época de reconhecer os males causados pelas condições de trabalho nas fábricas (também denominadas usinas) e nas minas de carvão, atingindo as próprias vilas operárias, era parte do problema. Os industriais, em geral, buscavam apenas a obtenção do lucro que seria extraído da utilização da força de trabalho para além da quantidade de horas integradas ao pagamento efetuado ou pela utilização da mão de obra mais barata de mulheres e crianças. A falta de perspectiva de um diálogo com a classe dominante conduziu os operários a uma atitude que se apresentou, inicialmente, impessoal. As máquinas foram escolhidas como o alvo da revolta. Mas, diante da incompreensão da classe dominante e da utilização do aparato estatal (lei e força policial) para reprimir os trabalhadores, acabam se acirrando os ânimos de parte a parte” (SOUTO MAIOR, *op. cit.*, p. 165-166). O posicionamento crítico é acompanhado por Guilherme Guimarães Feliciano “Esse quadro histórico de crescimento cíclico e contradições conviventes não poupou as bases naturais do capitalismo industrial, consumidas desde os primórdios da Revolução Industrial. Nada obstante, a ação capitalista predatória assumira, no século XX, novas feições: secundada pelo capitalismo financeiro, não se lastreava mais na imprevidência dos industriais, mas na contabilidade negocial dos lucros e perdas (ínsita ao próprio enunciado do princípio do poluidor pagador) e na ambição descomedida do agente capitalista. O meio ambiente, mais uma vez, não foi resguardado, a despeito dos consensos internacionais que atestavam a incipiência de uma genuína consciência ecológica em escala global (Estocolmo, 1972, e Rio de Janeiro, 1992)” (FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Teoria da imputação objetiva no direito penal ambiental brasileiro*. São Paulo: LTr, 2005, p. 23).

¹⁶⁴Para ilustrar e situar historicamente as iniciativas legislativas de proteção da saúde do trabalhador, antes da Encíclica do Papa Leão XIII, *De Rerum Novarum*, datada de 15 de maio de 1891, a primeira lei acerca de acidentes do trabalho foi editada na Alemanha, em 1884. No Brasil, a primeira foi o Decreto-Legislativo nº 3.724, de 15 de janeiro de 1919.

necessidade de proteger os bens ambientais, nada obstante a questão do meio ambiente do trabalho seja marginal, assim como o Direito do Trabalho ainda é tratado de forma marginalizada em um contexto neoliberal, dissociado da sua dimensão ética, social e do seu propósito emancipatório¹⁶⁵.

O artigo 7º, inciso XXII, da Constituição da República, estabelece que é direito dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria da sua condição social, a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.

A cláusula aberta constante da parte final do *caput* do artigo 7º reforça o princípio da proteção inerente ao Direito do Trabalho. Por sua vez, o artigo 200, inciso VIII, da CF diz expressamente da existência do meio ambiente do trabalho, o

¹⁶⁵A proteção da saúde do trabalhador teve diversas etapas evolutivas, que se superpõem: etapa da medicina do trabalho (por volta de 1830), etapa da saúde ocupacional (início por volta de 1950), etapa da saúde do trabalhador (início por volta de 1970), etapa de qualidade de vida do trabalhador (início por volta de 1985). Na primeira etapa, trata-se de atendimento médico ao trabalhador doente, sem qualquer interferência nos fatores produtivos causadores dos riscos. Ainda, bastante predominante este olhar do empregador em relação aos seus serviços médicos laborais, total ausência de autonomia, nada obstante a obrigatoriedade implantada em 1976 (atual Norma Regulamentadora nº 4 do Ministério do Trabalho e Emprego). A segunda etapa decorre das conquistas humanitárias pós 2ª Guerra Mundial, cujos marcos são a criação da Organização Mundial de Saúde (22/07/1946) e a Declaração Universal dos Direitos do Homem (10/12/1948), o que despertou a consciência para a necessidade de interferência e modificação do ambiente de trabalho, com a participação de outros profissionais, a fim de eliminar riscos de agravos à integridade psicofísica do trabalhador. O enfoque passa a ser multidisciplinar e a saúde ocupacional surge para adaptar o trabalho ao homem e cada homem ao seu trabalho. No Brasil, a Portaria nº 3.214/1978 cria os Serviços Especializados em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho (SESMT) e a Norma Regulamentadora nº 17 do Ministério do Trabalho e Emprego (ergonomia do trabalho). A terceira etapa eclode a partir da consciência e da luta operária, com a ruptura da ideia de monetização do risco, que até bem pouco tempo no Brasil pautava as demandas individuais na Justiça do Trabalho (ainda pauta, sendo que as ações civis públicas promovidas pelo Ministério Público do Trabalho têm o mérito incontestável de ter trazido uma nova racionalidade no âmbito do Judiciário Trabalhista). Cite-se, na Itália, a Lei nº 300, de 20 de maio de 1970, que consagrou uma série de avanços na tutela da integridade física, da saúde, da liberdade sindical e do direito de informação do empregado. Esse movimento se expandiu para o mundo todo e irrompe em países de tradições jurídicas distintas, seja o *common law*, seja o *civil law*. Nos EUA, que primam por um sistema resolutivo de disputas extrajudicial, o papel da *National Labor Relations Board* é de uma agência administrativa que tem como funções assegurar a liberdade sindical e investigar e decidir questões que envolvem ilícitos trabalhistas, incluídas as violações a normas de saúde, higiene e segurança trabalhistas. No Brasil, o marco da mudança de paradigma é, sem dúvida, a carta Constitucional de 1988. A etapa denominada de qualidade de vida do trabalho pretende avançar além do paradigma da saúde do trabalhador: “Busca-se a integração deste com o homem, o ser humano dignificado e satisfeito com a sua atividade, que tem vida dentro e fora do ambiente de trabalho, que pretende, enfim, qualidade de vida no sentido amplo”. A última etapa está em vigor e demonstra a preocupação com a ausência de efetividades das normas jurídicas protetivas e ineficácia das ações para redução dos acidentes de trabalho e para higidez do meio ambiente do trabalho. No Brasil, coexistem realidades trabalhistas díspares, desde o trabalho escravo e degradante, passando pelo trabalho típico nas fábricas, em que os ambientes obsoletos, insalubres e perigosos se mantêm, e englobando também metodologias de trabalho típicas do mundo competitivo e globalizado, que resultam em doenças do corpo, da mente e da alma. Sebastião Geraldo de Oliveira evidencia a preocupação da OIT no sentido de concretização da saúde e vida no trabalho como um direito humano fundamental: “A Agenda da OIT para o Trabalho Digno constitui uma resposta concreta aos desafios atuais. Entende-se por trabalho digno o direito a um trabalho produtivo em condições de liberdade, equidade, segurança e dignidade humana. O trabalho digno é indispensável em tempos de crise. O trabalho só poderá ser digno se for seguro e saudável. Um trabalho bem remunerado, mas desenvolvido em condições pouco seguras, não é digno. Um trabalho exercido livremente, mas que expõe os trabalhadores a perigos para a saúde, não é digno. Um contrato de trabalho equitativo que preveja a realização de tarefas prejudiciais ao bem-estar do trabalhador não é um trabalho digno. O trabalho digno é necessariamente um trabalho seguro” (OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *op. cit.*, p. 59-79).

que põe fim a especulações teóricas que buscam marginalizá-lo e dissociá-lo do microsistema ambiental protetivo.

No Brasil, o processo histórico impôs ritmo diverso no que concerne às conquistas trabalhistas, questão que só ganha força a partir do Governo de Getúlio Vargas que, em 1930, criou o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio; em 1937, instituiu a Justiça do Trabalho e reorganizou o sistema sindical brasileiro; em 1943, aprovou a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

A CLT foi um marco na história do país, conforme exposto no primeiro capítulo deste trabalho, não só consolidou a legislação trabalhista existente, como a sistematizou e a complementou, com a criação de normas jurídicas até então inexistentes. A CLT busca implementar uma nova racionalidade, inaugura as bases do direito social brasileiro, uma vez que as normas jurídicas de direito comercial e de direito civil eram inservíveis ao propósito protetivo imanente das relações trabalhistas¹⁶⁶.

O contexto histórico, notadamente em vista da Constituição de 1937, promulgada na vigência de um Estado totalitário, ilustra e serve como pano de fundo às críticas tecidas à CLT, em especial o seu propalado caráter “fascista”. Nada mais inapropriado àqueles que repetem a crítica culposamente, porque se fosse dolosa, restaria compreendida. A inspiração à Carta *Del Lavoro* grava o capítulo V da Consolidação, tão somente, uma vez que a organização sindical getulista baseou-se no sistema vigente na Itália¹⁶⁷. Quanto ao mais, a CLT, na época, representou a consolidação das conquistas históricas da classe trabalhadora, cuja sistematização

¹⁶⁶A Comissão de juristas que elaborou a CLT justifica o projeto final da seguinte forma: “Entre a compilação ou a coleção de leis e o Código, que são, respectivamente, os momentos extremos de um processo de corporificação do Direito, existe a Consolidação, que é a fase própria de concatenação dos textos e da coordenação dos princípios, quando já se denuncia um primeiro pensamento de sistema, depois de haverem sido reguladas, de modo amplo, relações sociais em um determinado plano de vida política. A primeira ideia que decorre do conceito de consolidação, é, portanto, a de uma recapitulação dos valores correntes que resultaram de uma grande expansão legislativa anterior em um dado ramo do Direito. Sob esse prisma, há uma sensível importância política em ser timbrado o projeto com tal designação, que espelha, não o início de uma atividade política, mas o coroamento de uma diligência governamental persistente” (SÜSSEKIND, Arnaldo *et al.* *Instituições de direito do trabalho*. 21ª ed. atual., São Paulo: LTr, vol. 1, 2003, p. 62).

¹⁶⁷A assertiva é de Arnaldo Süssekind, um dos mais notáveis membros da Comissão. Por sinal, na obra “Instituições de Direito do Trabalho”, edição de 2003 (última edição), o autor não deixa de assim se manifestar e aproveita para criticar a Constituição da República de 1988, que manteve os princípios básicos da organização sindical das décadas de 30 e 40, nada obstante toda a crítica duramente tecida nas décadas anteriores. A CF manteve a unicidade sindical, que mantém sindicatos pouco representativos, débeis e fracos; e a contribuição sindical, de natureza tributária, para financiamento dos entes sindicais, mantenedor do traço corporativista (*Idem, ibidem*, p. 59-71).

se inspirou nas Convenções da OIT e na encíclica Papal *Rerum Novarum*, e trouxe atualização e complementação tecnicamente acertada¹⁶⁸.

A CLT foi fundamental na história do país e decisiva para promover a pacificação dos conflitos entre o capital e o trabalho. Não foi entrave para o desenvolvimento econômico, como comumente reverbera os extremistas liberais. Estudo analítico de Celso Furtado¹⁶⁹ aponta que, entre 1949 e 1964 (curto período democrático): “a produção industrial brasileira multiplicou-se três vezes e meia, diminuindo em 30% a importação de produtos industrializados, tendo-se formado, assim, um sistema industrial capaz de responder às antecipações generosas do legislador trabalhista”.

No decorrer do período ditatorial militar, a opção política foi pela manutenção das bases sociais trabalhistas (mantidas as normas jurídicas atinentes na Constituição de 1967 e EC de 1969) e da CLT como referência, inclusive com a aprovação de alterações legislativas que tinham o condão de atualizá-la. Em 1974, o Presidente Ernesto Geisel designou comissão para promover ampla atualização do texto, reformulando-o completamente, entretanto, a iniciativa que culminou na apresentação de um anteprojeto de nova CLT não prosperou, foi abandonado pelo último presidente militar, João Baptista Figueiredo.

O atual momento lança pertinentes questionamentos sobre o papel do direito substantivado, que traz em si a crença na onipotência do direito, em contraposição ao caráter medial, procedimental, informal e participativo apregoado pela doutrina filosófica e sociológica do Direito na atualidade. Certo que a CLT resiste, porque fruto de uma racionalidade diferenciada, contrária ao *status quo* da ordem jurídica liberal. Veio sendo atualizada no decorrer das décadas, resistindo à tentativa de desconstrução. O ideal seria que fosse atualizada, mantida a base de sua racionalidade, avançando na possibilidade de autorregulação pela vontade das partes, todavia, necessariamente implicaria uma reforma do sistema sindical, com a extinção dos mecanismos corporativos preservados de forma paradoxal (índole autoritária *versus* roupagem democrática) pela Constituição da República de 1988.

¹⁶⁸Exemplo da técnica jurídica apurada foi o conceito de empregador adotado pela CLT, com a despersonalização de sua figura mediante o reconhecimento da “empresa” como sujeito de direito da relação de emprego, pouco importando a mudança na sua propriedade ou qualquer alteração na sua estrutura jurídica para fim de verificação do cumprimento das obrigações trabalhistas (*Idem, ibidem*, p. 64-67).

¹⁶⁹*Idem, ibidem*, p. 68.

Essa mesma CLT possui o capítulo V, que trata da “segurança e da medicina do trabalho”, artigos 154 a 201. Nada obstante a importância da normatização, a impossibilidade de tutelar a saúde e segurança trabalhista de forma plena, o que decorre do dinamismo que envolve as situações fáticas atinentes à higidez do meio ambiente do trabalho, fez com que se optasse pela delegação de poderes normativos ao Ministério do Trabalho e Emprego para prescrição de disposições complementares, em vista das peculiaridades de cada atividade ou setor do trabalho, conforme artigo 200 da CLT.

Com essa opção, veio à tona Portaria do Ministério do Trabalho e Emprego (Portaria nº 3.214/78), tornando obrigatória para as empresas a observância e obediência às Normas Regulamentadoras (NRs) acerca da higiene, saúde e segurança trabalhista. São 36 (trinta e seis) NRs, que tratam dos mais diversos setores e atividades trabalhistas, com centenas de regras. Ressalte-se que a maneira pela qual a matéria é tratada vai ao encontro da plasticidade e mobilidade atinentes às temáticas ambientais, mediante um processo menos rígido e mais flexível de produção normativa. As alterações e criações das referidas Normas Regulamentadoras obedecem ao modelo tripartite adotado pela Organização Internacional do Trabalho (OIT) e copiado no Brasil para a discussão de questões ligadas ao mundo do trabalho, empregadores, empregados e órgãos governamentais debatem o conteúdo das medidas normativas, inclusive com consulta pública sobre as proposições. Em um ambiente “negocial” caracterizado pela transparência, com a adoção de procedimentos depuradores de interesses escusos, elogiável a forma eleita, todavia, no Brasil, infelizmente não raro esses fóruns encerram debates dissociados dos aspectos éticos e morais, prevalecendo interesses sindicais e empresariais patrimoniais classistas.

Não há dúvida de que foi a Constituição da República de 1988 que alçou o meio ambiente do trabalho como direito humano fundamental, entendida sua ligação estreita com os demais aspectos constitucionais normativos que tratam da temática ambiental e mediante a conjugação sistemática com a cláusula de abertura do parágrafo 2º do artigo 5º.

No título VIII da Constituição da República, que trata da ordem social, o artigo 193 realça a importância do trabalho: “a ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais”.

Esses dispositivos são aumentados em grau de importância quando assimilados na perspectiva dos fundamentos republicanos da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho, como já exposto nos tópicos precedentes.

Obviamente, o trabalho digno depende da garantia de segurança no ambiente de trabalho. O empregador tem o dever de controlar os riscos advindos da atividade produtiva.

A cláusula aberta constante da parte final do *caput* do artigo 7º reforça o princípio da proteção inerente ao direito do trabalho¹⁷⁰.

O meio ambiente do trabalho¹⁷¹ é protegido constitucionalmente, conforme estabelece o inciso VIII do artigo 200 da Constituição da República.

Ao discorrer sobre os movimentos do início do século XXI que cuidam do meio ambiente do trabalho, constatados os progressos nos aspectos da conscientização dos problemas e avanços legislativos no mundo das normas

¹⁷⁰Sebastião Geraldo de Oliveira faz a correlação entre o princípio da proteção e o trabalho seguro: “O aspecto protetor permeia todo o edifício da legislação laboral, culminando nas regras de proteção à segurança, higiene e saúde do trabalhador. A CLT destina o Título II às normas gerais de tutela do trabalho e o Título III às normas especiais de tutela, deixando evidente esse princípio estrutural que norteia todos os desdobramentos das regras jurídico-trabalhistas. Afirma Arnaldo Sússekind que “a necessidade de proteção social aos trabalhadores constitui a raiz sociológica do Direito do Trabalho e é imanente a todo o seu sistema jurídico.

O princípio da proteção manifesta-se em três formas distintas: a) a regra “*in dubio pro operario*”, pela qual o aplicador do direito, no caso de haver várias interpretações possíveis, deve optar por aquela que mais favoreça ao empregado; b) a regra da norma mais favorável, que autoriza a aplicar aquela disposição que mais favorecer o empregado, independentemente dos critérios clássicos da hierarquia das fontes; c) a regra da condição mais benéfica, segundo a qual uma nova condição nunca deve servir para diminuir as condições mais favoráveis já alcançadas pelo trabalhador” (OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *op. cit.*, p. 46).

¹⁷¹São várias as definições doutrinárias de meio ambiente do trabalho. Bastante apropriada para o enfoque deste trabalho aquela apresentada por Celso Antonio Pacheco Fiorillo: “(...) local onde as pessoas desempenham suas atividades laborais, remuneradas ou não, cujo equilíbrio está baseado na salubridade do meio e na ausência de agentes que comprometam a incolumidade físico-psíquica dos trabalhadores, independente da condição que ostentem” (FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 22-23). Rodolfo Camargo Mancuso, por sua vez, conceitua o que entende por meio ambiente do trabalho: “O meio ambiente do trabalho vem a ser o *habitat* laboral, isto é, tudo que envolve e condiciona, direta e indiretamente, o local onde o homem obtém os meios para prover o quanto necessário para sua sobrevivência e desenvolvimento, em equilíbrio com o ecossistema. A *contrario sensu*, portanto, quando aquele *'habitat'* se revele inidôneo a assegurar as condições mínimas para uma razoável qualidade de vida do trabalhador, aí se terá uma lesão ao meio ambiente do trabalho” (MANCUSO, Rodolfo de Camargo, *apud* SOARES, Evanna. *Ação ambiental trabalhista: uma proposta de defesa judicial do direito humano ao meio ambiente do trabalho no Brasil*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2004, p. 71). As definições vão ao encontro daquela defendida por Guilherme Guimarães Feliciano: “Os conceitos correntes de meio ambiente do trabalho tendem a pecar em dois aspectos cruciais. A uma, porque não esclarecem a que ‘trabalhador’ se referem (e bem sabe que, no Direito do Trabalho, saber a sua qualificação – se subordinado, autônomo, eventual, avulso, voluntário, etc. – pode ser a pedra de toque para reconhecer-lhe **todos** ou **nenhum** direito). A duas, porque olvidam de uma dimensão própria e **inerente** ao meio ambiente de trabalho, que nas demais manifestações da *Gestalt* ambiental (natural, artificial, cultural) não têm relevância: a dimensão psicológica. Assim para albergar esses dois aspectos e responder à crítica, preferimos conceituar o meio ambiente de trabalho (partindo da descrição legal do art. 3º, I, da Lei nº 6.938/81): **é o conjunto (= sistema) de condições, leis, influências, e interações de ordem física, química, biológica e psicológica que incidem sobre o homem em sua atividade laboral, esteja ou não submetido ao poder hierárquico de outrem**” (FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Saúde e segurança no trabalho: o meio ambiente do trabalho e a responsabilidade civil patronal*. In: THOME, Candy Florencio, SCHWARZ, Rodrigo Garcia. (Org.). *Direito individual do trabalho: curso de revisão e atualização*. São Paulo: Elsevier, 2011, p. 289, grifo do autor).

jurídicas de prevenção e proteção, Sebastião Geraldo de Oliveira¹⁷² menciona os esforços da OIT e OMS para reversão da crise de efetividade:

Nessa mesma toada, a Declaração de Seul, publicada por ocasião do XVIII Congresso mundial sobre segurança e saúde no trabalho, realizado em 2008, menciona que “o direito a um ambiente de trabalho seguro e saudável deve ser reconhecido como um direito humano fundamental e que a globalização deve ser acompanhada de medidas preventivas que garantam a segurança e saúde de todos no trabalho”. Enfatiza também que “a promoção de elevados níveis de segurança e saúde no trabalho é uma responsabilidade da sociedade no seu conjunto e que todos os membros da sociedade devem contribuir para esse objetivo, garantindo que os planos nacionais concedam prioridade à segurança e saúde no trabalho, bem como ao estabelecimento e fomento de uma cultura nacional de prevenção em matéria de segurança e saúde no trabalho.

Na seção II do capítulo II da Constituição da República, cuida-se da saúde, merecendo destaque o artigo 200 e seus incisos II, VII e VIII:

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

.....
II – executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador;

.....
VII - participar do controle e fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos;

VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

¹⁷²Idem, *ibidem*, p. 68.

O trabalhador possui o direito fundamental à saúde e à proteção contra todas as nocividades que possam causar-lhe agravos¹⁷³. Garantir a higidez do meio ambiente do trabalho implica proteger o trabalhador diretamente, resguardar-lhe a saúde e a qualidade de vida. Nesse aspecto, o meio ambiente do trabalho surge como bem jurídico prioritário, vez que o desrespeito às normas de saúde, higiene e segurança trabalhistas causa lesão imediata em sua esfera psicofísica. Submeter o trabalhador aos riscos ambientais trabalhistas significa ataque direto à sua integridade, à sua dignidade, com o aviltamento do valor social do trabalho.

Esses comandos normativos impõem ao poder público e ao particular¹⁷⁴ (eficácia horizontal dos direitos humanos individuais e sociais fundamentais) a necessidade de agirem preventivamente para a eliminação ou a neutralização dos riscos ambientais trabalhistas. Na impossibilidade manifesta de eliminação, o potencial agente poluidor deve ser neutralizado. Somente diante da impossibilidade

¹⁷³Helena Custódio Barreira diz da saúde como bem público e direito fundamental social: “A Lei n. 8.080, de 19-9-90, em observância às determinações dos artigos 197 e 200 da Constituição Federal, dispendo sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes, regula, em todo o território nacional, as ações e os serviços de saúde, executados, isolada e conjuntamente, em caráter permanente ou eventual, por pessoas naturais e jurídicas de direito público ou privado (art. 1º). A referida Lei define a saúde como ‘um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício’ (art. 2º). O dever do Estado de garantir a saúde, mediante a formulação e a execução de políticas socioeconômicas preventivas à redução de riscos de doenças e de outros agravos, bem como o estabelecimento de condições asseguradoras de acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação, não exclui o dever das pessoas, da família, das empresas e da sociedade (art. 2º, parágrafos 1º, 2º). Dentre os fatores determinantes e condicionantes da saúde, destacam-se: a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente saudável, o trabalho, a educação, o transporte, o lazer, o acesso aos bens e serviços essenciais, bem como todas as ações que se destinam a garantir às pessoas, individual, coletiva ou publicamente consideradas, condições favoráveis de bem-estar físico, mental e social (art. 3º, parágrafo único), além da indispensável qualidade ambiental propícia à vida (art. 3º, c/c os arts. 196 a 200; 220, parágrafos, 3º-II, 4º; 225, da CF). Evidentemente, a saúde da população ou a saúde ambiental, indispensável à manutenção da vida plena, em sua ampla noção de bem público de interesse nacional e vinculado ao meio ambiente saudável, constitui relevante direito subjetivo fundamental, expressamente assegurado e garantido pela Constituição (direito objetivo) a todas as pessoas, individual, coletiva ou publicamente consideradas, sem exceção, de forma inviolável (CF, art. 5º, c/c os artigos. 196 e 225), com legitimação para agir, pelos meios processuais próprios, em defesa, preservação, recuperação, melhoria ou conservação tanto da sadia qualidade ambiental como da saúde pública e da vida em geral, diante da lesão ou ameaça de lesão aos respectivos direitos constitucional e legalmente garantidos” (CUSTÓDIO, Helena Barreira. *op. cit.*, p. 15-16).

¹⁷⁴Trata-se do que a doutrina constitucionalista intitula como eficácia horizontal dos direitos fundamentais: “O tema da eficácia dos direitos fundamentais veio a empolgar estudos e decisões judiciais em todos os países em que o nosso modelo constitucional se abebera, valendo notar que a Constituição portuguesa, por exemplo, chega a proclamar que os direitos fundamentais vinculam também as entidades privadas. Se se admite, em tantos lugares, a incidência dos direitos fundamentais nas relações entre particulares, os termos como isso se dão e os limites para essa ocorrência ainda desafiam os que se detêm nesse tópico da teoria dos direitos fundamentais. É claro que não se discute a incidência dos direitos fundamentais quando estes estão evidentemente concebidos para serem exercidos em face de particulares. Diversos direitos sociais, em especial os relacionados ao direito do trabalho, têm eficácia direta contra empregadores privados – veja-se, a propósito, o inciso XVII do art. 7º, que assegura o gozo de férias anuais remuneradas, com pelo menos 1/3 a mais do que o salário normal, e o inciso XXX, do mesmo dispositivo, que proíbe aos empregadores estabelecer diferenças de salários e de critérios de admissão, por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil. Mesmo no art. 5º, veja-se o inciso V, que assegura o direito de resposta, proporcional ao agravo. Esse direito haverá de ter por sujeito passivo o órgão de imprensa, particular, em que a ofensa foi cometida” (MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008).

absoluta de neutralização, o que deve ser provado pelo empregador poluidor, haverá que se falar em implementação de medidas atenuantes.

Até aqui, verifica-se que as normas jurídicas constitucionais (princípios e regras) afetas ao meio ambiente, nele incluído o do trabalho, correlacionam-se com outros princípios constitucionais igualmente importantes¹⁷⁵, formando um tecido dogmático capaz de produzir efeitos imediatos, dotando o intérprete e o Estado-Juiz de mecanismos garantidores da solução adequada aos novos, candentes e complexos problemas da sociedade moderna.

Do Direito do Trabalho, verdadeiro direito social das gentes, nada menos se espera que a aptidão para debelar a crise de efetividade tão alardeada pelos juristas no campo da saúde do trabalhador. Fundamentos deontológicos próprios desse ramo do Direito, criado e vocacionado para a defesa do trabalhador contra a opressão do regime capitalista de produção, não faltam, como exposto.

Não se sustenta teoricamente e nem dogmaticamente a ideia de que o meio ambiente do trabalho é dotado de artificialidade que lhe faz diminuído, pelo contrário, as dimensões ética e social que amparam a ideia de sustentabilidade e a realidade humana que faz do trabalho instrumento para sobrevivência e para a dignidade colocam-no com tanta, ou mais, fundamentalidade que o meio ambiente natural.

A ideia de desenvolvimento sustentável mascara a falácia de que a vida social impõe riscos inexoráveis, impedindo escolhas conscientes que eliminem, neutralizem ou revertam processos produtivos causadores de degradação e de poluição ambientais. O modo capitalista de produção impôs uma realidade frenética e degradante, fruto da concepção racionalista-instrumental que guiou a humanidade. Se a escolha social pelo convívio com os riscos ambientais decorreu do livre arbítrio, o processo reverso pode ser desencadeado por essa mesma sociedade. No que se

¹⁷⁵Trata-se de direito humano fundamental previsto nos pactos e convenções internacionais: “O Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, aprovado pelas Nações Unidas em 1966 (com vigência a partir de 1977), reconhece, expressamente, apoiado na Carta das Nações Unidas, o *direito à segurança e higiene no trabalho* (artigo 7º), como direito de toda pessoa ao gozo de condições de trabalho equitativas e satisfatórias, o que reafirma, no plano internacional, a envergadura do direito focalizado. Esse direito humano acha-se positivado com inegável “status” de direito fundamental ao meio ambiente do trabalho saudável e seguro, na Constituição do Brasil de 1988, nos artigos 7º, XXII, 200, VIII e 225, e tal decorre diretamente do princípio da dignidade da pessoa humana. E o que significa dizer que o meio ambiente do trabalho é um direito humano fundamental? Significa que esse direito deve ter tratamento *prioritário* para tutela tanto material como processual pelo Poder Público, e que deve ser defendido por todos os segmentos envolvidos, notadamente os trabalhadores e empregadores, não podendo ser colocado em segundo plano nas ações governamentais nem pelos particulares. Consequentemente, por exemplo, esse direito é irrenunciável e inegociável (“*in pejus*”) e as medidas de saúde e segurança no trabalho não podem constar da pauta de redução de custos das empresas” (SOARES, Evanna. *op. cit.*, p. 75).

refere ao meio ambiente do trabalho, considerado artificial, a plausibilidade reversiva, com a eliminação ou neutralização dos riscos, é manifesta.

Não se alegue que a legislação trabalhista prevê a possibilidade de pagamento de adicionais de insalubridade e periculosidade, daí permitida a degradação e a poluição do meio ambiente do trabalho. As normas internacionais e constitucionais de tutela do meio ambiente do trabalho e todos os esforços da Organização Internacional do Trabalho condenam aquilo que se intitula “monetização” do Direito do Trabalho. As palavras de ordem são prevenção e precaução, termos cuja acepção jurídica revelam deveres/obrigações de eliminação e neutralização de riscos causadores de degradação e poluição ambientais. O pagamento de adicionais se mantém no ordenamento jurídico como *minus*, decorrente do fracasso na execução de medidas protetivas, e não como salvo-conduto para adoecimento e morte de trabalhadores. Assim como o princípio do poluidor-pagador é mal compreendido, por vezes, não significando, em absoluto, permissão para degradar e poluir, o pagamento de adicionais de insalubridade e periculosidade não vão de encontro à fundamentalidade da higidez do meio ambiente do trabalho. Daí todo o esforço deste trabalho para embasar a assertiva conclusiva enunciada no título da dissertação.

Necessário compreender qual o conceito de meio ambiente do trabalho para desnudar todo o contexto normativo que confere características especiais a esse bem jurídico. Pode-se afirmar que se trata do local onde as pessoas desempenham suas atividades laborais relacionadas à sua saúde, sejam remuneradas ou não, cujo equilíbrio está baseado na salubridade do meio e na ausência de agentes que comprometam a incolumidade físico-psíquica dos trabalhadores, independente da condição que ostentam (homens ou mulheres, maiores ou menores de idade, celetistas, servidores públicos, autônomos, dentre outros).

Ou como sendo o conjunto (= sistema) de condições, leis, influências, e interações de ordem física, química, biológica e psicológica que incidem sobre o homem em sua atividade laboral, esteja ou não submetido ao poder hierárquico de outrem¹⁷⁶. Trata-se de conceito que une o aspecto dogmático encontrado no inciso I do artigo 3º da Lei nº 6.938/81 com as peculiaridades trabalhistas, ressaltando-se a

¹⁷⁶FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Saúde e segurança no trabalho: o meio ambiente do trabalho e a responsabilidade civil patronal*. In: THOME, Candy Florencio, SCHWARZ, Rodrigo Garcia. (Org.). *Direito individual do trabalho: curso de revisão e atualização*. São Paulo: Elsevier, 2011. p. 289.

feliz inclusão do aspecto psicológico, fundamental para a higidez ambiental trabalhista, notadamente após a conscientização e alerta para as condutas de assédio moral e sexual no ambiente de trabalho.

O aspecto da saúde e qualidade de vida que pauta as discussões ambientais, ganha fôlego ainda maior no que concerne ao meio ambiente do trabalho, haja vista sua multidisciplinaridade e plurinormatividade¹⁷⁷.

Nesse contexto normativo múltiplo, merecem destaque as Convenções e Recomendações da Organização Internacional do Trabalho, que colocam a prevenção como preocupação central dos esforços para a garantia de um meio ambiente do trabalho hígido.

A Convenção nº 155 da Organização Internacional do Trabalho (em vigor no Brasil desde o dia 18 de maio de 1993), promulgada pelo Decreto Presidencial nº 1.254/1994, impôs aos Estados signatários a elaboração e a execução de uma política nacional em matéria de saúde e segurança dos trabalhadores e sobre meio ambiente do trabalho.

Outra Convenção de destaque é a de nº 161, aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 86/1989, ratificada em 18 de maio de 1990, que entrou em vigor um ano após, promulgada pelo Decreto Presidencial nº 127/1991. Trata da saúde e segurança no trabalho, enfatizando e disciplinando os Serviços de Saúde no local de trabalho.

Por fim, vale destacar que, em maio de 2006, no âmbito do esforço mundial para a busca de um meio ambiente de trabalho saudável e equilibrado, a Organização Internacional do Trabalho editou a Convenção nº 187, que volta a tratar da política nacional sobre saúde e segurança no trabalho. A Convenção ainda não foi ratificada pelo Brasil.

O Brasil precisa percorrer um longo caminho para que a proteção ambiental trabalhista atinja níveis satisfatórios mínimos, uma vez que, a par da legislação existente, não há uma cultura empresarial realmente preocupada e capaz de adotar um programa eficaz de gestão de saúde e segurança.

¹⁷⁷Esclarecedoras as palavras de Homero Batista Mateus da Silva: "O tema abrangido pela segurança e medicina do trabalho é necessariamente multidisciplinar e plurinormativo. Envolve a soma do conhecimento acumulado por diversos estudiosos do relacionamento entre o homem e o ambiente, com suas implicações no campo da medicina e da biologia, os impactos sobre a previdência social e sobre as relações de trabalho, bem como os esforços da engenharia e da arquitetura na busca incessante de condições mais confortáveis para o desenvolvimento do trabalho humano" (SILVA, Homero Batista Mateus da. *Direito do Trabalho Aplicado, volume 3: segurança e medicina do trabalho, trabalho da mulher e do menor*. Rio de Janeiro: ELSEVIER, 2009).

Estudos desenvolvidos pela FUNDACENTRO mencionam três grupos de medidas preventivas essenciais para que haja uma boa gestão de saúde e segurança trabalhista: de engenharia, administrativas e individuais¹⁷⁸. A primeira é prioritária, suplementadas pelas seguintes.

No primeiro grupo, são exemplos: intervenções no processo produtivo: substituição de agentes danosos à saúde, alterações no processo de produção; controle de agentes de risco no ambiente do trabalho; segurança de máquinas; adequações dos ambientes e postos de trabalho.

Medidas administrativas: controle do acesso e permanência de pessoas em áreas de risco; sinalização dos ambientes de trabalho; controle dos caminhos disponíveis para deslocamento de pessoal nos ambientes de trabalho; controle de jornadas e escalonamentos de trabalho; organização de CIPA (Comissão Interna de Prevenção de Acidentes); estabelecimento de programas de controle médico; organização de treinamentos.

Por fim, subsidiariamente e residualmente, medidas individuais: adoção de determinadas práticas de trabalho (comportamento individual no trabalho); equipamentos de proteção individual; medidas de higiene pessoal.

Cabe destacar que as medidas individuais são residuais e complementares às demais, demonstrado que a transferência da responsabilidade para o trabalhador não gera eficácia na prevenção de acidentes de trabalho, ainda mais se verificados os números astronômicos e o quadro catastrófico que grava a realidade brasileira (a informação e a educação ambientais são praticamente ausentes, seja como política pública, seja como política empresarial).

Verifica-se que as normas jurídicas constitucionais (princípios e regras) afetas ao meio ambiente, nele incluído o do trabalho, correlacionam-se com outros princípios constitucionais igualmente importantes, formando um tecido dogmático capaz de produzir efeitos imediatos, dotando o intérprete e o Estado-Juiz de mecanismos garantidores da solução adequada aos novos, candentes e complexos problemas da sociedade moderna.

¹⁷⁸GARCIA, Eduardo Garcia; ALVES FILHO, José Prado. *Aspectos de prevenção e controle de acidentes no trabalho com agrotóxicos*, São Paulo: FUNDACENTRO, 2005, p. 15.

2.3 A Organização Internacional do Trabalho e o Meio Ambiente do Trabalho

Logo após o final da Primeira Guerra Mundial, a humanidade se viu assustada com o saldo de mortes decorrente do conflito, que se arrastou por cinco anos, tempo muito maior do que aquele previsto inicialmente pelas nações envolvidas.

Côncios os governantes da necessidade de assegurar justiça social mediante a imposição de normas jurídicas trabalhistas protetivas, houve, em 1919, a criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT), integrante das Nações Unidas, como agência especializada nas questões atinentes ao mundo do trabalho, com o escopo de garantir o trabalho digno e seguro.

Desde a sua fundação, a OIT decide por intermédio de órgãos colegiados, representação tripartite, com assento para os representantes dos governos, trabalhadores e empregadores. Esses representantes votam em assembleias as convenções e as recomendações, sendo as primeiras vinculantes para os Estados-Membros, dotadas de obrigatoriedade.

A eficácia jurídica das convenções da OIT no âmbito dos Estados-Membros depende do processo legislativo interno de cada país. No Brasil, a aprovação da Convenção é de competência exclusiva do Congresso Nacional, mediante a edição de Decreto Legislativo. Cabe ao Presidente da República promulgá-la, mediante a expedição de um Decreto, momento a partir do qual se inicia a vigência e a eficácia da Convenção.

Dois preceitos constitucionais são importantíssimos para a compreensão do papel que as convenções internacionais sobre direitos humanos fundamentais representam: os parágrafos 2º e 3º do artigo 5º da Constituição. O primeiro estabelece que os direitos e garantias expressos na 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. O segundo dispõe que os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às Emendas Constitucionais (parágrafo introduzido pela EC nº 45/2004).

Quanto aos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos aprovados antes da promulgação da EC nº 45/2004, o Supremo Tribunal Federal

alterou entendimento anterior e decidiu pela supralegalidade. Sebastião Geraldo de Oliveira¹⁷⁹ cita trecho do voto do Ministro Relator Cezar Peluso no RE nº 466.343, acórdão publicado em 05 de junho de 2009:

Eu estava até recentemente algo hesitante em relação à taxinomia dos tratados em face da nossa Constituição, mas estou seguramente convencido, hoje, de que o que a globalização faz e opera em termos de economia, no mundo, a temática dos direitos humanos deve operar no campo jurídico. Os direitos humanos já não são propriedade de alguns países, mas constituem valor fundante de interesse de toda a Humanidade¹⁸⁰.

Há várias Convenções Internacionais da OIT, ratificadas pelo Brasil, que tratam da temática da saúde, segurança e higiene do trabalho. Cabe a citação das mais importantes, destacando-se as normas que interessam ao presente trabalho.

A Convenção 148 trata da contaminação do meio ambiente do trabalho, com regras destinadas à prevenção e limitação dos riscos profissionais no local de trabalho. Foi aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo 56/1981, ratificada em 14 de janeiro de 1982, entrou em vigor um ano após, finalmente promulgada por meio do Decreto Presidencial nº 93.413/1986.

Dos artigos da Convenção, merecem destaque: o que faculta aos representantes dos empregados e empregadores acompanharem o agente da inspeção (artigo 5.4); os limites de exposição aos agentes agressivos serão completados e revisados a intervalos regulares, de acordo com os novos conhecimentos e dados nacionais e internacionais, levando-se em conta também o aumento do risco ocasionado pela exposição simultânea a vários agentes

¹⁷⁹OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *op. cit.*, p. 82.

¹⁸⁰Sobre a natureza jurídica das convenções da OIT sobre segurança, saúde e meio ambiente do trabalho, Sebastião Geraldo de Oliveira afirma: “Podemos concluir, portanto, que as Convenções da OIT ratificadas antes da Emenda Constitucional n. 45/2004 ostentam no Brasil natureza supralegal, pelo que afastam a aplicação de toda legislação ordinária ou complementar com elas conflitantes. Só não podem contrariar a Constituição da República pela sua supremacia sobre todo o ordenamento jurídico nacional. As Convenções ratificadas ocupam na hierarquia normativa um espaço intermediário entre a Constituição e a lei ordinária, ou seja, têm status infraconstitucional, mas, ao mesmo tempo, supralegal. Por outro lado, as Convenções ratificadas após 1º de janeiro de 2005, com observância do procedimento previsto no par. 3º, do art. 5º da Constituição, são equiparadas às Emendas Constitucionais, até porque devem atingir o mesmo quorum de aprovação destas. Neste sentido, aliás, já foi ratificada pelo Brasil a ‘Convenção Internacional de Direitos da Pessoa com Deficiência’, pelo Decreto Legislativo n. 186, de 09 de julho de 2008, a qual passa a integrar o bloco de constitucionalidade das normas fundamentais. Entendemos que as Convenções da OIT sobre segurança, saúde e meio ambiente do trabalho devem ser enquadradas como ‘convenções sobre direitos humanos’, conforme mencionado no art. 5º, par. 3º, da Constituição da República. O Ministro do STF Sepúlveda Pertence, por ocasião do julgamento da ADI-MC n. 1675, anotou: ‘Parece inquestionável que os direitos sociais dos trabalhadores enunciados no artigo 7º da Constituição, se compreendem entre os direitos e garantias constitucionais incluídos no âmbito normativo do artigo 5º, par. 2º, de modo a reconhecer alçada constitucional às convenções internacionais anteriormente codificadas no Brasil’. Também o Ministro do TST Mauricio Delgado pontua que as Convenções Internacionais sobre direitos trabalhistas “têm óbvia natureza de direitos humanos” (*Idem, ibidem*, p. 84-85).

agressivos no local de trabalho (art. 8.3); preferência pela eliminação do risco (art. 9); direito à informação (art. 11.3).

Esses destaques são uma constante nas Convenções e Recomendações da OIT, bem como constam das Normas Regulamentadoras do Ministério do Trabalho e Emprego que tratam dos programas obrigatórios de gerenciamento do meio ambiente do trabalho urbano e rural, exemplos da Norma Regulamentadora nº 07 - Programa de Controle Médico e Saúde Ocupacional - e a Norma Regulamentadora nº 09 - Programa de Prevenção de Riscos Ambientais. Especificamente acerca da proteção do meio ambiente do trabalho rural, em 2005, foi editada a Norma Regulamentadora nº 31.

O acompanhamento dos dirigentes sindicais quando das inspeções realizadas pelos auditores fiscais do trabalho ou o ingresso livre e desembaraçado dos representantes dos trabalhadores, no mais das vezes, encontra resistência dos empregadores. Até mesmo a entrada dos agentes públicos competentes é, por vezes, obstaculizada, razão pela qual a necessidade da regra.

A preferência pela eliminação do risco decorre dos princípios da precaução e da prevenção. Somente naqueles casos em que houver a impossibilidade de eliminar os riscos, a pessoa física ou jurídica poluidora buscará a neutralização.

O direito à informação, com certeza, é o instrumento mais eficaz no combate à degradação ambiental. A conquista de um meio ambiente ecologicamente equilibrado só será possível quando as políticas públicas e as ações privadas assegurarem à sociedade informações claras acerca dos riscos ambientais existentes em qualquer atividade produtiva poluidora.

O artigo 3, letra “e”, da Convenção nº 155 da OIT define o significado e alcance do termo saúde para as finalidades previstas na Convenção: “o termo ‘saúde’, com relação ao trabalho, abrange não só a ausência de afecções ou de doenças, mas também os elementos físicos e mentais que afetam a saúde e estão diretamente relacionados com a segurança e a higiene no trabalho”. Essa acepção ampla tem o mérito de incluir a questão da saúde psicológica ao conceito, o que se coaduna perfeitamente com o objetivo de conferir a mais ampla e eficaz proteção do trabalhador contra os riscos profissionais que lhe possam causar agravos.

O artigo 4 traz os princípios que devem nortear a política nacional de saúde e segurança no trabalho. Essa política deve ser efetivamente implementada,

coerente com a realidade local e reexaminada periodicamente, de modo a apresentar resultados. A tônica da Convenção é a busca da efetividade.

Quando a Convenção determina a ação integrada do governo, empregadores e empregados, para diminuir ao mínimo, na medida em que for razoável e possível, as causas dos riscos inerentes ao meio ambiente do trabalho, impõe que todas as medidas que forem conhecidas sejam adotadas pelo responsável, no caso, os empregadores. Não se trata de faculdade, há imperatividade das normas jurídicas preventivas. No caso de atividade notoriamente poluidora, ao responsável (empregador no caso em estudo) não há outra alternativa que não a eliminação ou a neutralização dos efeitos tóxicos provocados¹⁸¹.

Os profissionais de saúde referidos pela Convenção nº 161, já citada no tópico antecedente, são aqueles incumbidos no Brasil de formatar e implementar o PCMSO (Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional) e o PPRA (Programa de Prevenção de Riscos Ambientais), com o reconhecimento, identificação e avaliação dos riscos ambientais do trabalho. Todo o planejamento das ações de saúde do trabalhador, bem como a responsabilidade pela atitude preventiva em relação aos riscos depende desses profissionais.

Normalmente, os componentes do SESMT, Serviço Especializado em Saúde e Medicina do Trabalho, cuja disciplina se encontra na Norma Regulamentadora nº 04 do Ministério do Trabalho e Emprego, profissionais (engenheiros de segurança do trabalho, médico do trabalho, enfermeiro do trabalho e auxiliar de enfermeiro do trabalho) responsáveis pela promoção da saúde e proteção da integridade do trabalhador no local e trabalho, são empregados, o que lhes retira a parcela de isenção necessária para atuação. A composição do SESMT depende do grau de risco da atividade produtiva principal da empresa e do número de funcionários do estabelecimento empresarial.

¹⁸¹Considerações bastante elucidativas sobre a importância da Convenção 155 da OIT são tecidas por Sebastião Geraldo de Oliveira: "Fica evidente o posicionamento atual de considerar os múltiplos fatores causais da saúde e como a norma jurídica está procurando agir em todas as frentes que possam, direta ou indiretamente, preservar o ser humano, tanto no aspecto físico quanto no mental. Deve ser destacada a postura moderna, sempre enfatizada, de adaptar o trabalho ao homem (art. 5, b), ajustando equipamentos, duração do trabalho, formas de organização e processos produtivos às capacidades físicas e mentais dos trabalhadores, diferentemente da antiga postura, em que era o homem que se adaptava às condições de trabalho existentes. Reconhecendo a dinâmica da vida empresarial, a Convenção reitera a necessidade de reexame das normas para promover sua adaptação permanente, levando em consideração os problemas principais, os meios para resolvê-los e os resultados alcançados (art. 7). Além disso, o avanço da ciência e da tecnologia, mais o respaldo da experiência, muitas vezes, indica a necessidade de aprimoramento das normas, sem maiores delongas, pela pressão dos acontecimentos. Por essa razão, as convenções mais recentes estão consagrando, primordialmente, os grandes princípios, as linhas gerais, para que os regulamentos de aplicação possam ajustar-se mais rapidamente com o aparecimento de novos fatos (OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *op. cit.*, p. 93).

Nada obstante a proximidade desses profissionais com o cotidiano empresarial, que é bastante salutar, e a necessidade de independência com relação ao empregador (artigo 10 da Convenção 161), o funcionamento a contento no Brasil deixa muito a desejar. A existência do vínculo empregatício e a dependência dos profissionais do SESMT em relação ao empregador (negação do previsto no artigo 10 retrocitado)¹⁸², a relutância do empregador brasileiro, a inexistência de ações integradas de saúde e segurança no ambiente de trabalho e a falta de participação dos empregados e seus sindicatos nas discussões acerca da melhoria das condições de segurança (direito à educação ambiental trabalhista)¹⁸³, são os principais entraves para resultados satisfatórios.

A novel Convenção n° 187 da OIT, ainda não ratificada pelo Brasil, resgata e aprofunda os princípios, objetivos e diretrizes da Convenção n° 155, a forte preocupação com a eficácia das políticas preventivas dos países signatários, em que a integração dos programas e sistemas de cada país em matéria de saúde e segurança dos trabalhadores é medida de rigor.

No Brasil, a ausência de coordenação entre os diferentes órgãos públicos que possuem atribuições e competências relacionadas à regulamentação da produção, comercialização e utilização de substâncias nocivas, impede o sucesso de políticas públicas preventivas. Esse óbice espraia-se em todas as áreas e setores da administração pública que cuidam da saúde e segurança ocupacionais, daí o sentimento que norteia a edição da Convenção n° 187 da OIT.

¹⁸²“Outra questão delicada é a independência do profissional que atua nos serviços de saúde no trabalho. O art. 10 prescreve que a independência deve ser completa, com relação ao empregador. A necessidade dessa garantia é fundamental, porquanto o profissional deverá exigir medidas técnicas que implicam custos, deslocamento de empregados, investimentos em treinamento, interferência no processo produtivo, despesas de pesquisa, etc. Ora, só tem completa independência para atuar, então, o portador de garantia de emprego. Como o Brasil ratificou esta Convenção, entendemos que os profissionais integrantes dos serviços de saúde no trabalho não podem sofrer despedida arbitrária. Nesse sentido, a OIT recomenda que a contratação e o término do contrato de trabalho do pessoal dos serviços de saúde no trabalho sejam feitos após a consulta às organizações representativas dos trabalhadores (Recomendação n. 171, art. 37.2). Para preservar a independência mencionada, o art. 15, parte final, veda que o empregador atribua aos serviços de saúde a verificação das razões das ausências de trabalho” (OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *op. cit.*, p. 98).

¹⁸³Do qual decorre o direito de informação: “Merece destaque nesta análise o direito à informação. Todos os trabalhadores devem ser informados dos riscos para a saúde inerentes ao seu trabalho (art. 23). O empregador está onerado com a obrigação de tomar a iniciativa de prestar as informações dos potenciais malefícios à saúde a que o trabalhador esteja exposto. Por outro lado, empregados e empregadores têm o dever de informar aos serviços de saúde no trabalho a respeito de qualquer fator conhecido, ou pelo menos suspeito, que possa afetar a saúde dos trabalhadores (art. 14). Quanto mais informações tiver o serviço de saúde, melhor será sua atuação na prevenção e nas avaliações dos nexos causais entre a doença e os riscos existentes no ambiente de trabalho” (*Idem*).

Não obstante a não ratificação da Convenção nº 187, o Governo Brasileiro, mediante a publicação do Decreto Presidencial nº 7.602/2011¹⁸⁴, resgatando os princípios da Convenção nº 155 da OIT, institui uma política nacional de segurança e saúde no trabalho, o que demonstra que a ratificação é uma questão de tempo, uma vez que não há qualquer impedimento legal para a recepção de suas normas, que estão em conformidade com o ordenamento jurídico nacional.

2.4 O Meio Ambiente do Trabalho Urbano e Rural

O meio ambiente do trabalho é abrangente de todo o *habitat* em que o trabalhador exerce suas atividades laborais, em que presta serviços em caráter pessoal ao empregador, subordinado juridicamente a este, que tem o dever de assegurar a higidez do local de trabalho. Tudo aquilo que se refira ao processo produtivo, à atividade desenvolvida pelo empregador, pertence ao ambiente de trabalho e interfere nas funções laborais, de modo que as práticas e métodos de trabalho, os equipamentos, as ferramentas, as técnicas, as informações, as relações sociais existentes no local de trabalho, compõem o ambiente de domínio daquele que deve suportar os riscos da atividade produtiva. Trata-se da transcendência do espaço físico relacionado ao trabalho. Qualquer perigo de dano ou dano propriamente dito será objeto de proteção jurídica, incluídas as atitudes de assédio moral do empregador em relação aos trabalhadores, os ambientes de pressão e terror psicológico que desestabilizam as pessoas e as acometem de transtornos mentais. Ressalte-se que o terror psicológico independe de locais físicos para ser

¹⁸⁴Reproduzem-se os incisos I, II, III e IV do Decreto nº 7.602, que estabelecem os objetivos, princípios e diretrizes da política nacional instituída em novembro de 2011:

I - A Política Nacional de Segurança e Saúde no Trabalho – PNSST tem por objetivos a promoção da saúde e a melhoria da qualidade de vida do trabalhador e a prevenção de acidentes e de danos à saúde advindos, relacionados ao trabalho ou que ocorram no curso dele, por meio da eliminação ou redução dos riscos nos ambientes de trabalho.

II - A PNSST tem por princípios: a) universalidade; b) prevenção; c) precedência das ações de promoção, proteção e prevenção sobre as de assistência, reabilitação e reparação; d) diálogo social; e e) integralidade.

III - Para o alcance de seu objetivo a PNSST deverá ser implementada por meio da articulação continuada das ações de governo no campo das relações de trabalho, produção, consumo, ambiente e saúde, com a participação voluntária das organizações representativas de trabalhadores e empregadores.

IV - As ações no âmbito da PNSST devem constar do Plano Nacional de Segurança e Saúde no Trabalho e desenvolver-se de acordo com as seguintes diretrizes: a) inclusão de todos os trabalhadores brasileiros no sistema nacional de promoção e proteção da saúde; b) harmonização da legislação e a articulação das ações de promoção, proteção, prevenção, assistência, reabilitação e reparação da saúde do trabalhador; c) adoção de medidas especiais para atividades laborais de alto risco; d) estruturação de rede integrada de informações em saúde do trabalhador; e) promoção da implantação de sistemas e programas de gestão da segurança e saúde nos locais de trabalho; f) reestruturação da formação em saúde do trabalhador e em segurança no trabalho e o estímulo à capacitação e à educação continuada de trabalhadores; e g) promoção de agenda integrada de estudos e pesquisas em segurança e saúde no trabalho.

levado a efeito, consistindo em desdobramento do vínculo trabalhista e dos métodos persuasivos utilizados pelas empresas na pós-modernidade.

Todos os fenômenos que digam respeito ao trabalho e que estejam sob a vigilância e ordenação do empregador em local determinado de exercício das atividades laborais encerram condições de trabalho, portanto, integram o ambiente de trabalho, exigem medidas de controle dos riscos e impõem o dever de garantir a integridade psicofísica dos empregados. Ressalte-se que não somente os trabalhadores subordinados têm o direito de usufruir de um meio ambiente do trabalho equilibrado e saudável. A questão vai muito além, abarca trabalhadores não subordinados e trabalhadores informais, que estão à margem da legalidade. Assim, os vínculos jurídicos que decorrerem das relações de trabalho variadas e multifacetadas, como o dos estagiários, aprendizes, autônomos, cooperados, atletas profissionais, trabalhadores avulsos, médicos residentes, cooperados, dentre outros, terão o seu local de trabalho protegido, que será objeto de tutela jurídica. A dimensão jurídica do meio ambiente do trabalho é ampla e a afirmação de que se trata de um direito humano fundamental não pode ser diminuída ou restringida, sob pena de perda do seu caráter de fundamentalidade e de transcendência que caracteriza os direitos humanos.

Em uma sociedade complexa e dinâmica, as relações de trabalho são múltiplas e as tentativas de desvirtuamento do modelo típico de subordinação trabalhista, a relação de emprego, são as mais variadas possíveis, exemplos as falsas pessoas jurídicas (fenômeno conhecido como “pejotização”)¹⁸⁵, os falsos

¹⁸⁵Em artigo que trata das fraudes na relação de trabalho, Ronaldo Lima dos Santos conceitua a “pejotização”: “Como elucida Célia Regina Camachi Stander, o vocábulo ‘pejotização’ constitui um neologismo proginado da sigla ‘PJ’, a qual é utilizada para designar a expressão ‘pessoa jurídica’. Por meio do processo de pejotização o empregador exige que o trabalhador constitua uma pessoa jurídica (empresa individual) para a sua admissão ou permanência no emprego, formalizando-se um contrato de natureza comercial ou civil, com a consequente emissão de notas fiscais pelo trabalhador, não obstante a prestação de serviços revelar-se como típica relação empregatícia” (SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Morfologia da fraude nas relações de trabalho*. In: MIESSA, Elisson; CORREIA, Henrique (Coords.). *Estudos Aprofundados MPT*, vol. 1, 3ª ed., 2015, p. 701).

sócios (falsas sociedades)¹⁸⁶, os falsos cooperados (cooperativas de trabalho)¹⁸⁷, etc. São tentativas que fazem parte das tendências “flex”¹⁸⁸, tendência de flexibilização dos direitos trabalhistas como estratégia global de redução de custos e despersonalização da figura do trabalhador. Cada vez menos o ambiente de trabalho se coaduna com o chão de fábrica inaugurado a partir da Revolução Industrial, cada vez mais a despersonalização da figura humana implica soluções de desvinculação com ambientes reais. O trabalho informal¹⁸⁹, o trabalho em domicílio, o teletrabalho, o trabalho mediante meios móveis e virtuais, surgem para desafiar as normas jurídicas. Contudo, o meio ambiente do trabalho não desaparecerá, pelo menos enquanto houver a prestação de serviços para algo ou para alguém, e a empresa, nas suas facetas material e imaterial, continuará previda pelo dever de

¹⁸⁶O mesmo autor conceitua a “socialização”: A ‘socialização’ de empregados revela um grau de sofisticação da fraude nas relações de trabalho, tendo em vista que o empregador insere materialmente o trabalhador numa relação empregatícia, mas, concomitantemente, concede-lhe o *status* de sócio, com a sua inclusão no contrato social da empresa. Este tipo de fraude geralmente ocorre em atividades exercidas por profissionais qualificados – muitos dos quais outrora eram predominantemente profissionais liberais – (advogados, médicos, arquitetos, veterinários, fisioterapeutas, etc.) ou em atividades especializadas (radiologias), cuja formação técnica pressupõe um profissional qualificado, cujo grau de conhecimento torna mais plausível a sua inserção fraudulenta como sócio” (*Idem, ibidem*, p. 706).

¹⁸⁷Sobre as falsas cooperativas de trabalho: “As cooperativas de mão de obra se revelam pela inexistência de autonomia na prestação de serviços pelos cooperados, que trabalham em regime de subordinação, pessoalidade, alteridade, onerosidade e não-eventualidade com o tomador de serviços, estando o trabalhador inserido na estrutura orgânica da empresa tomadora, na realização de atividades fins, essenciais e permanentes desta, inclusive como labor conjunto com empregados diretamente contratados pelo tomador e exercentes das mesmas funções” (*Idem, ibidem*, p. 699).

¹⁸⁸A ideia de flexibilização dos direitos trabalhistas surge com muita força em tempos de crise econômica e nada mais é do que defender a irresponsabilidade social das empresas. Exemplo recente foi o intitulado “Livro Verde” Europeu (2006), que, de acordo com Souto Maior: “Preconiza, portanto, que as formas de adaptação às exigências dos mercados produtivos se dê na centralidade da regulação e não de forma marginal, vez que a ‘flexibilidade marginal’ atinge a grupos desfavorecidos, segmentando o mercado de trabalho. Preconiza, pois, uma nova forma de regulação que permita uma flexibilização de forma central, ou seja, sem marginalização, e que garanta, ao mesmo tempo, segurança jurídica e inclusão social, ideia que restou denominada de ‘flexissegurança’, mas que repercutiu, concretamente, apenas em países com pequena população e com economia bastante sólida para arcar com os custos sociais decorrentes, afinal, como efeito dessa ideia, o capital fica mais à vontade para exploração da mão de obra, redução de custos, majorando a parcela do custo do Estado, sem a devida contrapartida, referente às garantias previdenciárias necessárias para compensar, por exemplo, a perda do emprego ou a diminuição do ganho salarial. Em pouco tempo verificou-se o despropósito da ideia cuja efetivação representaria retirar do capital a necessária responsabilidade social, com a externalização dos riscos da atividade econômica, que ficariam, assim, revertidos para toda a sociedade, enquanto os lucros não teriam o mesmo destino. Em outras palavras, a tal ‘flexissegurança’ representaria a publicização dos prejuízos e a privatização extrema dos lucros” (SOUTO MAIOR, Jorge Luiz, *op. cit.*, p. 532-533).

¹⁸⁹Ao mencionar estudos da Organização Internacional do Trabalho, Evanna Soares traz relato e dados importantes: Os referidos estudos constataram que doenças e acidentes ocupacionais continuam a constituir uma importante causa de perdas humanas e materiais, que sobrecarregam a produtividade das economias nacionais em todos os países em desenvolvimento e recém-industrializados. Doenças ocupacionais tendem a tornar-se mais prevalentes devido ao crescente uso de fibras artificiais e minerais. Movimentos de trabalho repetitivos e a organização do trabalho sem levar em consideração aspectos ergonômicos causam tensão desnecessária nos trabalhadores, contribuindo para fadigas e ferimentos com maior intensidade no ‘setor informal’. Devido ao elevado ritmo de produção baseado nas pressões da demanda e à má organização do trabalho, indisponibilidade de ferramentas e provisões para o levantamento e transportes de materiais, a carga de trabalho física pode atingir níveis inaceitáveis. Um ambiente de trabalho ruim, incluindo instalações inadequadas e condições usuais de bem-estar social insatisfatórias, bem como serviços de saúde ocupacional praticamente inexistentes, causam danos à saúde, ao bem-estar geral e à qualidade de vida de trabalhadores individuais e de suas famílias. Logo, melhores condições de trabalho no ‘setor informal’ constituirão um importante elemento no desenvolvimento socioeconômico total” (SOARES, Evanna, *op. cit.*, p. 93).

garantir a higidez dos locais de trabalho e a integridade psicofísica dos trabalhadores.

Ressalte-se que a complexidade que envolve a proteção do meio ambiente do trabalho impõe-se em razão da dinâmica das relações de trabalho e em razão da transcendência do ambiente laboral. A questão que se coloca é a de quem responsabilizar em situações como a do trabalho escravo, como a do trabalho em domicílio, como a do trabalho terceirizado, como a do trabalho informal. A resposta vai ao encontro da dimensão dos sobreprincípios do valor social do trabalho e da proteção, mais especificamente da proteção da higidez do meio ambiente do trabalho, como conformador da ordem jurídica. E a ordem jurídica trabalhista possui centenas de regras e de instrumentos legais que conferem aos referidos princípios o caráter de decibilidade necessário para a concretização do direito humano fundamental de higidez do meio ambiente do trabalho. Os artigos 154 e seguintes da Consolidação das Leis do Trabalho trazem as disposições atinentes à segurança e saúde do trabalho, destacando-se o artigo 200, que traz regra de delegação de competência para que o Ministério do Trabalho e Emprego estabeleça disposições complementares sobre a temática, tendo em vista as peculiaridades de cada atividade ou setor de trabalho (fazendo-o por meio de Portarias e de Normas Regulamentadoras que trazem regras das mais diversas para realidades diferenciadas).

E, nos casos enunciados, a transcendência do ambiente de trabalho e a devida proteção justificam-se em razão da eficácia dos direitos fundamentais entre particulares¹⁹⁰; em razão dos direitos fundamentais sociais encerrarem medidas prestacionais por parte das empresas e do Estado, ao mesmo tempo em que uma ação praticada pelo particular pode implicar a necessidade de intervenção do Estado para que faça cessar a conduta lesiva da dignidade da pessoa humana, lesiva aos interesses individuais e aos valores objetivos da comunidade¹⁹¹.

Por sinal, todo trabalhador tem o direito fundamental de resistência qualificada perante situações que coloquem em risco iminente e grave a sua integridade psicofísica, resistência a ser exercida individualmente ou coletivamente (greve ambiental). Trata-se do direito de interromper a atividade laboral, sem que o

¹⁹⁰Sobre a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, a obra de Ingo Sarlet aborda com profundidade as nuances envolvidas: “Como primeiro desdobramento de uma força jurídica objetiva autônoma dos direitos fundamentais, costuma apontar-se para o que a doutrina alemã denominou de uma eficácia irradiante (*Ausstrahlungswirkung*) dos direitos fundamentais, no sentido de que estes, na sua condição de direito objetivo, fornecem impulsos e diretrizes para a aplicação e interpretação do direito infraconstitucional, o que, além disso, apontaria para a necessidade de uma interpretação conforme aos direitos fundamentais, que, ademais, pode ser considerada - ainda que com restrições - como modalidade semelhante à difundida técnica hermenêutica da interpretação conforme à Constituição. Associada a este efeito irradiante dos direitos fundamentais, encontra-se a problemática da sua eficácia na esfera privada, também abordada sob a denominação de eficácia horizontal, ou *Drittwirkung*, se preferirmos a expressão paradigmática oriunda da doutrina alemã. Na medida em que este tema será objeto de análise mais detida quando tratarmos da eficácia vinculante dos direitos fundamentais, cumpre-nos assinalar, por ora, apenas a circunstância - diga-se, de passagem, ela própria já sujeita a controvérsias - de que a ideia de os direitos fundamentais irradiarem efeitos também nas relações privadas e não constituírem apenas direitos oponíveis aos poderes públicos vem sendo considerada um dos mais relevantes desdobramentos da perspectiva objetiva dos direitos fundamentais” (SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 5ª ed. rev. atual. e ampl., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 162-163). No âmbito trabalhista, Arion Sayão Romita cita jurisprudência do Tribunal Federal do Trabalho alemão (Bundesarbeitsgericht) a favor da aplicação direta dos direitos fundamentais às relações privadas: “Acolhendo o escólio de H. Nipperdey, a 1ª Câmara do Tribunal Federal do Trabalho consagrou a tese da eficácia imediata. Na fundamentação dessa tese, afirmou o Tribunal: ‘Os direitos fundamentais, além de garantirem direitos de liberdade diante do poder estatal, também contêm princípios de ordenação para a vida social que (...) têm significado imediato também para o tráfego jurídico dos cidadãos entre si; os direitos fundamentais estabelecem uma estrutura ordenada, com a qual a ordem na empresa e os contratos não devem conflitar, sob pena de menosprezo ao estado de direito. À luz dessa concepção, os direitos fundamentais são válidos para toda a ordem jurídica, sendo inaceitável a ideia de que eles não se aplicam às relações privadas. No Estado de direito, não se compreende que o respeito da dignidade da pessoa humana seja exigido apenas nas relações com o Estado e deixe de o ser nas relações dos particulares entre si’. Como diz Jorge Miranda, ‘não basta limitar o poder político; é preciso também assegurar o respeito das liberdades de cada pessoa pelas demais pessoas’” (ROMITA, Arion Sayão. *Direitos fundamentais nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2005, p. 177).

¹⁹¹Essa é a faceta objetiva dos direitos fundamentais: “Como uma das implicações diretamente associadas à dimensão axiológica da função objetiva dos direitos fundamentais, uma vez que decorrente da ideia de que estes incorporam e expressam determinados valores objetivos fundamentais da comunidade, está a constatação de que os direitos fundamentais (mesmo os clássicos direitos de defesa) devem ter sua eficácia valorada não só sob um ângulo individualista, isto é, com base no ponto de vista da pessoa individual e sua posição perante o Estado, mas também sob o ponto de vista da sociedade, da comunidade na sua totalidade, já que se cuida de valores e fins que esta deve respeitar e concretizar. Com base nesta premissa, a doutrina alienígena chegou à conclusão de que a perspectiva objetiva dos direitos fundamentais constitui função axiologicamente vinculada, demonstrando que o exercício dos direitos subjetivos individuais está condicionado, de certa forma, ao seu reconhecimento pela comunidade na qual se encontra inserido e da qual não pode ser dissociado, podendo falar-se, neste contexto, de uma responsabilidade comunitária dos indivíduos. É neste sentido que se justifica a afirmação de que a perspectiva objetiva dos direitos fundamentais não só legitima restrições aos direitos subjetivos individuais com base no interesse comunitário prevalente, mas também que, de certa forma, contribui para a limitação do conteúdo e do alcance dos direitos fundamentais, ainda que deva sempre ficar preservado o núcleo essencial destes” (SARLET, Ingo Wolfgang. *op. cit.*, p. 160).

empregador possa promover o rompimento da relação de emprego. Cria-se uma garantia provisória de emprego e, mesmo no ordenamento jurídico brasileiro, que permite a dispensa sem motivação (até hoje o inciso I do artigo 7º da CF não foi regulamentado), torna-se vedada a possibilidade de rescisão contratual de caráter unilateral por iniciativa do empregador. O direito fundamental referido encontra-se presente em Convenções Internacionais da OIT ratificadas pelo Brasil e em Normas Regulamentadoras do Ministério do Trabalho e Emprego¹⁹².

Ora, no caso de trabalho escravo¹⁹³, a discussão atual e as ações civis públicas promovidas pelo Ministério Público do Trabalho buscam a responsabilização do Estado, caso se verifique omissão no dever de fiscalização, e a responsabilização de parceiros comerciais que se encontram na cadeia

¹⁹²**Artigo 13 da Convenção 155 da OIT:** De conformidade com a prática e as condições nacionais, deverá ser protegido, de consequências injustificadas, todo trabalhador que julgar necessário interromper uma situação de trabalho por considerar, por motivos razoáveis, que ela envolve um perigo iminente e grave para sua vida ou sua saúde.

Artigo 12 da Convenção 167 da OIT (itens 1 e 2): 1. A legislação nacional deverá estabelecer que todo trabalhador terá o direito de se afastar de uma situação de perigo quando tiver motivos razoáveis para acreditar que essa situação contém risco imediato e grave para a sua segurança e sua saúde, e a obrigação de informar o fato sem demora ao seu superior hierárquico. 2. Quando existir um risco iminente para a segurança dos trabalhadores, o empregador deverá adotar medidas imediatas para interromper as atividades e, se for necessário, providenciar a evacuação dos trabalhadores.

Artigo 16 da Convenção 167 da OIT (itens 1 e 2):

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 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 envolvem riscos para a saúde quando são tomadas medidas de proteção adequadas.

Artigo 19 da Convenção 167 da OIT: Deverão ser adotadas disposições, em nível de empresa, em virtude das quais: f) o trabalhador informará imediatamente o seu superior hierárquico direto sobre qualquer situação de trabalho que, a seu ver e por motivos razoáveis, envolva um perigo iminente e grave para sua vida ou sua saúde. Enquanto o empregador não tiver tomado medidas corretivas, se forem necessárias, não poderá exigir dos trabalhadores a sua volta a uma situação de trabalho onde exista, em caráter contínuo, um perigo grave ou iminente para sua vida ou sua saúde.

Item 9.6.3 da Norma Regulamentadora nº 9 do Ministério do Trabalho e Emprego (Programas de Prevenção de Riscos Ambientais): O empregador deverá garantir que, na ocorrência de riscos ambientais nos locais de trabalho que coloquem em situação de grave e iminente risco um ou mais trabalhadores, os mesmos possam interromper de imediato as suas atividades, comunicando o fato ao superior hierárquico direto para as devidas providências.

¹⁹³O trabalho escravo consiste em uma das mais graves violações de direitos humanos, conforme ensina Flávia Piovesan: “A proibição do trabalho escravo é absoluta no Direito Internacional dos Direitos Humanos, não contemplando qualquer exceção. Vale dizer, em nenhum caso poderão invocar-se circunstâncias excepcionais, como ameaça ou estado de guerra, instabilidade política interna ou qualquer outra emergência pública, como justificativa para o tratamento escravo. Tal proibição integra o *jus cogens*, que é o direito cogente e inderrogável no âmbito internacional. Tal como o direito de não ser submetido à tortura, o direito a não ser submetido à escravidão, é um direito absoluto, insuscetível de qualquer relativização ou flexibilização, a não permitir qualquer juízo de ponderação” (PIOVESAN, Flávia. *Trabalho Escravo Contemporâneo: o desafio de superar a negação*. Artigo: *Trabalho escravo e degradante como forma de violação dos direitos humanos*. São Paulo: LTr, 2006, p. 161-162).

produtiva¹⁹⁴ e se aproveitam do produto final obtido, sendo que em algum momento, houve o aviltamento da condição humana e a violação direta das normas, princípios e regras, que tutelam o trabalho decente. E a realidade escravagista continua a assombrar a sociedade brasileira, tanto no ambiente urbano como no rural. Exemplo dos primeiros é o trabalho ilegal de estrangeiros, muitos vitimados pelo tráfico de pessoas, cooptados por falsas promessas, para desenvolvimento de atividades laborais na cadeia produtiva do setor têxtil. Exemplos no meio rural também não faltam, em diversas culturas agrícolas, como a de cana-de-açúcar, notadamente nos Estados mais pobres da federação, em que o trabalho degradante é ainda muito comum.

No caso do trabalho informal, a situação torna-se mais difícil no que tange à responsabilização, vez que exige a identificação daqueles que são favorecidos com os serviços prestados, empregadores pessoa física e pessoa jurídica, tomadores de serviços. No que tange à responsabilidade estatal, em caso de omissão fiscalizatória ou em caso de omissão no desenvolvimento de políticas públicas para o enfrentamento de situações como a da exploração do trabalho infantil e adolescente, cabe a propositura de ações coletivas para que os entes federados, autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista, agentes privados que agem em parceria com o Poder Público (sistema “S”, por exemplo), implementem tais ações e políticas. Nesse contexto, a responsabilidade pelos ambientes de trabalho e a devida proteção será cobrada de todos que tiverem o dever jurídico de agir para concretizar o estado ideal de coisas prescrito nas normas jurídicas que perfazem direitos fundamentais sociais, sejam difusos, coletivos ou individuais homogêneos.

No caso do trabalho terceirizado, caso as atividades se desenvolvam no estabelecimento do tomador de serviços e se enquadrem como poluidoras, a responsabilidade pela higidez do meio ambiente de trabalho é objetiva e solidária,

¹⁹⁴Sobre a responsabilidade das empresas na cadeia produtiva, vinculadas umas às outras através de contratos coligados/conexos: “Neste sentido, é crucial dar atenção aos extremos das cadeias produtivas, porque neles estão os pontos de maior vulnerabilidade social e ambiental configurando ‘territórios de exclusão’ (PORTO, 2001, p. 245). As pontas das cadeias produtivas, em geral, formam espaços de vulnerabilidade onde se encontram formas de trabalho degradante, envolvendo crianças, endividamento de trabalhadores e outros processos de exclusão social, fome, pobreza, migrações e prostituição. A precarização do trabalho sempre é maior nas etapas inicial e final e é onde o Estado está menos presente (LEÃO, 2011). Nos elos de industrialização e comercialização, existe maior cobertura de atores governamentais e ações institucionais, configurando setores econômicos-produtivos mais ‘protegidos’ pelo Estado” (LEÃO, Luís Henrique da Costa; VASCONCELOS, Luís Carlos Fadel de. *Nas trilhas das cadeias produtivas: reflexões sobre uma política integradora de vigilância em saúde, trabalho e ambiente*. Revista Brasileira de Saúde Ocupacional, São Paulo, 38 (127) 107-121, 2013).

uma vez que há um compartilhamento dos aspectos que envolvem o processo produtivo entre o tomador de serviços e a empresa contratada para a prestação de serviços.

No caso do trabalho em domicílio, a responsabilidade também será do empregador, haja vista que será beneficiado com o modo de realização das tarefas. Deixará de arcar com custos e riscos advindos da atividade produtiva, de modo que deverá propiciar um ambiente seguro, o que extrapola simplesmente o local de trabalho e envolve os métodos, técnicas e ferramentas necessários à consecução das tarefas e funções.

Como se vê, o meio ambiente do trabalho ao qual se faz referência é permeado por diversas realidades que se desenvolvem em condições diferenciadas e que torna complexa a tarefa de tutela jurídica. Trata-se o meio ambiente do trabalho de um bem multidimensional, com características coletivas, comunitárias e sociais que vão muito além dos aspectos individuais e subjetivos dos direitos envolvidos. A assertiva não quer dizer da desnecessidade de tutela jurídica de matriz individual, quer significar que as lesões individuais aos ambientes de trabalho quase sempre implicarão lesões a direitos coletivos e terão reflexos sociais em virtude dos efeitos deletérios causados, caso do acionamento do serviço público de saúde e do sistema protetivo previdenciário.

No que concerne ao princípio da proteção do meio ambiente do trabalho contra riscos, de modo a alcançar a eliminação (o que é o ideal desejável) ou a neutralização (se não houver possibilidade técnica de sua eliminação), princípio que encontra abrigo no artigo 7º, inciso XXII, da CF, Sebastião Geraldo de Oliveira¹⁹⁵ o intitula como princípio do “risco mínimo regressivo”, que seria complementado pelo princípio da “retenção do risco na fonte”. Trata-se de chamar a atenção para a complexidade e a carga dinâmica que grava os diversos riscos no ambiente de trabalho, vez que só podem ser tolerados riscos se não houver possibilidade, conforme estágio de desenvolvimento científico, de eliminá-los. Ademais, as medidas de controle devem incidir na fonte de produção dos riscos e não na pessoa do trabalhador, como costumeiramente ocorre, com o fornecimento puro e simples de Equipamentos de Proteção Individual (EPIs). Ressalte-se que há ressalvas à expressão “risco mínimo regressivo”, pois o princípio da precaução exige que o

¹⁹⁵OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *op. cit.*, p. 47.

empregador tome providências em vista da probabilidade ou possibilidade de dano, os indícios causais que apontam para a existência de riscos inserem-se na órbita do ilícito, no que o pretexto de inexistência de medidas adequadas e eficazes para evitar danos não isenta responsabilidades. Talvez melhor fosse rebatizá-lo como “princípio do risco inativo”, no sentido do dever do empregador em manter quaisquer riscos em estado de inatividade, sendo seu o ônus da prova em sentido contrário.

A esta altura o desafio é conceber uma diferenciação nítida e clara acerca do meio ambiente rural e meio ambiente do trabalho urbano.

Juridicamente, a diferenciação pode ser extraída a partir da definição do que seja empregado e empregador rural para a lei, no caso, a Lei nº 5.889/73. Assim, a doutrina elenca dois elementos fático-jurídicos especiais da categoria agropastoril: o primeiro, consistente na vinculação a um tomador de serviços de caráter rural; o segundo, consistente na circunstância de o trabalho ser prestado em imóvel rural ou prédio rústico. O segundo elemento da definição parece mais apropriado para definir o que seja um ambiente de trabalho rural. Se a área em que desenvolvido o trabalho for rural, o ambiente existente será tido como tipicamente agrário, em locais situados no campo, distantes das áreas urbanas. Contudo, o ambiente também será tido como rural se as atividades desenvolvidas pelo trabalhador forem agropastoris, não obstante o local de trabalho esteja em uma área urbana.

Certo que o descaso com o trabalho rural é histórico e só foi corrigido com a promulgação da Constituição da República de 1988, que equiparou em direitos os trabalhadores urbanos e rurais, com o objetivo de promover a melhoria da condição social (artigo 7º, *caput*, da CF). No que tange às especificidades do meio ambiente do trabalho rural, somente em 2005, mediante a Portaria nº 86, de 03 de março de 2005, o Ministério do Trabalho e Emprego trouxe regras capazes de guiar as ações de saúde, segurança e higiene no campo, e auxiliar decisivamente na concretização do direito humano fundamental de higidez desse meio ambiente de trabalho. Trata-se da NR-31.

A Norma Regulamentadora nº 31 (de um total de 36) aplica-se a quaisquer atividades da agricultura, pecuária, silvicultura, exploração florestal e aquicultura, verificadas as formas de relações de trabalho e emprego e o local das atividades, bem como se aplica às atividades de exploração industrial desenvolvidas em estabelecimentos agrários. Ainda, estabelece que respondam solidariamente pela aplicação da Norma Regulamentadora as empresas, empregadores, cooperativas de

produção ou parceiros rurais que se congreguem para desenvolver tarefas, ou que constituam grupo econômico.

Portanto, o critério que define o objeto das normas de saúde e segurança do trabalho rural é o atinente às atividades laborais desenvolvidas e ao local de trabalho, se agropastoris ou desenvolvidas em estabelecimentos agrários, estar-se-á diante de um ambiente rurícola. Todos os demais ambientes serão tidos como urbanos. De qualquer modo, a questão nunca poderá levar a uma interpretação que deixe o trabalhador desprotegido. Seja qual for a atividade e o ambiente de trabalho, incidirão regras protetivas da integridade psicofísica desse trabalhador, independentemente das questões formais incidentes, até mesmo por conta do princípio da primazia da realidade¹⁹⁶.

Importante enfatizar que os problemas que afetam o trabalho em meio urbano e na área rural são da mesma índole, aspecto cultural avesso à prevenção; à ausência de qualificação da mão de obra; à inexistência de gestão de riscos ambientais; à ausência de informação e de treinamento dos trabalhadores; à ausência de integração entre os profissionais e departamentos encarregados da saúde do trabalhador, tais como a CIPA (Comissão Interna de Prevenção de Acidentes), o SESMT (Serviço Especializado em Engenharia de Segurança e Medicina do Trabalho), sindicatos e comissões ou conselhos de fábrica (o artigo 11 da CF é letra morta no ordenamento jurídico nacional); à ausência de autonomia dos profissionais de saúde e segurança, à desmobilização da classe trabalhadora.

Por outro lado, ignorar que as realidades ambientais que envolvem o trabalho no campo têm peculiaridades e são distintas daquelas que afligem os trabalhadores urbanos significa pavimentar caminho de equívocos.

No atual estágio de desenvolvimento da humanidade, a questão agrícola ganhou sobrelevada importância, nada obstante os movimentos migratórios que

¹⁹⁶Sobre a primazia da realidade e os sentidos atribuídos pela doutrina, o uruguaio Américo Plá Rodríguez expõe: "A primeira é que para pretender a proteção do Direito do Trabalho não basta o contrato, mas requer-se a prestação efetiva da tarefa, a qual determina aquela proteção, ainda que o contrato seja nulo ou inexistente. Esta é a ideia básica encerrada na noção de relação de trabalho. Estreitamente ligada a esse sentido, porém enfocando-o de ângulo diverso, está a explicação que vincula esta característica com a classificação dos contratos, dado que o contrato de trabalho deixaria de ser consensual a partir do momento em que, para surgir, não bastasse, o simples acordo de vontades. Uma segunda ideia é a de que, em matéria trabalhista, há de primar sempre a verdade dos fatos sobre os acordos formais. Este segundo sentido fica especialmente manifesto na frase que considera 'errôneo pretender julgar a natureza de uma relação de acordo com o que as partes tenham pactuado, uma vez que, se as estipulações consignadas não correspondem à realidade, carecerão de qualquer valor' (PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *op. cit.*, p. 341). Mais à frente, o autor se coloca entre aqueles que identificam o princípio com o segundo sentido: "Entendemos que o princípio da primazia da realidade é algo mais que uma presunção: constitui um critério básico que ordena que se prefiram os fatos a papéis, às formalidades e aos formalismos" (*Idem, ibidem*, p. 357).

incharam as cidades. A intitulada Revolução Verde que ganhou corpo no Brasil nas últimas décadas, com a transformação do país em um celeiro mundial, teve e tem como característica a concentração da riqueza e das terras nas mãos de grandes grupos econômicos e de grandes produtores rurais. A monocultura, cujos males sempre foram destacados no ensino da história brasileira, ainda é traço marcante da nossa agricultura. Houve alteração dos meios e técnicas empregados na agricultura, a fim de obter ganhos produtivos de escala, com a introdução da mecanização em substituição à mão de obra braçal (sempre que possível) e a necessidade de combater pragas agrícolas mediante a intensiva utilização de agrotóxicos, no mais das vezes, produtos de alta toxicidade.

O avanço da mecanização não implicou a melhoria das condições de trabalho, pelo contrário, não há preocupação com a eliminação ou neutralização dos riscos ambientais, incluídos os trabalhistas, bem como não há a priorização de medidas coletivas de proteção dos trabalhadores. O trabalhador é refém de condições degradantes e absurdamente danosas, mero coadjuvante em um processo irreversível de adoecimento e morte, como demonstram, por exemplo, os níveis de toxicidade com agrotóxicos¹⁹⁷.

¹⁹⁷São vários os estudos alarmantes sobre o grave problema: “Estudos relacionados aos impactos do uso dos agrotóxicos revelam que os trabalhadores rurais podem sofrer intoxicações agudas, mesmo quando utilizam o Equipamento de Proteção Individual - EPI, indicando que sua segurança é relativa. Além de esses equipamentos serem desconfortáveis e difíceis de serem usados em climas quentes, o sistema de troca dos filtros das máscaras pelas indústrias é outro agente complicador que leva ao incremento dos casos de envenenamentos. Em algumas aplicações, notadamente através de pulverizadores costais, ocorre absorção desses produtos pela pele, sobretudo quando as roupas do trabalhador ficam encharcadas. Nesses casos, ampliam-se os riscos de contaminação, principalmente quando tais vestimentas são lavadas junto às da família, que, por sua vez, se contaminam. Outra séria implicação que eleva os índices das intoxicações diz respeito às pulverizações aéreas, proibidas na União Europeia, mas ainda permitidas no Brasil, com a única exigência de que seja estabelecida uma distância de 500 metros das comunidades e 250 metros dos mananciais de água. Acrescentam-se, ainda, a exposição combinada ou sequencial às várias substâncias químicas, com diferentes formulações, que podem resultar em níveis severos de envenenamento e poluição ambiental. Não menos grave é a situação que atinge os consumidores, especialmente depois que o Brasil passou a ocupar, a partir de 2008, o primeiro lugar no ranking de maior usuário de agrotóxicos do mundo. A elevação nos índices de doenças crônicas é evidenciada através do surgimento de diversos tipos de cânceres, neuropatias, alterações endócrinas, desordens sanguíneas, malformações fetais, diabetes, problemas reprodutivos, distúrbios respiratórios, moléstias imunológicas, Mal de Parkinson, alergias, entre outros. O incremento dessas enfermidades alerta para uma reavaliação dos conceitos de Limite Máximo de Resíduo permitido de agrotóxicos – LMR ou Tolerância e Dose ou Ingestão Diária Aceitável – IDA. Estes conceitos pressupõem que certa quantidade de cada um dos produtos químicos presentes em alimentos pode ser absorvida diariamente, pelo organismo, sem causar danos irreversíveis à saúde. No entanto, seus estudos são efetuados em animais e há diferenças de sensibilidade em seres humanos. Além disso, é importante esclarecer que uma das maiores dificuldades para o consumidor é o desconhecimento do que está ingerindo, ou seja, nos rótulos dos produtos alimentícios não há informações sobre a existência de resíduos de agrotóxicos. O uso abusivo desses compostos está relacionado ao modelo de produção agrícola convencional, no qual grandes extensões de terra são cultivadas com as monoculturas, que necessitam dos agrotóxicos para os seus agronegócios. O aumento desses insumos está ainda diretamente associado ao incremento de variedades transgênicas, desenvolvidas especialmente para serem mais resistentes a essas aplicações, o que favorece sobremaneira o mercado de agrotóxicos e os de sementes geneticamente modificadas - GM” (LOPES, Maria Elizabete Barretto de Menezes. *Agrotóxicos na imprensa: análise de revistas e jornais brasileiros*. 2010. Tese (Doutorado em Ecologia Aplicada) - Escola Superior de Agricultura Luiz de Queiroz, Universidade de São Paulo, Piracicaba, 2010, p. 26-27).

Um dos grandes problemas na gestão da saúde e segurança no campo, além dos já elencados como problemas comuns impeditivos da concretização do direito humano fundamental de higidez do meio ambiente do trabalho, é que as medidas de controle de riscos deixam de focar o ambiente de trabalho e se concentram no indivíduo exposto.

Pesquisadores da FUNDACENTRO, em estudos que envolvem a manipulação de agrotóxicos, sugerem a adoção de três níveis de intervenção: no processo de produção ou na fonte de emissão do contaminante; na trajetória do agente danoso entre a fonte e o indivíduo exposto; no indivíduo sujeito ao risco¹⁹⁸. Os dois primeiros níveis enquadram-se na noção de medidas coletivas de proteção, prioritárias em relação ao último nível de intervenção, residual e complementar.

Além da precarização das condições de trabalho, da questão do mercado e da metodologia de trabalho no campo, outros fatores são importantíssimos para explicar o incremento dos riscos no campo e as dificuldades para a concretização do direito protetivo. São elementos extrajurídicos referentes ao direito de informação e ligam-se à pessoa do trabalhador rural. A baixa escolaridade deste, a ausência de treinamento, a desinformação sobre os verdadeiros riscos existentes nas atividades, a falta de acesso a dados técnicos, a falta de diálogo entre empregador e empregado, a ausência de programas governamentais e de assistência de órgãos públicos aos trabalhadores rurais, são fatores impeditivos de avanços no que tange às normas protetivas trabalhistas, sem falar no alto grau de informalidade e de contratos que ficam à margem da proteção trabalhista (parceria rural, meeiros, arrendatários, safristas, temporários, etc.).

No estudo desenvolvido pelos pesquisadores da FUNDACENTRO, há menção à situação do trabalhador rural perante um quadro de precarização das condições de trabalho e ausência de uma cultura trabalhista preventiva, em que, abandonado à própria sorte, subestima os riscos existentes nas atividades e deixa a cautela necessária de lado, naquilo que os autores denominam “senso de imunidade subjetiva e ideologia ocupacional defensiva”¹⁹⁹.

¹⁹⁸GARCIA, Eduardo Garcia; ALVES FILHO, José Prado. *op. cit.*, p. 16.

¹⁹⁹O *senso de imunidade subjetiva*, ou a minimização da probabilidade de que algo negativo (o acidente) possa ocorrer no ambiente de trabalho, seria uma dessas estratégias que os trabalhadores desenvolvem a fim de fazer frente ao problema do medo no trabalho sob condições de risco e com alta incerteza. Outros mecanismos poderiam ser identificados configurando, assim, uma espécie de *ideologia ocupacional defensiva*, a qual buscaria na negação do perigo (embora conhecido) a possibilidade de se continuar realizando o trabalho, sem desencadear uma ruptura das defesas psíquicas construídas socialmente para superar o medo no trabalho (*Idem, ibidem*, p. 23).

Na sociedade do século XXI, em que a dimensão humana se perde e o consumo dita modos de vida, as realidades tornam-se invisíveis e o trabalho desconecta-se dos elementos éticos e morais. No Brasil e em outros países em desenvolvimento, o capital busca o lucro desmedido e a degradação das condições de trabalho acompanha as pressões para a redução de custos. Seja no ambiente de trabalho urbano, seja no ambiente de trabalho rural, as agressões à saúde do trabalhador são das mais diversas ordens e matizes: não se permite tempo ao ócio, ao lazer, ao convívio social e familiar, o trabalho extraordinário e o trabalho noturno são fenômenos enfrentados, tanto nas atividades intelectuais, como nas atividades menos nobres, o tempo é o tempo para o trabalho; os trabalhos e ambientes insalubres, penosos e perigosos estão presentes em todos os lugares, há riscos físicos, químicos e biológicos por toda a parte; os ambientes geram estresses, adoecem fisicamente e mentalmente, o medo do desemprego e o autoritarismo que rege os vínculos de trabalho (no Brasil, a dispensa pode ocorrer a qualquer tempo e sem motivação, a contrapartida monetária é tão-somente a multa de 40% do FGTS) compelem os trabalhadores a laborarem freneticamente, em condições adversas e inseguras; os resultados são acidentes de trabalho, doenças do trabalho de ordem física e mental, com afastamento das funções e sobrecarga dos serviços públicos de saúde e de previdência (SUS e INSS).

Em meio a tantos desafios, há que se estudar a ação civil pública trabalhista como instrumento de concretização do direito humano fundamental de higidez do meio ambiente do trabalho. Trata-se do derradeiro passo.

3 A AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL TRABALHISTA

3.1 Da Tradição Individualista à Consolidação da Tutela Coletiva de Direitos

Há consenso doutrinário acerca da crise de efetividade que assolou o processo comum, notadamente o civil, desde a edição da primeira codificação nacional, em 1939, até o Código de Processo Civil de 1973, que enfrentou críticas cada vez mais ruidosas, à medida que a codificação de caráter individualista não conseguiu superar as amarras cientificistas e responder aos anseios dos conflitos de natureza coletiva, os conflitos da sociedade de massas. O pano de fundo histórico era a tradição liberal preocupada com os direitos de primeira dimensão, direitos civis e políticos, direitos negativos e com os institutos patrimoniais assentados no direito privado, em voga a dicotomia entre público e privado, como a propriedade privada e a autonomia privada, esta última essencial à manutenção da força e do prestígio dos contratos. Importante ressaltar que o processo civil concebido tinha como correspondente direto e imediato o Código Civil de 1916, que veio a ser substituído somente em 2002, quando veio a lume a Lei nº 10.406/2002, cujos eixos buscaram inspiração na Constituição da República de 1988 e buscaram um tom socializante, no sentido de resgatar a essência social das normas jurídicas, o caráter de eticidade, sociabilidade e operabilidade do Direito.

No Brasil, antes de 1988, as Constituições somente previram soluções coletivas no âmbito trabalhista em relações jurídicas decorrentes do trabalho, exemplos o reconhecimento dos sindicatos como associações (artigo 120 da CF de 1934) e a força normativa das convenções coletivas de trabalho, todavia, pouco quis dizer no que concerne ao aspecto participativo democrático, uma vez que na seara trabalhista o Estado Novo de Getúlio Vargas imprimiu uma visão autocrática e de dirigismo estatal e intervenção nos sindicatos.

Em 1946, há um sopro democrático constitucional, com a previsão do direito fundamental de acesso à ordem jurídica justa (artigo 141, parágrafo 4º), entretanto, a ditadura militar esmagou as possibilidades democráticas e socializantes de acesso à justiça. Inexistente, de qualquer forma, um instrumento processual capaz de promover a tutela coletiva de direitos. Em 1965, vem a lume a Lei nº 4.717/65, Lei da

Ação Popular, a fim de dar concreção a dispositivo constitucional que previa a ação para a nulidade ou anulação de atos lesivos ao patrimônio da União, dos Estados e Municípios. A Lei nº 4.717/65 foi a primeira a criar uma possibilidade de defesa de interesses coletivos da sociedade, fundada na moralidade administrativa, contudo, a reserva de legitimidade para a propositura da ação - somente o cidadão (eleitor) pode ajuizá-la -, o caráter “político” da legislação, a restrição da providência jurisdicional - declaração de nulidade -, esvaziaram sua utilidade e efetividade.

A Lei nº 7.347/85 trouxe ao ordenamento jurídico brasileiro, instrumental mais adequado para a ampla defesa da tutela coletiva de direitos, em momento histórico de profunda crise processual, com severas críticas ao Código de Processo Civil de cunho individualista.

Naqueles tempos, fim do período ditatorial brasileiro, antes mesmo da promulgação da Constituição da República de 1988, que marcaria a plenitude jurídica do sistema democrático e o resgate do Estado de Direito, a consciência da necessidade e da importância da Lei da Ação Civil Pública não encontrava na sociedade maturidade suficiente para lhe assegurar eficácia e muito menos efetividade.

Um longo caminho foi trilhado, doutrina, jurisprudência e legislador avançaram no entendimento das questões e desafios impostos pela ação de cunho transindividual. Adveio o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90). Fracassaram as tentativas da edição de um Código de Processo Coletivo. Passados trinta anos, é possível afirmar que a Lei de Ação Civil Pública rompeu com a tradição individual do Código de Processo Civil de 1973, pensado para a tutela individual de direitos. Nada obstante se ressinta de uma codificação, certo que o microsistema de tutela coletiva de direitos encontra previsão constitucional e figura como instituto jurídico concebido para a defesa, em juízo, dos interesses e direitos difusos,

coletivos e individuais homogêneos²⁰⁰, por meio dos legitimados expressamente previstos, a fim de se obter efetividade na defesa desses interesses de ordem coletiva, que enfeixa possibilidades multifacetadas de fórmulas e meios de resolução de conflitos sociais.

A Constituição da República estabelece que, entre as funções institucionais do Ministério Público, está a de promover a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos, ou seja, legitima o processo e o procedimento como instrumento de concretização dos direitos fundamentais que enaltece, estabelecendo uma cláusula orgânica aberta e predisposta à adaptação constante, como verdadeiro caminho para a transformação da realidade e satisfação das exigências da sociedade em cada tempo e lugar²⁰¹. Assim, o instrumento veicula as vontades constitucionais de ordem substantiva, mas, ao mesmo tempo, também integra a ordem como substância, como direito fundamental de ação, ação coletiva, destinada a promover justiça, no caso aqui debatido, justiça social, vez que a integridade psicofísica de um trabalhador é caminho para melhoria das condições sociais e realização humana.

A ação civil pública tem como propósito a defesa dos interesses e direitos de natureza coletiva, compreendidos em sentido amplo, sendo que a definição legal do que sejam interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos se encontra no

²⁰⁰Sobre a aproximação entre os termos jurídicos “interesses” e “direitos”, as palavras dos autores do anteprojeto do CDC: “Os termos ‘interesses e direitos’ foram utilizados como sinônimos, certo é que, a partir do momento em que passam a ser amparados pelo direito, os ‘interesses’ assumem o mesmo *status* de ‘direitos’, desaparecendo qualquer razão prática, e mesmo teórica, para a busca de uma diferenciação ontológica entre eles. A necessidade de estar o direito subjetivo sempre referido a um titular determinado ou ao menos indeterminável impediu por muito tempo que os ‘interesses’ pertinentes, a um tempo, a toda uma coletividade e a cada um dos membros dessa mesma coletividade, como, por exemplo, os ‘interesses’ relacionados com o meio ambiente, à saúde, à educação, à qualidade de vida, etc., pudessem ser havidos por juridicamente protegidos. Era a estreiteza da concepção tradicional do direito subjetivo, marcada profundamente pelo liberalismo individualista, que obstava a essa tutela jurídica. Com o tempo, a distinção doutrinária entre ‘interesse simples’ e ‘interesses legítimos’ permitiu um pequeno avanço, com a outorga de tutela jurídica a estes últimos. Hoje, com a concepção mais larga do direito subjetivo, abrangendo também do que outrora se tinha como mero ‘interesse’ na ótica individualista então predominante, ampliou-se o espectro da tutela jurídica e jurisdicional” (GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor. Comentado pelos Autores do Anteprojeto*. 8ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 800/801).

²⁰¹A ação civil pública faz parte do núcleo duro dos direitos constitucionais: “Os institutos jurídicos pelas suas características, geralmente são incorporados pelas Constituições, tornando-se componentes essenciais da arquitetura constitucional, de modo que sua preservação passa a ser indispensável para assegurar os princípios constitucionais. O núcleo ou reduto do instituto não pode ser modificado pelo legislador, mas a configuração institucional concreta é atribuição legislativa, com ampla margem, uma vez que essa tarefa não é fixada de uma vez por todas, sendo necessário moldar e preservar sua imagem em termos reconhecíveis na consciência social de cada tempo e lugar. A contraposição entre ordem instituída e ordem espontânea chegou a desfrutar de algum prestígio em algumas teorias, como se a liberdade para inovações, essencial para as relações na sociedade democrática, somente pudesse ser alcançada em contexto desprovido de amarras institucionais. Essa ideia já não prevalece, especialmente a partir do momento em que institutos jurídicos passaram a ter previsão constitucional. A Constituição assegura a inovação dos institutos jurídicos e sua adaptação às exigências do momento, sem qualquer necessidade de atuar fora de seu raio de abrangência” (BRITTO PEREIRA, Ricardo José Macedo de. *Ação Civil Pública no processo do trabalho*. Salvador: Editora JusPODIVM, 2014, p. 28).

artigo 81, parágrafo único, incisos I, II e III, da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor):

a) *Interesses difusos* - caracterizados pela impossibilidade de determinação da coletividade atingida pelo ato ou procedimento lesivo ao ordenamento jurídico, da qual decorre inexistência de vínculo jurídico entre os membros da coletividade atingida ou entre estes e a parte contrária, autora da lesão (sujeitos indeterminados e indetermináveis);

b) *Interesses coletivos* - caracterizados pela existência de vínculo jurídico entre os membros da coletividade afetada pela lesão e a parte contrária. Originado no procedimento genérico continuativo que afeta potencialmente todos os membros dessa coletividade, presentes e futuros, passíveis de determinação (sujeitos indeterminados, mas determináveis);

c) *Interesses individuais homogêneos* - decorrentes de uma origem comum, correspondente a ato concreto lesivo ao ordenamento jurídico e que permite a determinação de quais membros da coletividade foram atingidos.

A doutrina e a jurisprudência perdem tempo e fôlego na tentativa de enquadramentos jurídicos que não deixem margem a dúvidas e que guiem com segurança as interpretações acerca das diferenças entre as categorias. Muitas vezes, esses enquadramentos servem para apequenar o instituto e a maior restrição se dá no que concerne à legitimação para a propositura das ações coletivas e para a defesa das espécies citadas. Não há que desprezar a precisão jurídica, contudo, o que vai ser decisivo para o alcance de uma tutela jurisdicional adequada e efetiva será a correta fixação do objeto litigioso do processo, a fixação da causa de pedir e do pedido, no que a fundamentalidade constitucional conferida às ações coletivas deve levar a maior amplitude e criatividade possíveis e imagináveis. Trata-se de ação desenhada para a consagração de direitos coletivos, no mais das vezes, direitos que perfazem a cidadania de grupos excluídos e minoritários, em embates com poderosos agentes econômicos e políticos.

Ressalte-se que a ideia de defesa coletiva de direitos surge da necessidade de garantia de acesso à ordem jurídica justa²⁰², da constatação de falência sistêmica de processos individualistas, distante dos anseios da cidadania, distantes da ideia de um procedimento de viés inclusivo e efetivamente participativo, distante dos aspectos conceituais que caracterizam os direitos fundamentais, distante da concretização de direitos sociais e de tutelas consentâneas com os direitos sociais prestacionais e os direitos de terceira geração relacionados aos interesses e direitos difusos e coletivos *stricto sensu*, como o direito ambiental e outros direitos socialmente emancipatórios, de índole comunitária.

O pano de fundo sociológico dessa transformação foi a pressão de movimentos sociais minoritários excluídos do debate institucional e organizacional do direito, questionadores dos percalços de acesso à justiça e incapacidade de transformação do direito formalmente vigente em direito socialmente eficaz. A partir do momento que as transformações sociais ganharam corpo na segunda metade do século XX, muito em razão do auge do Estado-Providência e em virtude da integração de classes trabalhadoras e das mulheres no mercado de trabalho e nos circuitos de consumo, o aumento dos litígios judiciais foi vertiginoso, com a sensação de que o sistema judiciário era incapaz de dar resposta aos novos anseios e o processo incapaz de garantir tutela jurisdicional adequada e célere satisfativa das pretensões de direito material, notadamente às dimensões sociais e às obrigações prestacionais decorrentes, direitos sociais, econômicos e culturais.

²⁰²Cândido Rangel Dinamarco esclarece o alcance do termo: “Acesso à justiça não equivale a mero ingresso em juízo. A própria garantia constitucional da ação seria algo inoperante e muito pobre quando se resumisse a assegurar que as pretensões das pessoas cheguem ao processo, sem garantir-lhes também um tratamento adequado. É preciso que as pretensões apresentadas aos juizes cheguem efetivamente ao julgamento de *fundo*, sem a exacerbação de fatores capazes de truncar o prosseguimento do processo, mas também o próprio sistema processual seria estéril e inoperante enquanto se resolvesse numa técnica de atendimento ao direito de ação, sem preocupações com os resultados exteriores. Na preparação do exame substancial da pretensão, é indispensável que as partes sejam tratadas com igualdade e admitidas a participar, não se omitindo da participação também o próprio juiz, de quem é a responsabilidade principal pela condução do processo e correto julgamento da causa. *Só tem acesso à ordem jurídica justa quem recebe justiça*. E receber justiça significa ser admitido em juízo, poder participar, contar com a participação adequada do juiz e, ao fim, receber um provimento jurisdicional consentâneo com os valores da sociedade. Tais são os contornos do *processo justo*, ou *processo equo*, que é composto pela efetividade de um mínimo de garantias de meios e de resultados” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 6ª ed. revista e atualizada, vol. I, 2009, p. 118).

Luiz Guilherme Marinoni²⁰³ cita a teoria de que a jurisdição se define pelo seu dever de concretizar os valores públicos. Na verdade, a teoria reflete muito do que foi exposto quando das concepções de direito, de ordem jurídica e de processo, a necessidade de o Estado-Juiz ir além da simples declaração de direitos e afirmação do texto constitucional²⁰⁴. Especialmente no que tange aos direitos sociais, direitos trabalhistas e ambientais, a ruptura com os cânones do direito liberal e a busca do caráter emancipatório contido nos sobreprincípios do valor social do trabalho e da proteção trabalhista devem resultar em tutelas jurisdicionais concretizadoras dos direitos fundamentais, intrinsecamente válidas e justas, verdadeiramente constitutivas. Ora, resgatando mais uma vez exemplo dado, se todos os trabalhadores de determinada fábrica resolvem exercer “greve ambiental”, porque há riscos no local de trabalho que colocam a integridade psicofísica dos trabalhadores em perigo grave e imediato, caberá ao Ministério Público do Trabalho e/ou ao sindicato profissional mover ação civil pública ambiental-trabalhista e pleitear que o juiz liminarmente (técnica de antecipação da tutela - tutela interinal) assegure a estabilidade (garantia provisória de emprego) dos trabalhadores até a prolação da sentença definitiva. Não há no ordenamento jurídico trabalhista (de caráter abstrato) uma norma (regra) clara nesse sentido, contudo, possível criar a norma individual para o caso concreto que preencha essa lacuna, vez que vai ao encontro da força normativa dos princípios constitucionais (direitos fundamentais) existentes, ratificados pelas normas internacionais de proteção às situações de debilidade do trabalhador.

²⁰³O autor explica em que consiste a teoria: “A teoria do ‘defeito legislativo’ se limita a identificar as ocasiões em que o Poder Judiciário deve atuar, mas não prescreve o que deve ser feito nestas ocasiões. Como essa teoria é incompleta, além de estar baseada numa premissa majoritária incompatível com um regime constitucional, Fiss propõe-se a resgatar o seu ponto mais atraente: a tese de que os tribunais devem atuar quando o processo político produz a vitimização de minorias isoladas e sem voz. Essa tese não é devidamente explicada pela teoria do ‘defeito legislativo’, simplesmente porque essa teoria preocupa-se apenas em assegurar que todos os grupos sociais tenham suas preferências computadas no processo político. Muitas vezes, porém, a preferência majoritária que vitimiza um determinado grupo pode ser mantida ainda que as preferências desse grupo sejam consideradas. Como anota Fiss, ainda quando se apresenta uma ocasião de desconfiança quanto ao bom funcionamento do processo legislativo, ‘não há razão para pensar que a decisão oposta prevaleceria se o processo legislativo estivesse funcionando perfeitamente; não há razão para supor que o grupo isolado e sem voz iria vencer ao invés de perder” (MARINONI, Luiz Guilherme. *op. cit.*, 2013, p. 108).

²⁰⁴Marinoni conclui com base na referida teoria: “Por meio dessa compreensão mais ampla da função judicial de dar sentido aos valores públicos, Fiss, a um só tempo, enfatiza um aspecto essencial da jurisdição - a necessidade de dar efeito concreto ao conteúdo substancial do ordenamento jurídico - e escapa da crítica - que pode ser corretamente dirigida a versões menos elaboradas da teoria de que a jurisdição deve identificar valores públicos - de que somente definir o significado dos valores públicos é muito pouco, uma vez que à jurisdição é indispensável implementar esses valores. Embora o juiz, para conferir sentido ao caso, interpretar a lei e dar tutela ao direito material, tenha de estar consciente do significado do texto constitucional, certamente a jurisdição não se resume a ‘declarar’ os valores constitucionais. Como bem pontua Fiss: ‘A tarefa não é apenas declarar quem está certo e quem está errado (...) a tarefa é remover a condição que ameaça os valores constitucionais” (*Idem, ibidem*, p. 118).

A ação civil pública, contrariamente ao processo tradicional individual, combate as causas impeditivas de acesso à justiça, a começar pelo custo elevado dos processos e as dificuldades econômicas que assolam os menos afortunados, os hipossuficientes econômicos (quase sempre hipossuficientes jurídicos), principalmente em países mais pobres, como é o caso do Brasil. No âmbito trabalhista, a tradição do processo do trabalho sempre se voltou a essa realidade, mediante a figura controversa do *jus postulandi*²⁰⁵ e da substituição processual pelos sindicatos nos dissídios individuais e coletivos de trabalho²⁰⁶. A primeira figura não interessa ao presente trabalho, a segunda, substituição processual pelos sindicatos está diretamente relacionada às ações coletivas, não obstante os sindicatos sofram com a ausência de um corpo jurídico qualificado pronto para ajuizar ações na defesa de interesses e direitos difusos e coletivos e mesmo no caso dos individuais homogêneos.

Os entraves sociais e culturais, ao lado dos econômico-financeiros, são complexos, envolvem a incapacidade dos indivíduos mais pobres em buscar o Poder Judiciário mediante o ajuizamento de ações individuais. Não cabe fazer um estudo detalhado desses fatores, mas no caso trabalhista, o medo de represálias impede os trabalhadores de moverem ações trabalhistas no curso do contrato de trabalho, haja vista que a inexistência de um mecanismo que impeça a demissão (poderia existir garantia provisória de emprego pelo menos durante o trâmite processual) torna improvável qualquer tentativa de judicialização das questões²⁰⁷. Muito conhecida no meio forense trabalhista a expressão “justiça dos desempregados”. Nesse ponto, a

²⁰⁵Trata-se da possibilidade de mover reclamações trabalhistas sem a necessidade de advogado, sendo que a jurisprudência limitou esta possibilidade aos 1º e 2º graus de jurisdição, bem como não confere a capacidade postulatória para ações especiais e tecnicamente mais complexas. Há críticas incisivas em relação ao instituto, uma vez que a facilitação do acesso à justiça na modernidade diante de situações fático-jurídicas cada vez mais complexas depende de apoio técnico especializado, advogados preparados e bem remunerados.

²⁰⁶A Constituição da República impõe aos sindicatos o poder-dever de representação extrajudicial e judicial dos trabalhadores da respectiva categoria, tanto no âmbito individual como no âmbito coletivo - a jurisprudência do TST confere ampla legitimidade para os sindicatos moverem ações coletivas, mas nem sempre foi assim, durante muito tempo esteve vigente a Súmula 310 do TST (hoje cancelada), que previa várias restrições à defesa coletiva de direitos. São óbices à efetividade da ação sindical o modelo sindical brasileiro, que ainda mantém traços corporativistas e não democráticos (unicidade sindical e financiamento público mediante a cobrança do tributo denominado “contribuição sindical”) e a ausência de profissionalismo e de corpo jurídico capacitado para a defesa coletiva de direitos, no mais das vezes, em contextos fáticos complexos e em meio a embates com poderosas organizações econômicas.

²⁰⁷O artigo 7º, inciso I, da CF, veda a dispensa arbitrária ou sem justa causa, o que depende de regulamentação em lei complementar. Até hoje, não foi editada a lei complementar. O artigo 10, inciso I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, prevê compensação financeira equivalente à multa fundiária do FGTS, no percentual de 40%, nos casos de dispensa imotivada por iniciativa do empregador. A solução monetária não confere ao direito fundamental proteção adequada, com esvaziamento do núcleo de direito e frustração da finalidade principiológica eleita constitucionalmente. Trata-se de descumprimento de preceito fundamental em virtude da atitude omissiva do Estado brasileiro.

ação civil pública, como principal espécie de ação para a tutela coletiva de direitos ganha sobrelevada importância no trato da temática destacada no presente trabalho, a tutela do direito humano fundamental de higiene do meio ambiente do trabalho. Ora, somente no curso da relação de trabalho que a proteção referida faz sentido, no que a ação coletiva promovida por sindicatos e pelo Ministério Público do Trabalho vai ao encontro do acesso à ordem jurídica justa.

A ação civil pública veicula a tutela jurisdicional dos direitos de natureza transindividual, vocacionadas para satisfazer as necessidades de direito material em uma perspectiva multifuncional e cidadã, efetivamente democrática. Trata-se de instrumento único para a veiculação de pretensões coletivas de uma comunidade, de um grupo de cidadãos, de minorias que não tem voz e não tem vez no tradicional sistema de tutela de direitos de natureza individual. No âmbito trabalhista, os principais legitimados são o Ministério Público do Trabalho e os sindicatos, dois sujeitos agigantados pela Constituição da República, o primeiro com a função constitucional de defender o regime democrático, a ordem jurídica e os direitos fundamentais sociais coletivos e individuais da sociedade (leiam-se os trabalhadores), o segundo revigorado pela nova ordem constitucional, com a quebra parcial da “espinha” corporativa (mantidos traços corporativistas) que os ligava ao controle estatal, independentes e autônomos, com a incumbência de representação judicial e extrajudicial dos interesses e direitos dos trabalhadores, coletivamente e individualmente.

O grande desafio das ações coletivas, da ação civil pública, em especial, é o convívio com ações individuais e com microssistemas recém-criados, como o incidente de resolução de demandas repetitivas²⁰⁸ e a assunção de competência²⁰⁹, sem que haja um desprestígio ao clássico microssistema de tutelas coletivas. A ação civil pública, em especial, sofre resistências indevidas, porque muitos dos juízes a veem como problema e não como solução, muito devido ao olhar individualista e as dificuldades estruturais do Poder Judiciário em relação aos direitos individuais

²⁰⁸Trata-se de instituto criado pelo novo Código de Processo Civil, como filtro de contenção da litigiosidade repetitiva e de massa, o IRDR previsto nos artigos 976 a 987 do CPC. É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente: I - efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito; II - risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

²⁰⁹Trata-se de instituto criado pelo novo Código de Processo Civil, previsto no artigo 947. É admissível a assunção de competência quando o julgamento de recurso, de remessa necessária ou de processo de competência originária envolver relevante questão de direito, com grande repercussão social, sem repetição em múltiplos processos. Os Tribunais ganham poder de decidir sobre questões que entenderem de grande repercussão jurídica, cuja decisão vinculará todos os juízes e órgãos fracionários.

homogêneos, notadamente na fase de execução. Há que reforçar o protagonismo das partes na obtenção de uma solução no âmbito do processo judicial transindividual, em especial do Ministério Público (parte juridicamente qualificada pelo dever de promoção dos direitos fundamentais), mediante caminhos que se mostram promissores, tais como a otimização das tutelas de urgência e evidência (tutelas de prevenção e de precaução), a flexibilização dos procedimentos, a prolação de uma decisão qualificada e criadora de regras capazes de responder aos anseios sociais. É o que se propõe a ser discutido em relação às ações civis públicas ambientais trabalhistas.

3.2 A Ação Adequada à Defesa dos Interesses e Direitos Transindividuais

Superadas as fases de ausência de autonomia científica do direito processual, passando pelos exageros da fase que apregoou a autonomia do direito processual, ganhou prestígio a teoria da instrumentalidade, o processo como instrumento para a concretização do direito material, realçada sua postura deontológica e axiológica. Atualmente, busca-se avançar em torno dessa concepção, realçando o caráter substancial do processo como direito fundamental, ou seja, instrumento para a consecução do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva e adequada e, exatamente em razão dessa característica, conceitualmente atrelada ao próprio direito material que se deseja concretizado, declarado, reconhecido e posto em prática (execução) no mundo fenomênico²¹⁰.

A questão que envolve a instrumentalidade tem várias dimensões que não só as técnicas e procedimentos mais adequados à tutela jurisdicional de direitos

²¹⁰Dinamarco ao tratar da instrumentalidade já anunciava o processo como direito fundamental de índole constitucional e de síntese de perspectivas extrajurídicas de natureza política e social: “O processualista contemporâneo e atualizado vai deixando as posturas técnicas e dogmáticas, que desempenharam seu relevantíssimo papel a partir da fundação da ciência do processo na segunda metade do século passado e durante a primeira deste. Tal foi a fase da autonomia do direito processual, que superou os males do sincretismo multissecular, mas que agora já cumpriu o seu ciclo de vida. Não se trata de renegar as finas conquistas teóricas desse período que durou cerca de um século, mas de canalizá-las a um pensamento crítico e inconformista, capaz de transformar os rumos de aplicação desse instrumento. Propõe-se, em outras palavras, a duplicidade de perspectivas, para encarar o sistema processual a partir de ângulos externos (seus escopos), sem prejuízo da introspecção do sistema. Foi dito que o processualista moderno já tem a consciência da necessidade de abandonar a visão exclusivamente interna do direito processual em seus institutos, princípios e normas, o que se vê de modo notável na obra dos processual-constitucionalistas. E foi proposta a ampliação das investigações instrumentalistas, passando para o campo da ciência política e chegando a tangenciar o da sociologia do direito. E foi também, acima de tudo, tentada a sistematização dessas posições todas, sempre com a preocupação de explicá-las e coordená-las em torno da ideia central, que é a instrumentalidade do sistema processual aos seus escopos sociais, políticos e jurídicos” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 12ª ed. revista e atualizada, São Paulo: Malheiros, 2005, p. 380).

perseguida. Os efeitos expansivos dos direitos fundamentais a serem obtidos pelas normas processuais requerem releitura da concepção de ordenamento jurídico, o que já foi discutido e exposto neste trabalho, releitura e reposicionamento da concepção de relação jurídica, do direito de ação e da sentença como apta a constituir novos direitos.

Arelado às noções que ligavam o processo ao direito privado, como nas teorias do contrato e quase contrato, na Europa Liberal do século XVIII e XIX, na França, escola exegética, e na Alemanha, ligada ao movimento pandectista, a ideia de relação jurídica era formal e conceitualmente abstrata, em um sistema apenas formalmente fundado na vida em relação ou na vida das relações. Essa concepção não vislumbrava a autonomia do direito processual e servia ao paradigma de direito material comprometido com a igualdade formal e conservadora de direitos das classes dominantes, preservacionista de direitos de primeira dimensão, muito apropriados para os mais afortunados, como já exposto em tom bastante crítico.

A concepção da relação jurídica processual de Bülow identifica a existência de sujeitos (juiz, autor e réu), objetivo (prestação jurisdicional) e pressupostos próprios (propositura da ação, capacidade para ser parte e investidura na jurisdição daquele a quem a ação é dirigida). No âmbito dessa relação, distinta da relação jurídica de direito material, a partir da propositura da ação formam-se vínculos jurídicos entre as partes e o Estado-juiz, os quais passam a ter poderes, direitos, faculdades e os correlatos deveres, obrigações sujeições e ônus. Nada obstante essa concepção celebrar a autonomia processual, a doutrina apregoa que não se afastou da pandectística alemã, encerrando ideia e definição da relação jurídica sem qualquer consideração à vida e às necessidades do homem concreto.

Não há como negar que essa concepção foi revolucionária, no sentido de apontar a diferença ontológica entre a relação jurídica de direito material e a relação jurídica de direito processual, todavia, muito se prestou para consolidar a ideia subjetivista em torno dos direitos a serem reclamados, o que significou exacerbar o caráter científico do processo de índole individual em detrimento de uma concepção objetiva de realização e concretização de direitos, muito mais afeta à ideia de cumprimento de obrigações jurídicas impostas pelo ordenamento jurídico. Nesse contexto, faz sentido, especialmente no que concerne aos direitos transindividuais a

concepção normativa ligada à teoria pura do direito Kelseniana²¹¹. Diz Kelsen que o ordenamento jurídico impõe o dever jurídico de respeito a determinados interesses do grupo social. As relações jurídicas ocorrem entre normas ou fatos determinados pelas normas e os conceitos personalísticos somente são utilizados como auxiliares dessa concepção²¹².

Há também a celebrada concepção moderna, que destaca o contraditório no âmbito da relação jurídica, a presença da relação jurídico-processual no conceito de processo é a projeção jurídica e instrumentação técnica da exigência político-constitucional do contraditório. Trata-se da ênfase ao devido processo legal substancial, em que os sujeitos da relação jurídica de direito processual formam uma comunidade dialógica, o juiz assume postura comprometida com a busca da verdade real e com a prolação de uma decisão justa; justa no aspecto do contraditório, sem surpresas e sem autoritarismo, o que gera menor inconformismo do autor e do réu (o processo é instrumento democrático e participativo)²¹³.

No que concerne ao direito de ação, não é diferente a evolução de pensamentos tendentes a vinculá-lo aos anseios sociais. Partindo da teoria imanentista de Savigny, a ação seria o direito de pedir em juízo o que nos é devido.

²¹¹Luiz Fernando Bellinetti destaca esta concepção: “Com a sociedade de massa, é necessária outra perspectiva, que encara situações jurídicas, em que a preocupação não é propriamente estabelecer regras que protejam os direitos subjetivos das pessoas envolvidas, mas sim fixar normas que preservem determinados bens ou valores que interessam ao grupo (determinado ou indeterminado) de pessoas, estatuidando o dever jurídico de respeito a esses bens ou valores, e conferindo a determinados entes da sociedade o poder de acionar a Jurisdição para fazer cumprir tais deveres” (BELLINETTI, Luiz Fernando. *Mandado de Segurança Coletivo - Perspectiva Conceitual e Pressupostos de Admissibilidade no Direito Positivo Brasileiro*. Tese (Doutorado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 1997, p. 175).

²¹²Conforme explana o próprio Kelsen, ‘a relação de supra-infra-ordenação que aqui existe nada mais é senão a supra-ordenação e infra-ordenação que existe entre a ordem jurídica e os indivíduos cuja conduta ela regula e, portanto, nada mais é senão a expressão figurada do fato de que a conduta destes indivíduos forma o conteúdo das normas da ordem jurídica’. É importante, no entanto, frisar que a tese central de Kelsen é de que as relações jurídicas ocorrem entre normas ou fatos determinados pelas normas, e os conceitos personalísticos - o próprio esquema de relação jurídica acima proposto - somente são utilizados por ele para facilitar a exposição” (*Idem*, *ibidem*, p. 177-178).

²¹³Há consenso em torno desta perspectiva: “Investigações sociológicas e sociopolíticas sobre o processo levaram a doutrina a afirmar que a observância do procedimento constitui fator de legitimação do ato imperativo a ser proferido a final pelo juiz (provimento jurisdicional, especialmente sentença de mérito). Como o juiz não decide sobre negócios seus, mas para outrem, valendo-se do poder estatal e não da autonomia da vontade (poder de autorregulação de interesses, aplicável aos negócios jurídicos), é compreensível a exigência de legalidade no processo, para que o material preparatório do julgamento final seja recolhido e elaborado segundo regras conhecidas de todos (Niklas Luhmann, na obra *A legitimação pelo procedimento*). Essa ideia é uma projeção da garantia constitucional do devido processo legal. Por outro lado, essa preocupação pela legalidade só tem sentido na medida em que a observância do procedimento constitua meio para a efetividade do contraditório no processo. É assegurando às partes os caminhos para participar e meios de exigir a devida participação do juiz em *diálogo* que o procedimento estabelecido em lei recebe sua própria legitimidade e, ao ser devidamente observado, transmite ao provimento final a legitimidade de que ele necessita. Essas considerações correspondem à *reabilitação do procedimento* na teoria procesual, especialmente mediante seu retorno ao conceito de processo, do qual estivera banido desde quando formulada a teoria da relação jurídica” (DINAMARCO, Cândido Rangel; CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria geral do processo*. 30ª ed., São Paulo: Malheiros Editora, 2014, p. 309-310).

Essa teoria não vislumbrava qualquer distinção entre ação e direito subjetivo material. Esse conceito implicava as seguintes consequências: não há ação sem direito; não há direito sem ação; a ação segue a natureza do direito²¹⁴.

Ação como direito autônomo: concepção construída a partir da disputa doutrinária entre os estudiosos alemães Windscheid e Muther, no sentido de que a ação se distingue da lesão, surgindo o direito do ofendido à tutela jurídica do Estado e o direito do Estado à eliminação da lesão. Trata-se a ação de um direito público subjetivo diverso do direito subjetivo material a ser tutelado²¹⁵.

Ação como direito autônomo e concreto: partia da premissa de que a ação é autônoma em relação ao direito material, tendo como consequência o direito de exigir proteção jurídica do Estado para o fim de sujeitar o demandado ao comando jurisdicional obtido. Nessa concepção, só há ação quando a sentença for favorável, vez que confirma a existência do direito subjetivo²¹⁶. Chiovenda trouxe a tese da ação como direito potestativo, a tutela jurisdicional teria por escopo a atuação da vontade concreta da lei, com a sujeição do demandado, que nada pode fazer²¹⁷.

Ação como direito autônomo e abstrato: Degenkolb na Alemanha e Plósz na Hungria. Basta a menção pelo autor de que possui um interesse protegido em abstrato pelo direito. A ação é dirigida ao Estado, que deve dar uma resposta, seja acolhendo a pretensão deduzida, seja rejeitando-a²¹⁸.

²¹⁴Araújo Cintra, Grinover e Dinamarco explicam com didatismo a evolução histórica: “Durante muitos séculos, dominados que estavam os juristas pela ideia de que ação e processo eram simples capítulos do direito substancial, não se distinguiu a ação do direito subjetivo material. Assim, pela escola denominada clássica ou *immanentista* (ou ainda civilista, quando se trata da ação civil) a ação seria uma qualidade de todo direito ou o próprio direito reagindo a uma violação. Tal conceito reinou incontestado, através de várias conceituações, as quais sempre resultavam em três consequências inevitáveis: não há ação sem direito; não há direito sem ação; a ação segue a natureza do direito. Foi a teoria de Savigny seguida entre nós por João Monteiro” (*Idem, ibidem*, p. 270).

²¹⁵*Idem*.

²¹⁶*Idem, ibidem*, p. 270-271.

²¹⁷É o que diz Chiovenda: “Como todos os direitos potestativos, a ação é um poder limpidamente ideal, ou seja, o poder de produzir determinados efeitos jurídicos (atuação da lei). É poder que se exercita mediante uma declaração de vontade relativa aos direitos em mira, e não exige nenhuma ação física, senão a suficiente para manifestar e manter no decurso do processo a vontade de que a lei se atue (demanda judicial)” (CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. 3ª ed., Tradução de Paolo Capitanio, Campinas: Bookseller, vol. I, 2002, p. 48)

²¹⁸DINAMARCO, Cândido Rangel; CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini. *op. cit.*, 2014, p. 271-272.

Liebman define o direito de ação como direito subjetivo instrumental, um poder correlato à sujeição e instrumentalmente conexo a uma pretensão material²¹⁹.

Os que entendem a ação como direito subjetivo, posição dominante na doutrina brasileira, entendem que o Estado tem obrigação de prestar a tutela jurisdicional, obrigação que surge para o Estado independentemente de um conflito de interesses anterior - direitos e obrigações são impostos pelo ordenamento independentemente da existência de conflitos de interesses.

Para aqueles que entendem imprescindível para a existência de um direito subjetivo a situação jurídica contraposta consistente na obrigação imposta pelo ordenamento jurídico, tendo como antecedente um conflito de interesses entre as partes - autor e réu, quando o demandante dirige sua pretensão ao Estado mediante o ajuizamento de uma ação, exerce um poder e não um direito subjetivo, porque não há conflito de interesses entre esses sujeitos - autor e Estado.

Quanto ao processo, deve ser legitimado pela participação dos sujeitos processuais e ser capaz de permitir o ajustamento da tutela jurisdicional à satisfação de pretensões coletivas primadas por uma dimensão ética, moral e social, ou seja, o sistema processual predisposto à concretização dos princípios e regras constitucionais de cunho humanitário, que se encontram previstas no sistema jurídico, nada obstante o alcance seja e possa ser dado conforme o conhecimento que se encontra em outros círculos científicos.

Portanto, o processo deve viabilizar técnicas processuais adequadas para tutelar as várias necessidades do direito material exigidas pela ordem constitucional valorativa, com a entrega de uma tutela jurisdicional que perfaça justiça no caso concreto. No presente trabalho, há duas dimensões jurídicas (intrinsecamente ligadas às dimensões ética, social, ambiental) muito especificamente caracterizadas pela fundamentalidade do bem jurídico a ser protegido, a dimensão jurídica trabalhista permeada pelo sobreprincípio da proteção e axiologicamente pautada pelo valor social do trabalho, cujo contraponto é a livre iniciativa, um contraponto enfraquecido se dissociado desse último valor, e a dimensão ambiental, o bem

²¹⁹Marinoni afirma que a ação está conectada com a pretensão material, contudo: "Isso não quer dizer que a ação dependa do reconhecimento do direito material ou de uma sentença favorável. A ação constitui apenas direito ao julgamento do mérito e, portanto, é satisfeita com uma sentença favorável ou desfavorável ao autor. O que importa, para a configuração da ação, é a presença das suas condições, a princípio delineadas por Liebman como legitimação para agir, interesse de agir e possibilidade jurídica do pedido, e posteriormente por ele reduzidas apenas à legitimidade para agir e ao interesse" (MARINONI, Luiz Guilherme. *op. cit.*, 2013, p. 179, grifos do autor).

jurídico ambiental trabalhista que é conformado pelos dois sobreprincípios citados, sendo a higidez do meio ambiente do trabalho dever jurídico daqueles que se valem do trabalho alheio, na órbita da eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

O microsistema de tutela coletiva deve oferecer técnicas processuais prontas à realização dos direitos fundamentais citados, entregando tutelas preventivas dos riscos contingentes²²⁰ e dos riscos sistêmicos²²¹ existentes em ambientes de trabalho inseguros, como exemplo temos as tutelas específicas e as tutelas inibitórias (que podem ser antecipadas), cuja executividade decorre intrinsecamente do provimento jurisdicional (tutelas mandamentais e executivas *lato sensu*). O direito de ação constitucional é muito mais que a impossibilidade de exclusão da apreciação jurisdicional, encerra o princípio do acesso à ordem jurídica justa mediante a técnica e o procedimento processuais que se fizerem mais adequados e efetivos à satisfação do direito material. A efetividade e a satisfatividade se conectam diretamente com a celeridade da prestação jurisdicional e com a especialização de procedimentos conforme a especial condição de sujeitos processuais ou a especialidade do conflito de interesses juridicamente qualificado. Como exemplo de técnicas processuais passíveis de conferirem celeridade e combater o tempo patológico do processo, têm-se as tutelas provisórias de urgência (cautelar e antecipação de tutela) e de evidência, aplicáveis à ação civil pública

²²⁰Trata-se dos riscos que não se pode prever, que são duvidosos, mas cuja percepção é real, o que atrai o princípio da precaução e a necessidade de ação exploratória para identificá-los e neutralizá-los.

²²¹Vivemos em uma sociedade de riscos, o que significa dizer que não é todo e qualquer risco que implica a responsabilidade civil de quem lhe dá causa, entretanto, há critérios que permitem distinguir o que é tolerável e não tolerável na sociedade pós-moderna, Guilherme Guimarães Feliciano busca explicitá-los: “No entanto, além desses limites ou critérios de tolerância (que podem ser quantitativos ou qualitativos), o risco incrementado passa a caracterizar poluição no meio ambiente de trabalho. Lida-se, nesse caso, com um interesse metaindividual, porque a potencialização dos riscos pela poluição labor-ambiental passa a ameaçar potencialmente os bens mais valiosos de todos os trabalhadores que trabalhem ou possam vir a trabalhar naquele ambiente (em especial a vida e a saúde). Tratando-se, pois, de interesse metaindividual, legitima-se para a ação o Ministério Público do Trabalho, com espeque no que dita o art. 14, par. 1º, da Lei nº 6.938/1981 (sem prejuízo da legitimidade processual dos sindicatos e dos próprios trabalhadores prejudicados, individual ou coletivamente considerados). E, consoante a mesma norma, havendo danos ao meio ambiente ou a “terceiros” (como são os trabalhadores) que se atrelem à poluição labor-ambiental por alguma sorte de nexo causal (puramente etiológico ou mesmo concausal), o poluidor – em geral o empregador – é obrigado a repará-los ou indenizá-los, independentemente de culpa (= responsabilidade civil objetiva). Observe-se, assim, que a norma em questão vincula a responsabilidade objetiva à poluição, não ao mero risco ambiental (como há, e.g., na atividade de qualquer indústria química, ainda que não polua em absoluto, transformando seus rejeitos em vertidos inertes). (...). Nesses termos, pode-se distinguir, nos lindes da infortunística do trabalho, os danos decorrentes de causalidade sistêmica (que representam a concreção de um quadro de desequilíbrio na disposição ou na combinação dos fatores de produção, i.e., da poluição labor-ambiental) e os danos decorrentes de causalidade tópica (i.e, sem relação com algum desequilíbrio sistêmico do meio ambiente do trabalho). No primeiro caso, a responsabilidade civil patronal rege-se pela norma do art. 14, par. 1º, da Lei nº 6.938/1981). No segundo caso, a responsabilidade civil patronal rege-se pela norma do art. 7º, XXVIII, da CRFB)” (FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Saúde e segurança no trabalho: o meio ambiente do trabalho e a responsabilidade civil patronal*. In: THOME, Candy Florencio, SCHWARZ, Rodrigo Garcia. (Org.). *Direito individual do trabalho: curso de revisão e atualização*. São Paulo: Elsevier, 2011, p. 301-302).

ambiental trabalhista. Como exemplo de especialização de procedimentos, tem-se o rito sumarizado (o que não significa necessariamente sacrifício do contraditório ou limitação do contraditório) da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), em vista das características especiais do processo do trabalho, fundado na simplicidade e na celeridade (e seus desdobramentos: oralidade, imediatidade, concentração de atos em audiência, irrecorribilidade de decisões interlocutórias), rito que a doutrina e a jurisprudência trabalhista majoritária entendem aplicável à ação civil pública ambiental trabalhista (questão a ser debatida mais à frente, no item 3.7).

No que tange ao objeto da ação civil pública ambiental, o meio ambiente do trabalho e toda a complexidade que o cerca, a abstração dos conceitos e institutos processuais não pode servir ao impedimento de efetividade da tutela, inclusive em sede de cognição sumária²²², uma vez que a fundamentalidade do bem ambiental trabalhista, conforme defendido neste trabalho, poderá implicar a satisfatividade da tutela no plano material²²³, ou seja, a aplicação dos postulados normativos interpretativos, como a coesão, a coerência, a razoabilidade, a proporcionalidade, guias de ponderação entre direitos fundamentais materiais, também guiarão uma interpretação passível de resultar no sacrifício do aspecto processual cognitivo de

²²²Para Kazuo Watanabe, cognição sumária é uma cognição superficial, menos aprofundada no sentido vertical: “Na classificação acima apresentada, o vocabulário ‘sumária’ ficou reservado, unicamente, à *cognição superficial* que se realiza em relação ao objeto cognoscível constante de um dado processo. Portanto, traduz a ideia de limitação no plano vertical, no sentido da profundidade. A expressão ‘cognição sumária’ assim entendida tem alcance diverso daquele que lhe dá Chiovenda, que contrapõe a ‘cognição sumária’ à ‘cognição plena e completa, ou cognição *ordinária*’, tendo, portanto, a acepção de ‘cognição incompleta, já porque não *definitiva*, já porque *parcial*, já porque *superficial*” (WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. São Paulo: Editora RT, 1987, p. 91, grifos do autor).

²²³Luiz Guilherme Marinoni é muito feliz ao trabalhar a dicotomia entre a concepção processual de tutela de urgência e a situação-fático jurídica concreta que leva o juízo a se convencer da necessidade de amparo ao direito material: “(...) O que atrapalha tudo - e é reflexo do que acaba de ser denunciado, ou seja, de imaginar que as categorias de direito processual podem ser tratadas e conceituadas como se dissessem respeito somente ao processo - é a tentativa de dissolver o conteúdo da tutela antecipatória na suposição de que não seria preciso identificar as peculiaridades e os pressupostos das diferentes tutelas fundadas em perigo, bastando conceituá-las como tutelas de ‘urgência’ - que, assim, deixaria de ser um gênero que engloba várias realidades, mas sim uma realidade homogênea. Acontece que a ideia de tutela de urgência somente pode explicar algo que é interno ao processo e não como ele trata do direito material e dos casos concretos. A falta de identificação das tutelas que dão composição ao gênero ‘tutela de urgência’ elimina a possibilidade de se explicar a convicção de verossimilhança e a justificação da decisão antecipatória, pois essas não são uniformes, ao contrário do conceito de urgência (...). A necessidade de identificação de cada uma dessas tutelas é imprescindível não só para que as partes saibam o que deve ser discutido e provado em cada espécie de tutela antecipada, mas também para que o juiz tenha condições de racionalmente expressar a sua convicção. Ora, o juiz somente pode se dizer convencido se sabe do que deve se convencer. E as partes apenas podem controlar a motivação se sabem o que deve ser objeto de convencimento judicial. Daí a importância de se deixar claro, por um lado: i) que a tutela inibitória não se preocupa com o dano e o elemento subjetivo, mas apenas com a probabilidade do ato contrário ao direito; ii) que a tutela de remoção do ilícito nada tem a ver com o dano e com a culpa, mas apenas com a ocorrência de um ato contrário ao direito; e iii) que a ação ressarcitória se liga ao dano e aos critérios de imputação da sanção ressarcitória. E, por outro lado, que o perigo na demora deriva i) da ameaça de violação na ação inibitória e ii) da própria violação na ação de remoção, iii) mas não é decorrência automática do dano na ação ressarcitória, exigindo a probabilidade do seu agravamento ou a probabilidade de, em razão dele, vir a ocorrer outro dano” (MARINONI, Luiz Guilherme. *A antecipação da tutela*. 9ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 215-217 e 221).

natureza definitiva. O apego à cognição de caráter pleno e exauriente (tutela cognitiva de conhecimento - aspecto processual) não pode esvaziar o direito fundamental de proteção do bem jurídico ambiental trabalhista. Assim, resta admitida a possibilidade de irreversibilidade fática da tutela provisória de urgência (admitida a sua satisfatividade), em vista da força normativa preponderante dos princípios e das regras de direito material ambiental trabalhista aqui anunciada. Trata-se de construir a ação e as tutelas adequadas ao caso concreto, à concretização de direitos fundamentais, ainda que se parta da premissa de que o sacrifício se dê em caráter excepcional.

E o microsistema de tutela coletiva de direitos²²⁴ prevê a possibilidade de obtenção de múltiplas tutelas, conforme os bens jurídicos coletivos protegidos. Na ação civil pública (Lei nº 7.347/85), os artigos 3º, 4º e 11 preveem respectivamente tutelas de natureza ressarcitória, inibitória, de remoção do ilícito, inclusive liminarmente. Por sua vez, o artigo 83 do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) vai além, estabelece que são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada e efetiva tutela dos interesses e direitos de natureza difusa, coletiva e individual homogênea²²⁵. E, não menos importante, o artigo 84 prevê a possibilidade de obtenção de tutelas específicas dos direitos coletivos, nos seguintes termos: “Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento”. Esses dois artigos são nevrálgicos no sistema e asseguram

²²⁴Refiro-me ao microsistema formado pela Lei de Ação Civil Pública e pelos artigos 81 e seguintes do Código de Defesa do Consumidor, que se comunicam e complementam ontologicamente, conforme previsto no artigo 21 da LACP e no artigo 90 do CDC. Ambos os diplomas são complementados pelo Código de Processo Civil naquilo que for cabível e compatível.

²²⁵Sobre o artigo em questão, os autores comentam: “Não se trata de mera enunciação de um princípio vazio e inócuo, de um programa a ser posto em prática por meio de outras normas legais. Cuida-se, ao revés, de norma autoaplicável, no sentido de que dele se podem extrair desde logo várias consequências. A primeira delas, certamente, é a realização processual dos direitos na exata conformidade do clássico princípio chiovendiano, segundo o qual ‘o processo deve dar, quanto for possível praticamente, a quem tenha um direito, tudo aquilo e somente aquilo que tenha direito de conseguir. A segunda, que é conseqüência da anterior, é a da interpretação do sistema processual pátrio de modo a dele retirar a conclusão de que nele existe, sempre, uma ação capaz de propiciar, pela adequação de seu provimento, a tutela efetiva e completa de todos os direitos dos consumidores. Uma outra consequência importante é o encorajamento da linha doutrinária, que vem se empenhando no sentido da mudança da visão de mundo, fundamentalmente economicista, impregnada no sistema processual pátrio, que procura privilegiar o ‘ter’ mais que o ‘ser’, fazendo com que todos os direitos, inclusive os não patrimoniais, principalmente os pertinentes à vida, à saúde, à integridade física e mental e à personalidade (imagem, intimidade, honra, etc.), tenham uma tutela processual mais efetiva e adequada” (GRINOVER, Ada Pellegrini et all. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor. Comentado pelos Autores do Anteprojeto*. 10ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2011, vol. II, Processo Coletivo - arts. 81 a 104 e 109 a 119, p. 108).

procedimentos, técnicas antecipatórias, e meios executivos adequados à tutela de direito material²²⁶.

Ressalte-se que as normas processuais citadas possuem caráter de abertura que confere ao juiz adequar a tutela jurisdicional à pretensão de direito material, com a criação das medidas necessárias à concretização dos direitos fundamentais. Estabelece-se uma conexão entre a realidade e a fundamentalidade dos interesses e direitos violados, bem apropriados para a concretização de direitos fundamentais sociais. O processo coletivo, mais especificamente a ação civil pública, ajusta-se precisamente aos direitos coletivos de terceira dimensão, porque rompe com a conceituação abstrata e formal de um Estado liberal que tem ojeriza a assumir papel de provedor social, obrigado a prestações positivas. Imaginar o processo como instrumento legal e legítimo de concretização de direitos fundamentais, especialmente os ligados a conflitos extremamente complexos do ponto de vista da dinâmica social, no caso a dinâmica de ambientes de trabalho sujeitos a riscos das mais variadas ordens, implica uma revolução sem precedentes para o enfrentamento de uma sociedade em crise permanente, uma vez que serve à construção dos meios necessários para a tutela de direitos, respeitados aqueles que se mostrem menos gravosos a ambos os sujeitos da relação jurídica processual, o demandante e o demandado.

Dito isso, há que mencionar os princípios regentes do microsistema de tutela coletiva de direitos, no qual se insere a ação civil pública, bem como delimitar o objeto mediato e imediato dessa espécie de ação coletiva, para, em seguida, discutir o alcance e o objeto da ação civil pública ambiental trabalhista. A inexistência de um Código de Processo Coletivo não impede o reconhecimento de princípios que estruturam a ação civil pública. A tessitura constitucional da ação civil pública confere abertura para que finalidades (princípios) diversas sejam integradas ao microsistema de tutela de direitos coletivos. Assim, defende-se, no presente trabalho, a heterointegração de normas jurídicas do direito do trabalho, do direito ambiental, do direito processual civil e trabalhista.

²²⁶Trata-se do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva (MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria geral do processo*. 7ª ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, Curso de processo civil; v. 1, p. 292).

3.3 Princípios e Regras Regentes do Microssistema Processual Coletivo de Tutela de Direitos

São vários os princípios e as regras específicas a caracterizar o processo transindividual. Muitos deles aplicam-se ao processo de natureza individual, onde a ideia de instrumentalidade, focada na busca de efetividade, tornou-se exigência da sociedade. Contudo, em vista da dimensão ética, moral, social, política e econômica, não há como negar que o processo de natureza transindividual implicou uma revolução no mundo da ciência do direito, suas finalidades absolutamente peculiares tiveram como consequência a ruptura com os cânones do processo de natureza individual, haja vista as extremas dificuldades para resolver os conflitos sociais de massa da sociedade moderna e pós-moderna.

Importante que a construção hermenêutica em torno dos escopos do processo coletivo implique entrega de tutela jurisdicional específica ou, ao menos, tão próxima de um resultado equivalente ao desejado pelo demandante. Trata-se de resgatar a função ética, política e social de valioso instrumento resolutivo de demandas complexas apresentadas pela sociedade de massas²²⁷.

O acesso à justiça encerra direito humano fundamental e figura como núcleo da primeira onda de acesso à jurisdição. O processo coletivo é um dos instrumentos mais importantes na concretização real e efetiva do acesso à ordem jurídica justa, porque fundado no princípio da universalidade da jurisdição²²⁸.

No sistema constitucional atual, o Poder Judiciário deve agir como transformador da realidade social, nesse contexto situa-se o princípio do interesse jurisdicional no conhecimento do mérito do processo coletivo²²⁹. Por sinal, a busca pelo julgamento do mérito e pela superação de questões de ordem processual impeditivas desse julgamento foi encampada pelo novo Código de Processo Civil,

²²⁷SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *O microssistema de tutela coletiva: parceirização trabalhista*. São Paulo: LTr, 2012.

²²⁸Ao citar Mauro Cappelletti e Bryant Garth, Enoque Ribeiro dos Santos destaca: "A partir do momento em que as ações e relacionamentos assumiram, cada vez mais, caráter mais coletivo que individual, as sociedades modernas necessariamente deixaram para trás a visão individualista dos direitos, refletida nas 'declarações de direitos', típicas dos séculos dezoito e dezenove. O movimento fez-se no sentido de reconhecer os direitos e deveres sociais dos governos, comunidades, associações e indivíduos. Esses novos direitos humanos são necessários para tornar efetivos (acessíveis) os direitos antes proclamados, incluem-se nas modernas Constituições os direitos trabalhistas, à saúde, à segurança material e à educação. (...). O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado, como o requisito fundamental - o mais básico dos direitos humanos - de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar o direito de todos" (SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *op. cit.*, p. 55-56).

²²⁹*Idem, ibidem*, p. 56-57.

conforme normas postas pelos artigos 4º (norma fundamental), parágrafo 2º, 282, 317, 321 e 488.

O escopo do processo coletivo é trazer soluções para problemas típicos de sociedade de massas, em que os conflitos decorrem de uma dinâmica social altamente complexa. A solução a ser encontrada exige meios alternativos que, uma vez fracassados, levarão a demanda ao Poder Judiciário, exigindo a entrega de uma tutela jurisdicional efetiva, que impõe a superação de óbices processuais de natureza formal, para enfrentar o mérito do processo coletivo.

E, no caso da ação civil pública e da ação coletiva para a defesa dos interesses e direitos individuais homogêneos - para aqueles que adotam distinção entre as duas ações, as primeiras para a defesa dos interesses e direitos difusos e coletivos *strito sensu* -, as regras processuais que tratam da legitimação, as diversas espécies de tutela jurisdicional pronta para a satisfação das pretensões de direito material, o regime da coisa julgada, entre outros, evidenciam a busca pela resolução do mérito do processo coletivo, que é um processo avesso a impedimentos de ordem puramente formal/processual.

A máxima prioridade da tutela jurisdicional coletiva impõe-se como princípio decorrente do caráter instrumental ínsito ao Direito Processual Coletivo, instrumento de tutela de direitos coletivos fundamentais da sociedade, muitos deles derivados do próprio texto constitucional²³⁰. Trata-se de um processo constitucionalmente vinculado à realização de direitos sociais, em que o sobreprincípio da solidariedade exige a concretização de direitos de segunda e terceira dimensões, bem como a participação²³¹ de grupos sociais minoritários e muitas vezes excluídos dos debates que lhes são afetos, de grupos de pessoas em situação de hipossuficiência jurídica

²³⁰Enoque Ribeiro dos Santos pontua: "Daí, o presente princípio da máxima prioridade enseja que as decisões oriundas das ações coletivas, pela dignidade de seu objeto, na maioria das vezes tendo como pedidos obrigações de fazer e não fazer relacionadas à saúde, à educação e à própria vida e segurança das pessoas, e não tão só valores pecuniários em obrigações de dar, oriundos de típicas ações individuais, devem ser examinadas pelo juízo com a máxima prioridade, se possível, em sede de antecipação de tutela, com base nos arts. 11 e 12 da Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/85) e art. 84, incisos III e IV, do CDC, Lei n. 8.078/90, e apenas subsidiariamente pelos arts. 273 e 461 do CPC" (*Idem, ibidem*, p. 57).

²³¹Ada Pellegrini Grinover elenca a participação como um princípio do processo coletivo: "Aliás, uma consideração deve ser feita que distingue a *participação no processo*, pelo contraditório, entre o processo individual e o processo coletivo. Enquanto no primeiro o contraditório é exercido diretamente, pelo sujeito da relação processual, no segundo - o processo coletivo - o contraditório cumpre-se pela atuação do portador, em juízo, dos interesses ou direitos difusos e coletivos (transindividuais) ou individuais homogêneos. Há, assim, no processo coletivo, em comparação com o individual, uma participação maior *pelo processo*, e uma participação menor *no processo*: menor, por não ser exercida individualmente, mas a única possível num processo coletivo, em que o contraditório se exerce pelo chamado 'representante adequado'" (GRINOVER, Ada Pellegrini *et all. op. cit.*, 2011, p. 28, grifos da autora).

e econômica, de movimentos sociais em defesa de interesses e direitos ligados ao meio ambiente, à paz, à informação, à biogenética.

Na ação coletiva, a disponibilidade é exceção, deve ser sempre motivada. A desistência infundada ou o abandono da ação coletiva são submetidos ao controle por parte dos outros legitimados ativos e especialmente do Ministério Público (artigo 5º, parágrafo 3º, da Lei nº 7.347/85)²³².

A regra da presunção da legitimidade *ad causam* ativa pela afirmação do direito decorre da legitimação constitucional autônoma, não devendo ser questionada a titularidade do Ministério Público para a defesa dos direitos difusos e coletivos (artigos 127 e 129 da CF) e dos individuais homogêneos (artigo 6º da LC nº 75/93). Também se aplica aos demais legitimados (artigo 129, parágrafo 1º, da CF, e artigos 82 do CDC e artigo 5º da LACP)²³³.

A ideia encerrada por essa regra vai ao encontro da noção kelseniana de relação jurídica, como defende Luiz Fernando Bellinetti, perspectiva jurídica mais adequada à realidade do processo coletivo: “A ideia de que a relação jurídica ocorre entre pessoas, devendo ter um sujeito ativo (titular do direito) e um sujeito passivo (titular do dever), perde sentido. O que há é o ordenamento jurídico impondo o dever jurídico de respeito a determinados interesses do grupo social”²³⁴. Essa concepção puritana se amolda à perspectiva axiológica²³⁵ do Direito, há que se afastar da concepção clássica processual acerca da legitimidade, própria do processo de

²³²SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *op. cit.*, p. 58.

²³³*Idem, ibidem*, p. 58-59.

²³⁴BELLINETTI, Luiz Fernando. *Ações Coletivas - um tema a ser ainda enfrentado na reforma do processo civil brasileiro. A relação jurídica e as condições da ação nos interesses coletivos*. Revista de processo nº 98, p. 128.

²³⁵Sérgio Alves Gomes disserta com precisão e sensibilidade sobre o caráter axiológico do Direito: “Restou superada qualquer tentativa de se estudar o Direito acreditando-se numa pretensa *neutralidade* em relação a valores. Esta, quando afirmada, é fruto da ingenuidade ou da má-fé configuradora de uma farsa. É fundamental que se assumam as razões pelas quais se quer produzir e ordenar um saber jurídico que leve em conta o mundo dos valores. Por ser o homem um ser *axiológico*, isto é, que sempre valora, seu viver é um constante valorar e escolher em face das *possibilidades* que se apresentam em cada momento. Todo ato humano que envolve escolha, decisão, é realizado mediante a opção por um ou mais valores em questão, mesmo quando quem age não se dê conta disso”. Grifos do autor (GOMES, Sérgio Alves. *op. cit.*, p. 166).

natureza individualista, e buscar a concretização dos princípios de maximização do acesso à justiça e da universalidade da jurisdição²³⁶.

A ação coletiva e o processo coletivo servem ao propósito de proteção de quaisquer tipos de interesses e direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos (artigos 5º, XXXV, e 129, III, da CF), daí o seu caráter plástico e não taxativo.

A proteção jurisdicional coletiva deve aproveitar ao máximo as pessoas que estejam em uma mesma situação fática de ameaça ou violação de direitos. O artigo 103 da Lei nº 8.078/90 traz o que a doutrina denomina como extensão *in utilibus* da imutabilidade do comando emergente do conteúdo da decisão de procedência do pedido da ação coletiva. Portanto, a norma legal revela característica peculiar do processo coletivo, encerrando verdadeiro princípio, o do máximo benefício da tutela jurisdicional coletiva²³⁷. Essa extensão dos efeitos favoráveis da coisa julgada aos sujeitos representados vai ao encontro do direito fundamental de ação adequada à tutela de direitos materiais.

A efetividade processual exige um juiz ativo e participativo para resolução de conflitos de massa, de índole política - direitos humanos fundamentais de maior dignidade da sociedade²³⁸ -, sem perder de vista a busca incansável por um processo verdadeiramente democrático, em que o objetivo maior seja a igualdade

²³⁶Mauro Cappelletti e Bryant Garth no clássico "Acesso à Justiça" enfatizam: "O progresso na obtenção de reformas da assistência jurídica e da busca de mecanismos para a representação de interesses 'públicos' é essencial para proporcionar um significativo acesso à justiça. Essas reformas serão bem-sucedidas - e, em parte, já o foram - no objetivo de alcançar proteção judicial para interesses que por muito tempo foram deixados ao desabrigo. Os programas de assistência judiciária estão finalmente tornando disponíveis advogados para muitos dos que não podem custear seus serviços e estão cada vez mais tornando as pessoas conscientes de seus direitos. Tem havido progressos no sentido da reivindicação dos direitos, tanto tradicionais quanto novos, dos menos privilegiados. Um outro passo, também de importância capital, foi a criação de mecanismos para representar os interesses difusos não apenas dos pobres, mas também dos consumidores, preservacionistas e do público em geral, na reivindicação agressiva de seus novos direitos sociais (CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *op. cit.*, p. 67).

²³⁷SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *op. cit.*, p. 60.

²³⁸Enoque Ribeiro dos Santos coloca o magistrado como agente político indispensável na concretização deste objetivo: "Dessa forma, além de poderes instrutórios ampliados para a busca da máxima efetividade na ação coletiva, o juiz ainda detém outros poderes para cumprir este desiderato. Poderá conceder liminar, com ou sem justificação prévia (artigo 12 da Lei nº 7.347/85), antecipação de tutela (artigo 84, par. 3º, da Lei nº 8.078/90), baseando-se apenas no fundamento relevante do objeto da ação molecular, bem como se utilizar de outras medidas de apoio à total eficácia de seu provimento (artigo 84, parágrafo 5º, da Lei nº 8.078/90)" (*Idem, ibidem*, p. 61).

processual nas perspectivas formal e material, com contraditório efetivo²³⁹.

A ideia de máxima efetividade do processo coletivo como princípio desafia questão sensível e causadora de cizânia doutrinária, até que ponto vão os poderes instrutórios e decisórios do juiz no processo, a possibilidade de concessão de tutelas satisfativas antes da prolação da sentença e os limites hermenêuticos do juiz na análise de situações de urgência e evidência aptas a justificar a concessão *ex officio* de tutelas em caráter liminar. Ressalte-se que, cada vez mais, a ideia de ampliação dos poderes do juiz passa pelo filtro depurativo do contraditório efetivo, que realça o papel das partes na condução de um processo ético e justo, principal escopo do princípio da cooperação expressamente consagrado como norma fundamental pelo artigo 6º do novo Código de Processo Civil.

No âmbito do processo coletivo, os legitimados coletivos possuem o dever de conduzir o processo de forma ética e comprometida com os valores cívicos que caracterizam o objeto litigioso da ação civil pública. No caso do Ministério Público, não há qualquer possibilidade de desvio comportamental que signifique afastamento dos objetivos enunciados pela Constituição da República no artigo 127, ou seja, a vinculação à defesa do interesse público primário está inexoravelmente posta pelo ordenamento jurídico.

Todos os instrumentos processuais necessários e eficazes poderão ser utilizados na tutela jurisdicional coletiva, seja nas ações de conhecimento, execução, cautelar. Trata-se do princípio da máxima amplitude da tutela jurisdicional coletiva (artigo 83 da Lei nº 8.078/90)²⁴⁰, que aqui já foi destacado. O dispositivo em questão é uma regra que assume nas dimensões ética e social do processo coletivo o caráter de um princípio, de um estado ideal que se busca realizar.

Ao Ministério Público cabe agir obrigatoriamente para a tutela dos direitos sociais e individuais indisponíveis (artigo 127, *caput*, e artigo 129, III, da CF), quando verificar que dos elementos de prova apresentados advém um ilícito ou dano (ou

²³⁹Sobre a necessidade de um processo verdadeiramente democrático e não autoritário: "Não é mais possível reduzir o processo a uma relação jurídica vista como um mecanismo no qual o Estado-juiz implementa sua posição de superioridade de modo que o debate processual é relegado a segundo plano. Essa visão olvida que o processo deve se desgarrar dessa concepção de mecanismo de dominação e deve ser percebido em perspectiva democrática e garantidora de direitos fundamentais, permitindo, de um lado, uma blindagem (limite) às atividades equivocadas das partes, advogados e juízes e, de outro, garantindo a participação e influência de todos os envolvidos e de seus argumentos nas decisões por ele (processo) formadas. O processo deve garantir a implementação dos direitos especialmente fundamentais" (THEODORO JÚNIOR, Humberto, NUNES, Dierle, BAHIA, Melo Franco, PEDRON, Flávio Quinaud. *Novo CPC - Fundamentos e sistematização*. 2. ed. rev., atual. e ampl., Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 90-91).

²⁴⁰SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *op. cit.*, p. 61-62.

mesmo ameaça de ilícito ou de dano) a interesse passível de tutela pela Instituição (princípio da obrigatoriedade da atuação do Ministério Público)²⁴¹.

A doutrina identifica nos princípios da universalidade da jurisdição e da primazia da tutela coletiva adequada uma extensão do princípio do acesso à ordem jurídica justa. O acesso à ordem jurídica justa implica compreender o papel da importância das ações coletivas no ordenamento jurídico, instrumento catalisador dos conflitos sociais de índole coletiva, abrangente e indutor de soluções que evitem demandas fragmentadas e repetitivas²⁴².

O princípio da participação (dever de cooperação) decorre do microsistema de tutela coletiva. Em vista da importância dos direitos que são objeto da tutela jurisdicional coletiva, no mais das vezes atrelados aos direitos sociais e individuais fundamentais, necessária a cooperação mútua das autoridades e das partes da relação jurídica processual coletiva na busca de uma solução que se coadune com o interesse público primário²⁴³.

O princípio encerra a necessidade de um processo cooperativo, o que implica reflexo em todos os institutos processuais, a começar pela questão da legitimidade de entes coletivos para a propositura das ações coletivas, passando pela busca de solução meritória que rompa com aspectos formais. Ainda, condiz com o caráter democrático do Estado de Direito e permite a participação de terceiros que possam contribuir com a solução mais efetiva para a sociedade, como exemplo, o estímulo à intervenção do *amicus curiae*.

O princípio do ativismo ou protagonismo judicial está ligado ao ativismo judicial e ao protagonismo do Ministério Público na propositura de ações coletivas. De certa forma, como de resto ocorre em relação a todos os demais princípios elencados, há estreita ligação entre o princípio da cooperação e a concepção de protagonismo judicial do magistrado, que tem o dever de conduzir o processo coletivo a um resultado útil, efetivo e proveitoso à sociedade, e do membro do Ministério Público, incumbido pela Constituição da República a promover os direitos fundamentais da sociedade (artigo 127 da CF)²⁴⁴.

Característica importante e marcante do processo coletivo é a regra da extensão subjetiva da coisa julgada *secundum eventum litis* e o transporte *in utilibus*

²⁴¹ *Idem, ibidem*, p. 62.

²⁴² *Idem, ibidem*, p. 63.

²⁴³ *Idem, ibidem*, p. 64.

²⁴⁴ *Idem, ibidem*, p. 64-65.

da coisa julgada. Nos termos do artigo 104 da Lei n° 8.078/90, as ações coletivas, previstas nos incisos I e II e do parágrafo único do artigo 81 (direitos difusos e coletivos), não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada *erga omnes* ou *ultra partes* a que aludem os incisos II e III (direitos coletivos e individuais homogêneos) do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de 30 (trinta dias), a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.

No caso dos direitos coletivos e individuais homogêneos, tendo em vista que o titular do direito é determinável, não há que se falar em litispendência nos moldes do prescrito pelo Código de Processo Civil. Não haverá prejuízo às ações individuais, facultado aos titulares da pretensão individual se beneficiar da procedência da ação coletiva, desde que cientificados do ajuizamento requeiram a suspensão do processo individual no prazo de trinta dias.

O transporte *in utilibus* da coisa julgada nada mais é que o aproveitamento da sentença de procedência proferida nas ações coletivas para benefício dos titulares materiais da prestação jurisdicional, conforme interpretação dos parágrafos 1°, 2° e 3° do artigo 103 da Lei n° 8.078/90 (CDC)²⁴⁵.

Não há como conceber um processo coletivo eficaz e efetivo se a representação dos legitimados não for adequada. Em razão disso, nas ações moleculares, além do preenchimento das condições e dos pressupostos processuais típicos às ações individuais (naquilo que compatível), o microsistema de tutela coletiva deve conferir legitimação e deve haver pertinência temática entre os fins da entidade legitimada à propositura da ação coletiva e o seu objeto²⁴⁶.

Por fim, cabe destacar a necessidade de o processo coletivo buscar a isonomia real no plano substancial, em que a fraqueza e a hipossuficiência de uma das partes da relação jurídica são compensadas pelo próprio legislador de direito material, atendendo-se ao caráter instrumental do processo (devido processo legal de natureza substancial). Nesse sentido, as técnicas coletivas serão carregadas de um desnivelamento formal para atender a um nivelamento real, o que se mostra muito apropriado para os conflitos coletivos ambientais trabalhistas²⁴⁷.

²⁴⁵*Idem, ibidem*, p. 67-68.

²⁴⁶*Idem, ibidem*, p. 69-70.

²⁴⁷RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Ação civil pública e meio ambiente*. 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 157.

Compreendido o processo coletivo a partir desses princípios e regras, acentuado o caráter teleológico de realização do bem comum e de acesso à ordem jurídica justa, a tarefa do juiz é facilitada, aproximando o direito da realidade, caminho seguro no objetivo de entrega de uma tutela jurisdicional condizente (específica), célere e efetiva.

3.4 Objeto da Ação Civil Pública Ambiental Trabalhista

Em uma sociedade pós-moderna caracterizada por múltiplos e diversos interesses, cooptada por uma racionalidade instrumental e utilitarista, movida pelo *telos* econômico-financeiro, em que o planeta torna-se palco de veleidades e os impulsos consumistas esgotam e maltratam os bens naturais e colocam o espírito como escravo daquilo que é materialmente tangível, as possibilidades desses interesses ultrapassarem as fronteiras da mente e se materializarem em disputas jurídicas intensas são inevitáveis. Não há como se iludir, o mundo da sociedade líquida tornou-se palco de batalhas sangrentas e excludentes, em que a lei do mais forte é praticamente imperativa, notadamente nos países periféricos.

Quando eclodem esses conflitos, em um contexto de ação e reação, de resistência a violações de bens que possuem relevância ético-normativa, tanto na esfera individual como na coletiva, os interesses normalmente são jurisdicizados, passam a interesses jurídicos protegidos pela ordem jurídica posta, mais, tornam-se exigíveis pelos titulares perante outros indivíduos, cabendo ao Estado impô-los àqueles que não o observam, coercitivamente²⁴⁸.

Os interesses e direitos puramente individuais, aqueles que são concretos, bem definidos (inclusive no campo normativo-jurídico abstrato), cujos titulares são determináveis, circunscritos a uma esfera individual e de fácil percepção, que excluem outros indivíduos da sua titularidade e da possibilidade de fruição e de

²⁴⁸Sobre a contraposição entre interesses simples e interesses jurídicos: “Os interesses jurídicos são qualificados pela assimilação normativa (esfera ético-normativa), ao passo que os interesses simples permanecem apenas no plano fático, simplesmente como vantagens aspiradas por determinada pessoa ou grupo, sem a nota da exigibilidade jurídica. O interesse jurídico consiste num interesse simples que adquiriu status jurídico a partir de uma valoração ético-normativa que integra o mundo do direito, concedendo-lhe a nota da exigibilidade e o poder persecutório ao seu titular diante dos demais indivíduos, grupos ou entidades” (SANTOS, Ronaldo Lima. *Interesses transindividuais: conceito, delineamento e enquadramento na tipologia dos direitos humanos*. In: Estudos Aprofundados do MPT - Ministério Público do Trabalho, vol. 1, 3ª ed., 2015, p. 327).

disponibilidade, não são objetos passíveis de serem tutelados pelas ações coletivas, pelas ações civis públicas²⁴⁹.

Interesses e direitos transindividuais, para efeito de tutela coletiva jurisdicional de direitos, como objeto das ações coletivas, são os interesses que rompem o círculo de apreensão jurídica puramente individual e egoística e interessam à humanidade, à coletividade (interesse coletivo como “síntese” de interesses individuais)²⁵⁰.

O mundo globalizado retrata aquilo que o cantor e compositor Zé Ramalho intitula como “vida de gado”²⁵¹, uma vida padronizada pelos valores estéticos e puramente materialistas, de pouco pensar e de pouco refletir, em que o ser humano passivamente convive e aceita as externalidades negativas produzidas pela sociedade consumista e líquida do século XXI. Entretanto, o ser humano é o dono de sua história, ainda que diante de tantos percalços e dificuldades, os mais atingidos, os mais combalidos, os mais explorados, são aqueles que iniciam atitudes transformadoras, fruto da resiliência, da resistência, que, no mais das vezes, une grupos, categorias, classes de indivíduos, comunidades, em torno de ideais comuns,

²⁴⁹Rodolfo de Camargo Mancuso traz exatamente esta concepção de interesse individual: “Não vemos outra forma de conceber o que seja o interesse individual, senão utilizando o critério do ‘elemento predominante’, a que já nos referimos: é individual o interesse cuja fruição se esgota no círculo de atuação do seu destinatário. Se o interesse é bem exercido, só o indivíduo disso se beneficia; em caso contrário, só ele suporta os encargos. Assim se passa, por exemplo, com o interesse do credor em receber seu crédito” (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos: conceito e legitimação para agir*. 6ª ed., São Paulo: Editora RT, 2003, p. 50).

²⁵⁰Trata-se de expressão cunhada por Mancuso, que explica: “Não se trata da defesa do interesse *peçoal* do grupo; não se trata, tampouco, de mera soma ou justaposição de interesse dos integrantes do grupo; trata-se de interesses que deparam estes dois limites, ficando afetados a um ente coletivo, nascido a partir do momento em que certos valores individuais, atraídos por semelhança e harmonizados pelo fim comum, se amalgamam no grupo. É *síntese*, antes que mera *soma*. Com efeito, pode-se falar de um ‘fenômeno coletivo’, porque ‘*de toute union se dégage une réalité nouvelle, douée d’une force autonome qui dépasse et absorbe les intérêts particuliers de chacun*’. Essa ‘realidade nova’ é justamente o interesse coletivo no seu sentido próprio, porque, conquanto originário dos interesses individuais, representa a *síntese*, um amálgama daqueles; a partir desse momento, se desvanecem os interesses individuais originários, surgindo uma nova realidade: a dos interesses (verdadeiramente) coletivos. É preciso, então, que haja um *ideal* coletivo, uma *alma* coletiva; é isso que conduz à característica específica” (*Idem, ibidem*, p. 55, grifos do autor).

²⁵¹Linda canção: “Vocês que fazem parte dessa massa/Que passa nos projetos do futuro/É duro tanto ter que caminhar/E dar muito mais do que receber/E ter que demonstrar sua coragem/À margem do que possa parecer/E ver que toda essa engrenagem/Já sente a ferrugem lhe comer/Éh, ôh, vida de gado/Povo marcado/Éh, povo feliz! Lá fora faz um tempo confortável/A vigilância cuida do normal/Os automóveis ouvem a notícia/Os homens a publicam no jornal/E correm através da madrugada/A única velhice que chegou/Demoram-se na beira da estrada/E passam a contar o que sobrou/Éh, ôh, vida de gado/Povo marcado/Éh, povo feliz! O povo foge da ignorância/Apesar de viver tão perto dela/E sonham com melhores tempos idos/Contemplam esta vida numa cela/Esperam nova possibilidade/De verem esse mundo se acabar/A arca de Noé, o dirigível/Não voam, nem se pode flutuar/Éh, ôh, vida de gado/Povo marcado/Éh, povo feliz!”

cuja decorrência é a realidade corriqueira no que concerne às violações dos interesses e direitos do todo e de cada um²⁵².

Os interesses e direitos transindividuais tipicamente coletivos, os difusos e coletivos *stricto sensu*, objeto de ação civil pública ambiental trabalhista, são aqueles tratados no segundo capítulo deste trabalho, que dizem respeito à higidez do ambiente de trabalho, seja qual for a relação de trabalho que sustenta o liame entre os trabalhadores e entre os trabalhadores e os responsáveis pelo dever de observância das normas de saúde e segurança trabalhistas, das quais deriva o dever de controle dos riscos (ao menos para mantê-los em níveis adequados), e pelo dever de cuidar da integridade psicofísica dos que prestam serviços.

Ressalte-se que as dimensões difusa e coletiva do bem ambiental trabalhista manifestam-se em suas dimensões ética, ambiental, político-jurídica, social e econômica. A defesa coletiva de interesses individuais nesse contexto é meramente contingente, não deixa de ser importante, mas não está intimamente associada aos aspectos ontologicamente ecocêntricos (conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química, psicológica e biológica) e teleologicamente biocêntricos (permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas) que caracteriza o meio ambiente.

Assim, o bem ambiental é essencialmente difuso e bastante em si mesmo, tem um valor que transcende a própria noção de espécie humana, porque sem ele não há condições para a continuidade da nossa espécie ou de qualquer outra forma de vida no planeta. A dimensão ética encerra um dever contraposto ao direito fundamental de preocupação com o meio ambiente e com o outro, conformador de políticas públicas (círculo jurídico-político) e de empreendimentos econômicos (freio aos impulsos neoliberais amorais ou imorais).

Não se diga que o meio ambiente do trabalho escapa dessa concepção e dessas perspectivas, porque não há nada mais humano do que o trabalho humano

²⁵²E das violações e lesões comuns a determinados sujeitos nascem as possibilidades de tutelas transindividuais: “Essa sociedade moderna é marcada por dois aspectos primordiais: a) ‘uma nova realidade’, e b) ‘uma nova consciência’. A nova realidade consiste na pujante intervenção dos poderes públicos e agentes privados, de modo profundo e duradouro, sobre as diversas faces da realidade social, muitas vezes com comportamentos danosos, os quais envolvem uniformemente uma vasta área de interesses e de pessoas lesadas, como os de todos os cidadãos de uma região ou mesmo de um Estado. A nova consciência é caracterizada pela mudança de horizonte do homem moderno em relação à sobrevivência da humanidade e à diversidade da natureza humana, a qual invoca a consideração do ser humano em termos sociais concretos: consumidor, habitante de um bairro, mulher, idoso, membro do ecossistema terrestre, etc. A cada *status civitatis* corresponde uma série de interesses jurídicos respectivos, a qual não se limita ao âmbito de pertencimento de um único sujeito, uma vez que se notabiliza por ser comum a todos que se enquadram em determinado status (consumidores, mulheres, idosos, etc.)” (SANTOS, Ronaldo Lima. *op. cit.*, p. 331-332).

(perdão pela anáfora), como enuncia a Declaração da Filadélfia, relativa aos fins e objetivos da Organização Internacional do Trabalho²⁵³. O trabalho decente, digno e seguro decorre da dimensão social do direito trabalhista e do direito ambiental, de modo que os interesses e direitos a serem tutelados na ação civil pública ambiental trabalhista são de natureza tipicamente difusa e coletiva. Difusa, porque o poluidor (empresa) ou aquele responsável por impedir a ação poluidora (exemplo, o Poder Público) pratica ilícitos e causa danos a serem suportados por pessoas indeterminadas ligadas por circunstâncias de fato, os contribuintes que arcam com os custos de manutenção do Sistema Único de Saúde e de Previdência Social por conta dos acidentes de trabalho ocorridos. Coletiva, porque as fontes poluidoras e os riscos agravados ou sistêmicos ocorrem em um ambiente de trabalho determinado e prejudicam o grupo, a categoria de trabalhadores que ali desenvolvem suas atividades (sujeitos determinados), mais, pode vir a prejudicar os futuros trabalhadores, ainda não identificados (mas determináveis).

Os interesses e direitos de natureza difusa são absolutamente transindividuais, originados de circunstâncias fáticas comuns, indivisíveis, abstratos, indisponíveis, imprescritíveis, cujos sujeitos titulares são pessoas indeterminadas ligadas por circunstâncias de fato. A dimensão desses interesses é absolutamente indefinida e a extensão é *erga omnes*²⁵⁴.

Outro exemplo propício para o entendimento do alcance da ação civil pública ambiental, que tem como objeto interesse difuso, é o trabalho escravo e o trabalho da criança e do adolescente em locais desprovidos de qualquer proteção, ambientes violadores da dignidade da pessoa humana. Não é incomum os Membros do Ministério Público do Trabalho depararem-se com ambientes de desolação e causadores de repulsa e profunda revolta, exemplo o flagrante de homens, mulheres e crianças laborando em condições análogas às de escravo. Trata-se de ambientes profundamente degradados, ambientes de trabalho desprovidos de água potável e

²⁵³A “Declaração da Filadélfia” substituiu o artigo 427 do Tratado de Versailles e reafirmou os princípios fundamentais sobre os quais repousa a Organização, constantes de sua Constituição, entre eles, o mais importante: “o trabalho não é uma mera mercadoria” (Item I, letra “a”).

²⁵⁴Mancuso conceitua os interesses difusos: “As precedentes considerações nos animam a propor o seguinte conceito, analítico, para os interesses difusos: são interesses metaindividuais, que, não tendo atingido o grau de agregação e organização necessários à sua afetação institucional junto a certas entidades ou órgãos representativos dos interesses já socialmente definidos, restam em estado fluido, dispersos pela sociedade civil como um todo (v.g., o interesse à pureza do ar atmosférico), podendo, por vezes, concernir a certas coletividades de conteúdo numérico indefinido (v.g., os consumidores). Caracterizam-se: pela indeterminação dos sujeitos, pela indivisibilidade do objeto, por sua intensa litigiosidade interna e por sua tendência à transição ou mutação no tempo e no espaço” (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *op. cit.*, p. 150).

de instalação sanitária; alimentos perecíveis não submetidos à refrigeração e em estado de apodrecimento; trabalhadores tolhidos em sua liberdade de ir e vir em virtude de dívidas assumidas com o empregador. O exemplo, forte e não incomum no nosso país, atinge a moralidade de um grupo indeterminado de pessoas, que não compactuam com tamanha violência e desrespeito à dignidade de um ser humano. Não há dúvida de que a conduta do empregador em situações como a exemplificada viola um interesse de natureza difusa, em uma faceta nitidamente pública, socialmente relevante e ambientalmente imaterial.

O mesmo exemplo pauta a dimensão transindividual tipicamente coletiva do meio ambiente do trabalho, trabalhadores unidos entre si e com o empregador mediante uma relação jurídica base, no caso, totalmente informal, o que não a exclui absolutamente da proteção trabalhista fundada na primazia da realidade (sem qualquer apego formal contratual - contrato de trabalho verbal). Os interesses e direitos coletivos transcendem os aspectos puramente individuais da relação de trabalho de cada um dos atingidos²⁵⁵. O meio ambiente do trabalho, oferecido aos empregados e pronto a receber futuros trabalhadores ainda desconhecidos, enfeixa um todo indivisível, cuja dimensão é um tanto que relativamente indefinida. O ambiente de trabalho é uma fonte de riscos multiformes para o grupo de trabalhadores que ali trabalha e que ali vier a trabalhar, cuja previsão e imprevisão de acidentes de trabalho caminham juntas, merecedor de proteção em uma perspectiva coletiva, gravada pela indisponibilidade.

Como espécie de interesses transindividuais, o microssistema de tutela coletiva de direitos também elegeu os interesses e direitos individuais homogêneos, que não são ontologicamente coletivos, representam a soma de interesses individuais passíveis de serem exigidos nas ações coletivas, são acidentalmente e contingencialmente coletivos. Trata-se de projetar coletivamente interesses e direitos puramente individuais, mas que afetam a esfera jurídica de indivíduos unidos em virtude uma situação fática ou jurídica. Basta a origem comum para que os

²⁵⁵Ronaldo Lima dos Santos conceitua os interesses coletivos: “Em resumo, os interesses coletivos são os interesses abstratos e indivisíveis pertencentes a um grupo, uma coletividade ou uma categoria de pessoas globalmente consideradas, que se delineiam pela presença de um vínculo jurídico base entre os seus membros e ou destes com uma parte contrária. Eles constituem uma síntese dos interesses de sujeitos indeterminados ou determináveis, constituindo um todo indivisível, cujo gozo é permitido a todos os membros do grupo, numa relação de comunhão em que a fruição por um não impede a de outros e a sua violação atinge a todos os membros do grupo concomitantemente” (SANTOS, Ronaldo Lima. *op. cit.*, p. 339).

ameaçados de lesão ou lesionados exerçam o direito de ação coletiva mediante os legitimados coletivos²⁵⁶.

No que tange ao meio ambiente do trabalho e às violações que podem atingi-lo como interesses individuais homogêneos, nada obstante o enquadramento automático com os interesses coletivos *stricto sensu*, sempre que houver falha no dever de proteção do local de trabalho as esferas individuais dos trabalhadores poderão ser lesionadas, gerando a possibilidade de reclamação de direitos subjetivos em face do empregador ou em face do responsável pela higidez do ambiente de trabalho. Os legitimados para as ações coletivas, incluída a ação civil pública ambiental trabalhista, poderão propô-la para proteção do direito fundamental violado.

A questão de ordem subjetiva que anima a postulação no âmbito da relação jurídica de direito processual não é relevante, em vista da legitimação constitucional e ordinária do Ministério Público do Trabalho (artigos 127 e 129 da CF) e dos sindicatos (artigo 8º, inciso III, da CF) para a defesa dos direitos individuais homogêneos. No âmbito do direito trabalhista e de suas decorrências ambientais, pautado na ideia de aproximação entre o direito material e o direito processual aqui defendida (ainda mais no referente à ação e ao processo transindividuais), a relevância é ainda menor, porque a ordem jurídica trabalhista cuida da proteção de hipossuficientes jurídicos, cuida da concretização de direitos sociais fundamentais, no que os aspectos processuais não podem erguer obstáculos, seja porque os direitos materiais a serem tutelados são fundamentais, seja porque a Constituição da República trata da ação civil pública como direito fundamental para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

E, no aspecto dogmático, a extensão e a amplitude dos objetos dos pedidos mediato e imediato da ação civil pública são conformadas pelas disposições da

²⁵⁶Teori Zavascki salienta a diferenciação entre os planos de direito material e de direito processual dos interesses individuais homogêneos: "Também a afirmação segundo a qual os direitos individuais homogêneos assumem, às vezes, a roupagem de direito coletivo e, com tal, podem ser classificados como 'acidentalmente coletivos', ou, ainda, como 'subespécie dos interesses coletivos', deve ser entendida com reservas. É classificação decorrente, não de um enfoque *material* do direito, mas sim de um ponto de vista estritamente *processual*. O 'coletivo', conseqüentemente, diz respeito apenas à roupagem, ao acidental, ou seja, ao modo como aqueles direitos podem ser tutelados. Porém, é imprescindível ter presente que o direito material - existe antes e independentemente do processo. Na essência e por natureza, os direitos individuais homogêneos, embora tuteláveis coletivamente, não deixam de ser o que realmente são: genuínos direitos subjetivos individuais. Essa realidade deve ser levada em consideração quando se busca definir e compreender os modelos processuais destinados à sua adequada e mais efetiva decisão" (ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. São Paulo: Editora RT, 2006, p. 54-55).

Constituição da República e da Lei de Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85), que vedam qualquer tentativa de restringir o seu alcance. O bem jurídico pretendido no âmbito da ação civil pública é delimitado pela disposição constitucional do artigo 129, inciso III, da Constituição da República, e do artigo 1º da Lei nº 7.347/85, o que confere a maior amplitude possível.

Todos os bens e direitos transindividuais (materiais e imateriais) relacionados à defesa do meio ambiente, do consumidor, da ordem econômica, do patrimônio público (probidade administrativa) e social (cultural e artístico), da criança e do adolescente, do idoso, grupos raciais, étnicos ou religiosos, trabalhadores, dentre outros, encontram-se inseridos no espectro da Ação Civil Pública. Conforme já exposto, os interesses supraindividuais tutelados são aqueles inerentes a toda a comunidade, com conotação pública e/ou social.

Tem-se no patrimônio público expressão ampla, inclusiva dos bens e direitos de valor econômico, estético, histórico ou turístico, bem como aspectos ligados à moralidade e à probidade administrativas e, ainda, ao patrimônio cultural.

Tem-se como patrimônio cultural o conjunto de bens e interesses que exprimem a integração do homem com o meio ambiente (tanto o natural como o artificial, aqui incluído o do trabalho), como aqueles de valor artístico, estético, histórico, turístico, paisagístico ou arqueológico.

Tem-se como patrimônio social expressão que abrange os pilares da ordem social projetada pela Constituição e sua correspondência com a persecução dos objetivos fundamentais da República. Trata-se do patrimônio da sociedade como um todo (interesses gerais da coletividade, materiais ou imateriais, como os interesses da ordem ambiental e os estritamente culturais).

Do exposto, fica claro que a ação civil pública está intimamente ligada à proteção dos direitos humanos fundamentais, tanto em relação ao Poder Público como em relação aos particulares²⁵⁷, por sinal, enquadra-se na tipologia dos direitos humanos, porque é meio para a realização e concretização desses direitos. Muito já se disse sobre as dimensões dos direitos humanos²⁵⁸, e aqui reside um perigo real interpretativo, que vai de encontro ao caráter emancipatório preconizado para os direitos sociais trabalhistas, uma vez que não deve existir gradação valorativa entre as espécies de direitos humanos (primeira, segunda e terceira dimensões) e restrição à sua eficácia plena e ilimitada. Ainda, há que se tomar cuidado com o caráter totalizante e universalista contido na expressão “direitos humanos”, porque pode resultar na “pasteurização” das soluções para problemas e realidades sociais absolutamente diferenciadas, inviabilizando a defesa de grupos minoritários e

²⁵⁷Precisamente em relação ao meio ambiente do trabalho, a eficácia horizontal dos direitos fundamentais vincula o particular ao dever de observância das normas de saúde e segurança trabalhistas e ao dever de precaução e de prevenção dos riscos que possam causar danos à integridade psicofísica dos trabalhadores. Como salienta Ingo Sarlet, em análise da doutrina e jurisprudência alemãs, o caráter social destas normas que dizem respeito à dignidade humana conforma toda a ordem jurídica: “(...) Isto significa, em última análise, que as normas de direito privado, não podem contrariar o conteúdo dos direitos fundamentais, impondo-se uma interpretação das normas privadas (infraconstitucionais) conforme os parâmetros axiológicos contidos nas normas de direitos fundamentais, o que habitualmente (mas não exclusivamente) ocorre quando se trata de aplicar conceitos indeterminados e cláusulas gerais do direito privado. Neste contexto, a função jurídico-objetiva dos direitos fundamentais traduz o seu reconhecimento como princípios imediatamente conformadores da ordem jurídica, dotados de um efeito irradiante para as relações sociais em que não participam entidades públicas, ou entidades a que tenham sido atribuídas prerrogativas de direito público. De acordo com a orientação dominante no Tribunal Federal Constitucional da Alemanha, os direitos fundamentais exercem sua influência na esfera do direito privado por intermédio dos dispositivos que regem cada área específica do direito, de modo especial, por meio das cláusulas gerais e dos conceitos carentes de interpretação e integração. Uma desconsideração desta eficácia irradiante, por outro lado, significa ofensa aos direitos fundamentais, passível de dedução em Juízo, inclusive por intermédio do controle das decisões judiciais atentatórias à Constituição e, de modo especial, aos direitos fundamentais, por parte da jurisdição constitucional, entre nós exercida, em última instância, pelo Supremo Tribunal Federal” (SARLET, Ingo Wolfgang. *op. cit.*, p. 378-379).

²⁵⁸A história do nascimento desta tipificação é contada por Ronaldo Lima dos Santos: “A tipificação dos direitos humanos em direitos de primeira, segunda e terceira geração foi enunciada pelo professor e jurista francês Karel Vasak, na *Leçon Inaugurale*, por ele ministrada no Instituto Internacional dos Direitos do Homem e da Paz, da Unesco, em Estrasburgo, em 02 de julho de 1979, intitulada *Pour les droits de l'homme de la troisième génération: les droit de solidarité*. Essa tipologia dos direitos humanos delineada pelo professor francês recebeu ampla divulgação a partir do trabalho de Norberto Bobbio, em sua obra *L'età dei Diritti* (1990). Atribui-se, entretanto, ao professor e jurista inglês T. H. Marshall a originalidade da construção tipológica dos direitos humanos, que teria sido realizada por ele na primeira metade dos anos 1950, nos seus ensaios *Citizenship and social class and other essays* (1950). A tipologia apresentada por Marshall diferencia-se daquele proferida por Karel Vasak; para a elaboração da sua tipologia, Marshall teve como referência a prática político-jurídico inglesa e a evolução dos parâmetros da cidadania na Grã-Bretanha, considerando como direitos de primeira geração, os associados às liberdades fundamentais, como de segunda geração, os direitos políticos e, como de terceira geração, os direitos sociais” (SANTOS, Ronaldo Lima. *op. cit.*, p. 331-343).

minando o caráter de resistência ínsito ao Direito que se deseja combatente do *status quo*²⁵⁹.

A amplitude da ação civil pública²⁶⁰, nela incluída a que tutela os interesses e direitos transindividuais sociais trabalhistas e ambientais, serve como caminho para a concretização dos direitos fundamentais e é, em si mesma, também o caminho para a dimensão substancial democrática e participativa dos sujeitos que aspiram ao reconhecimento e à realização dos direitos²⁶¹, coletivamente e individualmente considerados. Volto à metáfora do barco, vislumbrar no horizonte a possibilidade da existência de um lugar feliz e justo só é possível àqueles que confiam no timoneiro como condutor qualificado, capaz de conduzi-los ao objetivo delineado e, sobretudo, àqueles que prestam atenção no caminho, convencidos de que a satisfação dos interesses individuais de cada um representa algo muito maior: a satisfação e a felicidade de todos. O objeto e o objetivo da viagem têm nítido caráter social, o vínculo que os une é a solidariedade.

²⁵⁹Boaventura de Sousa Santos, em obra bastante crítica, combate ao que denomina versão hegemônica dos direitos humanos: "Para tornar mais claro o que tenho em mente, passo a definir o que considero ser a versão hegemônica ou convencional dos direitos humanos. Considero um entendimento convencional dos direitos humanos como tendo as seguintes características: os direitos são universalmente válidos independentemente do contexto social, político e cultural em que operam e dos diferentes regimes de direitos humanos existentes em diferentes regiões do mundo; partem de uma concepção de natureza humana como sendo individual, autossustentada e qualitativamente diferente da natureza não humana; o que conta como violação dos direitos humanos é definido pelas declarações universais, instituições multilaterais (tribunais e comissões) e organizações não governamentais (predominantemente baseadas no Norte); o fenômeno recorrente dos duplos critérios na avaliação da observância dos direitos humanos de modo algum compromete a validade universal dos direitos humanos: o respeito pelos direitos humanos é muito mais problemático no Sul global do que no Norte global" (SANTOS, Boaventura de Sousa; CHAUÍ, Marilena. *op. cit.*, p. 54).

²⁶⁰Do objeto mediato da ação civil pública, que diz com a multiplicidade de provimentos jurisdicionais para a satisfação dos direitos materiais tutelados, em toda a amplitude aqui debatida, já foram tecidas considerações no tópico atinente às técnicas processuais, tema que será revisitado no item 3.6 com mais detalhes. De qualquer modo, os artigos 3º, 4º, 11 e 12 da Lei nº 7.347/85 e os artigos 83 e 84 da Lei nº 8.078/90 trazem verdadeiro arsenal, intermediado pelos provimentos de natureza declaratória, condenatória, constitutiva, executiva *lato sensu*, mandamental, cautelar, liquidação e execução *stricto sensu*.

²⁶¹Ao tecer considerações sobre o constitucionalismo como novo paradigma do direito, Ferrajoli diz da conformação da jurisdição e da ciência jurídica aos conteúdos e significados materiais dos direitos e bens fundamentais: "Disso é derivada uma alteração interna do modelo juspositivo clássico que revestiu tanto o direito quanto os discursos sobre o direito, ou seja, a jurisdição e a ciência jurídica. A estreita ou estrita legalidade, justamente porque condicionada por vínculos de conteúdo a ela impostos pelos direitos fundamentais, colocou, de fato, uma dimensão substancial na teoria da validade como na teoria da democracia, produzindo uma dissociação e uma virtual diferenciação entre validade e vigor das leis, entre dever-ser e ser do direito, entre legitimidade substancial e legitimidade formal dos sistemas políticos. De outra parte, essa diferenciação - que forma um traçado fisiológico (como também, em certos limites, patológico) da democracia constitucional, o seu maior valor e o seu signo de reconhecimento, além de que o seu maior defeito - alterou também a natureza da jurisdição e da ciência jurídica. A jurisdição não é mais simplesmente a sujeição do juiz à lei, mas é também análise crítica de seu significado para controlar a legitimidade constitucional. E a ciência jurídica não é mais, como também nunca foi, simples descrição, mas é também crítica e projeção do seu próprio objeto: crítica do direito inválido, mesmo que vigente, porque em contraste com a constituição; reinterpretação, à luz dos princípios estabelecidos na constituição, do inteiro sistema normativo; análise das antinomias e das lacunas; elaboração e projeção das garantias faltantes ou inadequadas e, todavia, impostas por normas constitucionais" (FERRAJOLI, Luigi. *op. cit.*, 45-46).

No que tange aos direitos ambientais trabalhistas, as ferramentas existentes no barco (a ação civil pública) são as mais adequadas e úteis ao objetivo perseguido? O timoneiro escolhido pela legislação pode representar adequadamente os interesses em jogo? Se sim, há espaço para a reinvenção desses personagens, sem soluções de *lege ferenda*? Os caminhos podem ser flexibilizados em prol do objetivo final, a concretização dos interesses e direitos fundamentais pretendidos? A ação civil pública é capaz de responder aos anseios de justiça social?

3.5 O Papel e a Legitimidade Ordinária do Ministério Público do Trabalho e dos Sindicatos na Defesa dos Interesses e Direitos Coletivos Ambientais Trabalhistas: pelo Protagonismo Participativo e Resolutivo

Os artigos 8º, 127 e 129 da Constituição da República conferem ao Ministério Público (no caso, o Ministério Público do Trabalho) e aos sindicatos, legitimidade para a propositura de ação civil pública em defesa dos interesses e direitos coletivos dos trabalhadores, direitos sociais fundamentais da classe trabalhadora.

A legitimação do sindicato e do Ministério Público do Trabalho é ampla e concorrente.

A legitimidade das partes (*legitimatío ad causam*) diz com a titularidade ativa ou passiva da ação. É a pertinência subjetiva da ação, isto é, a identidade entre quem propôs e aquele que, relativamente à lesão de um direito próprio (que afirma existente - teoria da asserção), poderá pretender para si o provimento da tutela jurisdicional pedido com referência àquele que foi chamado em juízo. O artigo 17 do novo Código de Processo Civil estabelece que, para postular em juízo, é necessário ter, além do interesse processual, legitimidade.

A legitimidade pode ser ordinária ou extraordinária. De acordo com a doutrina clássica, os legitimados ordinários são os próprios titulares dos interesses conflitantes, isto é, os sujeitos da lide. Atuam em nome e em defesa de si mesmos. Trata-se de noção atrelada ao aspecto subjetivo do processo de caráter individual²⁶², que não se mostra apropriada para a proteção dos direitos coletivos²⁶³.

Na legitimação extraordinária, em determinadas circunstâncias, pessoas ou entes, desde que autorizados por lei, podem figurar no processo em nome próprio, mas defendendo direito alheio. É o que estabelece o artigo 18 do novo Código de Processo Civil: “Ninguém poderá pleitear em nome próprio direito alheio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico”. Dá-se, pois, a legitimação extraordinária quando aquele que tem legitimidade para estar no processo como parte não é o mesmo que se diz titular do direito material discutido em juízo. Parte da doutrina sustenta que a legitimação extraordinária configura verdadeira substituição processual, enquanto outra diz que constitui espécie do gênero legitimação. Sem embargo dessa discussão, o artigo 8º, inciso III, da CF confere ao sindicato a possibilidade de ajuizar ação individual ou coletiva em defesa dos interesses e direitos da categoria representada, agindo como substituto processual.

A legitimação autônoma para a condução do processo seria aquela conferida pelo legislador para a defesa dos interesses e direitos difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos, conforme o microsistema de defesa

²⁶²Luiz Fernando Bellinetti, com base na teoria de Kelsen, busca trazer perspectiva mais adequada à tutela dos interesses coletivos: “Com a sociedade de massa, é necessária outra perspectiva, que encara situações jurídicas, em que a preocupação não é propriamente estabelecer regras que protejam os direitos subjetivos das pessoas envolvidas, mas sim fixar normas que preservem determinados bens ou valores que interessam a um grupo (determinado ou indeterminado) de pessoas, estatuidando o dever jurídico de respeito a esses bens ou valores, e conferindo a determinados entes da sociedade o poder de acionar a jurisdição para fazer cumprir tais deveres. Nessa perspectiva não se tem em vista os direitos subjetivos individuais das pessoas envolvidas, embora ela não os exclua. Ao contrário, as duas perspectivas convivem, como dois mecanismos que se dedicam a um mesmo fenômeno, porém tentando controlá-lo com ferramentas diversas e de eficácia diversa. Uma perspectiva visa proteger os direitos subjetivos, tutelando-os individualmente; a outra objetiva preservar interesses do grupo social através da imposição do dever jurídico de abstenção da conduta que viole tais interesses. Esta segunda encara a situação jurídica de forma objetiva e coletiva. Ambas podem inclusive ser acionadas ao mesmo tempo a fim de se responder às necessidades dos casos concretos” (BELLINETTI, Luiz Fernando. *op. cit.*, 1997, p. 175).

²⁶³Ao sustentar que a legitimidade ativa ou passiva deriva do ordenamento e não de uma concepção subjetivista que vincula o sujeito do dever jurídico e o sujeito do poder jurídico, o autor acima citado conclui: “Assim, no âmbito do direito material, a **titularidade** passa a ser apenas a vinculação do sujeito (ativo ou passivo) ao ordenamento; a **legitimidade** passa a significar o poder conferido pelo ordenamento para influir na criação ou aplicação da norma (ativa) ou para sujeitar-se ao dever jurídico nela estatuído (passiva); o **interesse** passa a significar as vantagens e desvantagens que a criação ou aplicação da norma podem trazer ao titular do poder ou do dever; a **capacidade** passa a significar a aptidão conferida pelo ordenamento para o efetivo cumprimento pessoal do dever ou para a efetiva influência pessoal na criação ou aplicação da norma; a **possibilidade física ou jurídica** passa a ser não do objeto, mas do fato determinado pela norma; finalmente a **forma adequada** deve ser vista como o conjunto de requisitos materiais ou extrínsecos que devem estar presentes para que a atividade dos indivíduos possa existir ou ter eficácia perante o ordenamento” (*Idem, ibidem*, p. 181-182, grifos do autor).

coletiva de direitos (Lei nº 7.347/85 e Lei nº 8.078/90). O principal legitimado para promover a defesa desses direitos é o Ministério Público (artigo 129, III, da CF). Na esfera trabalhista, é o Ministério Público do Trabalho (artigo 83, III, da LC nº 75/93). O sindicato, igualmente, detém a legitimação autônoma para a defesa dos interesses e direitos coletivos *lato sensu* (artigo 5º da LACP e artigo 82, IV, do CDC).

A Constituição da República, a Lei de Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85), o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), a Lei Complementar do Ministério Público da União (LC 75/93) e a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei nº 8.625/93), formam um conjunto integrado de defesa dos interesses da sociedade, legitimando o *Parquet* a atuar indistintamente em prol dessa mesma sociedade.

Esse conjunto integrado encontra nas abordagens científica, sistemática e teleológica a razão jurídica que não deixa dúvidas acerca da legitimidade ampla e concorrente. Citem-se as normas nevrálgicas do sistema: artigos 127, *caput*, e 129, incisos III e IX, da CF, *c/c* os artigos 6º, inciso VIII, alínea *d*, 83, inciso III, e 84, *caput*, da LOMPU, *c/c* o artigo 5º, *caput*, e 21, da LACP, *c/c* os artigos 81, parágrafo único, inciso III, 82, inciso I, 91 e 92 do CDC.

No que tange aos direitos difusos e coletivos, que têm em comum a indivisibilidade, o bem jurídico a ser tutelado não comporta fragmentação e a lesão atinge a todos indistintamente, razão pela qual não há como identificar o titular do direito material com exatidão e, conseqüentemente, não há como falar em defesa de direito alheio em nome próprio. Nesse sentido, a ideia clássica doutrinária de substituição processual não se sustenta. A dicotomia legitimação ordinário-extraordinária, baseada em uma concepção individualista do processo, não serve para o direito coletivo.

No caso da defesa dos interesses e direitos individuais homogêneos, é possível identificar os titulares do direito com tranquilidade, razão pela qual a acepção tradicional do que seja legitimação extraordinária não resta comprometida. Nesse caso, o Ministério Público e o sindicato agiriam na qualidade de substitutos processuais. Há divergência doutrinária nesse sentido (vide notas de rodapé 262 e 263), porque, como a legitimidade para a defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos decorre da lei, microsistema da tutela coletiva de direitos, não há como encaixar as noções da doutrina tradicional sobre a temática.

No caso do sindicato, em sede doutrinária, duas correntes se formaram acerca da interpretação do artigo 8º, III, da CF, a restritiva e a ampliativa. A antiga Súmula nº 310 do Tribunal Superior do Trabalho encampava uma corrente restritiva, mitigando a força normativa do dispositivo constitucional. A atual jurisprudência confere às entidades sindicais o direito de atuar como substitutos processuais dos interesses da categoria²⁶⁴. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em julgado datado do ano de 2006 (Informativo nº 431), a legitimidade ampla dos sindicatos na defesa de direitos e interesses coletivos ou individuais de seus integrantes, tanto na fase de conhecimento como na fase de liquidação e de execução²⁶⁵.

Se a concepção de Direito do Estado Liberal mostra-se incapaz de responder aos anseios sociais da pós-modernidade, notadamente aos anseios de grupos ou categorias desguarnecidos e desamparados, que clamam por justiça e pela possibilidade de exercerem seus direitos de cidadania, o que envolve o enfrentamento do poder econômico, e se o Estado Social mostra-se exaurido em razão da fragmentação do poder e da cooptação das esferas decisórias governamentais pelos donos desse poder econômico globalizado, em que, independentemente das críticas ou temores dessa “privatização” do público, os riscos e as ameaças aos direitos sociais e ambientais são inevitáveis e requerem o apontamento de caminhos e soluções jurídicas diferenciadas, há que defender uma releitura da ação civil pública, o que passa pelo protagonismo dos legitimados coletivos, contextualizado por um novo paradigma do direito no século XXI, defesa

²⁶⁴Ressalte-se que não se trata de substituição processual, porque o foco não deve ser o direito subjetivo das pessoas, mas sim o dever jurídico daquele que viola os interesses coletivos, sejam os difusos, sejam os estritamente coletivos e mesmo os individuais homogêneos. Bellinetti afirma que no interesse individual homogêneo, o objeto do interesse é que seja cumprido o dever jurídico de respeito aos interesses individuais de todos os prejudicados pela atividade danosa, razão pela qual não agem os legitimados coletivos como substitutos processuais (*Idem, ibidem*, p. 192-193).

²⁶⁵Sindicato e substituição processual - 3. Concluído julgamento de uma série de recursos extraordinários nos quais se discutia sobre o âmbito de incidência do inciso III do art. 8º da CF/88 (“ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais e administrativas”) - v. Informativos 84, 88, 330 e 409. O Tribunal, por maioria, na linha da orientação fixada no MI 347/SC (DJU de 8.4.94), no RE 202063/PR (DJU de 10.10.97) e no AI 153148 AgR/PR (DJU de 17.11.95), conheceu dos recursos e lhes deu provimento para reconhecer que o referido dispositivo assegura ampla legitimidade ativa *ad causam* dos sindicatos como substitutos processuais das categorias que representam na defesa de direitos e interesses coletivos ou individuais de seus integrantes. Vencidos, em parte, os Ministros Nelson Jobim, Cezar Peluso, Eros Grau, Gilmar Mendes e Ellen Gracie, que conheciam dos recursos e lhes davam parcial provimento, para restringir a legitimação do sindicato como substituto processual às hipóteses em que atuasse na defesa de direitos e interesses coletivos e individuais homogêneos de origem comum da categoria, mas apenas nos processos de conhecimento, asseverando que, para a liquidação e a execução da sentença prolatada nesses processos, a legitimação só seria possível mediante representação processual, com expressa autorização do trabalhador RE 193503/SP, RE 193579/SP, RE 208983/SC, RE 210029/RS, RE 211874/RS, RE 213111/SP, RE 214668/ES, rel. orig. Min. Carlos Velloso, rel. p/ o acórdão Min. Joaquim Barbosa, 12.6.2006. (RE-193503) (RE-193579) (RE-208983) (RE-210029) (RE-211874) (RE-213111) (RE-214668).

do caráter medial do direito, em perspectiva balizada pela informalidade e participação (intersubjetividade)²⁶⁶.

O protagonismo, do ponto de vista normativo-jurídico, dá-se pela Constituição da República, que reconhece o Ministério Público como Instituição que tem como atribuição, nada mais nada menos, que a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. E a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais exige a construção de caminhos que assegurem a cidadania, o que passa pela necessidade de superação dos obstáculos processuais e procedimentais da ação civil pública ou, ao menos, otimização dos institutos previstos legalmente.

No caso dos sindicatos, no que tange aos direitos sociais trabalhistas, é igualmente inegável que a Constituição da República reservou papel destacado, vez que ratificou a personalidade jurídica sindical e o poder negocial normativo dela decorrente, as entidades sindicais econômicas e profissionais podem celebrar instrumentos negociais coletivos (convenção coletiva de trabalho) com força de lei, as normas coletivas vinculam as partes desde que não violem normas legais cogentes, caso das disposições que tratam da saúde, higiene e segurança

²⁶⁶Alexandre Amaral Gavronski expõe os desafios a serem enfrentados para a defesa coletiva de direitos no século XXI e diz da necessidade de resgate da efetividade do direito a partir de novo paradigma: “Nesse contexto sociológico, abre-se a questão sobre o tipo ou modelo de direito, qual paradigma jurídico estaria apto a dar conta de tanta mutação e complexidade e, ao mesmo tempo, assegurar a máxima efetividade possível aos direitos positivados. Como pontifica Jürgen Habermas, um dos principais estudiosos dos desafios que se abrem ao direito na atualidade, sem pretender reduzir essa complexidade impõe-se mantê-la por meio de uma contrarregulação capaz de estabilizar a tensão inerente ao direito entre *facticidade* (no caso, a realidade crescentemente complexa) e *validade* (pretensão de legitimidade das normas), pois esta é essencial à função de integração social que desempenha o direito. A complexa realidade social (facticidade) não pode servir de subterfúgio para se prescindir da legitimidade (validade) do direito” (GAVRONSKI, Alexandre Amaral. *op. cit.*, 2010, p. 42).

trabalhistas, por exemplo²⁶⁷. Esse papel extrajudicial conferido aos sindicatos não possui precedentes similares na legislação nacional em relação aos demais tipos de associações civis. No âmbito judicial, a Constituição da República estabelece no artigo 8º, inciso III, que ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas.

Como exposto no presente trabalho, o modelo sindical adotado pela Constituição da República ficou em uma espécie de meio do caminho entre o modelo corporativista da CLT e um modelo verdadeiramente democrático, com consequências desastrosas para a promoção dos direitos sociais, como deseja a Constituição. A manutenção de uma receita obtida compulsoriamente pelo Estado (tributo) e seu repasse para as entidades sindicais não condiz com a autonomia posta no inciso I do artigo 8º, assim como a unicidade sindical cria sindicatos débeis e não representativos, com extremas dificuldades para exercer o protagonismo na resolução dos conflitos sociais trabalhistas²⁶⁸.

De qualquer forma, a autonomia privada coletiva para a criação de normas com força de lei, a legitimação para o ajuizamento de ações coletivas, destacados o dissídio coletivo, a ação civil pública e a ação coletiva (parte da doutrina faz essa

²⁶⁷Ao discorrer sobre o que intitula como “princípio da criatividade jurídica na negociação coletiva”, Mauricio Godinho Delgado: “Desse modo, a negociação coletiva trabalhista, processada com a participação do sindicato de trabalhadores, tem esse singular poder de produzir normas jurídicas, e não simples cláusulas contratuais (ao contrário do que, em geral, o Direito autoriza a agentes particulares). Em decorrência desse princípio, a regra coletiva negociada que instituir vantagem trabalhista efetivamente nova, não tipificada ou regulada por regra heterônoma estatal, pode moldar e reger a estrutura e os efeitos jurídicos da parcela instituída, ainda que restringindo suas potenciais repercussões nos contratos de trabalho. É o que classicamente vem sendo reconhecido pela jurisprudência trabalhista (por exemplo, OJ 123, SDI-I/TST: validade de ajuda alimentação de caráter indenizatório da categoria bancária, criada por negociação coletiva; OJ 346, SDI-I/TST: validade de abono estipulado em parcela única, com natureza indenizatória e extensão restrita aos empregados da ativa, instituído pela negociação coletiva; OJT 61, SDI-I/TST: validade de auxílio cesta-alimentação criado pela negociação coletiva com natureza indenizatória e extensão restrita aos empregados em atividade). Evidente que em se tratando de parcela antiga ou de verba ou parâmetro criados por lei, os poderes de negociação coletiva atenuam-se ou se recolhem, em face da imperatividade superior que é própria à normatividade estatal. Também é o que vem reconhecendo com absoluta clareza e objetividade a jurisprudência trabalhista (ilustrativamente, OJ 413-I/TST: invalidade de alteração da natureza jurídica salarial de auxílio-alimentação antes concedido pela empresa, em moldes salariais - nos contornos da Súmula 241 do TST -, em face de subsequente CCT ou ACT voltada a eliminar o caráter salarial da parcela; OJ 372, SDI-I/TST: invalidade de regra coletiva negociada que busca elastecer os cinco minutos residuais antecedentes e sucessivos à jornada de trabalho, para fins de apuração de horas extras, em desrespeito aos limites impostos pelo art. 58, par. 1º, da CLT; Súmula 437, II/TST e antiga OJ 342, I, da SDI-I/TST: invalidade de regra coletiva negociada que suprima ou reduza intervalo intrajornada fixado por lei)” (DELGADO, Mauricio Godinho. *op. cit.*, p. 1357-1358).

²⁶⁸Ao criticar estes mecanismos que denomina de autoritário-corporativos, Mauricio Godinho Delgado expõe em caráter conclusivo: “No plano da sociedade civil, os mecanismos autoritário-corporativos simplesmente inviabilizam a construção de um padrão moderno e democrático de gestão social. De um lado, por deslocarem o núcleo das soluções sociotrabalhistas do âmbito das relações civis concretas para o âmbito interno do Estado, esterilizando a gestação, ao longo do tempo, de formas próprias de gerenciamento de conflitos. De outro lado, por impedirem a maturação política e cultural da classe trabalhadora (e, portanto, da maior parte da população brasileira ativa) na dinâmica cotidiana do exercício das equações democráticas fundamentais: negociação/solução, autonomia/autorregulação, liberdade/responsabilidade. Finalmente, por vedarem a gestação de uma experimentação e sólida noção de autotutela e, concomitantemente, autorresponsabilidade por parte da classe trabalhadora” (*Idem, ibidem*, p. 123).

distinção com base na disposição do artigo 91 do Código de Defesa do Consumidor) conferem aos sindicatos protagonismo e possibilidade de desempenho de um papel efetivamente resolutivo dos conflitos coletivos trabalhistas, em especial nas questões afetas ao meio ambiente do trabalho, haja vista que representantes dos trabalhadores e, em tese, conhecedores da realidade do chão de fábrica. O exercício desse papel a contento depende da superação das barreiras corporativistas e da consciência dos dirigentes sindicais e da classe trabalhadora, pouco consciente e desmobilizada no que concerne à construção do seu futuro como classe, em uma sociedade muito diferente daquela que primava por ideologias, mas que hoje deve estar capacitada para enfrentar os desafios trazidos com a globalização. Se não houver esse entendimento, a luta será contra moinhos de vento, com golpes dados no vazio, com a realidade precarizante às costas.

Sem embargo dessas dificuldades jurídicas e extrajurídicas e sem prescindir do comando e da autoridade daquele que possui o poder jurisdicional, na figura do Estado-juiz, o Ministério Público do Trabalho e os sindicatos podem utilizar instrumentos procedimentais resolutivos para a tutela jurídica dos interesses sociais e dos bens coletivos, a fim de cumprir o papel constitucional de promotor dos direitos fundamentais sociais trabalhistas, neles incluídos os ambientais trabalhistas. Para tanto, o Ministério Público e os sindicatos devem primar por soluções consensuais, que permitem soluções criativas muitas vezes reprimidas pelas molduras legalistas próprias e peculiares do processo e dos provimentos jurisdicionais típicos, no que o princípio da cooperação²⁶⁹ e aquilo que a doutrina denomina “modelo multiportas de solução de controvérsias”, com priorização das soluções negociadas e

²⁶⁹Sobre o modelo de processo cooperativo, Daniel Mitidiero: “Nesse quadro cultural, a compreensão acerca do formalismo do processo civil e do papel dos sujeitos que nele tomam parte vem bastante alterada, se comparada com a situação precedente verificada no *ordo iudicarius* medieval. Se o direito deixa de ser um problema que deve encontrar solução através do diálogo, cujo objetivo central é a busca do consenso, e passa a ser entendido como um objeto que os juristas têm de conhecer para encontrar a verdade, apouca-se o papel da dialética, das opiniões das partes a respeito da *res in iudicium deducta*, já que o resultado do processo será fruto de um silogismo judiciário, pensado solitariamente, na medida em que a razão, segundo os cânones científicos da época, pode guiar individualmente os homens, sendo esse um valor completo em si mesmo, pensado como indivíduo. Como agudamente observa a doutrina, passa-se da *ars disserendi* à *ars ratiocinandi*, da arte do diálogo à arte da razão. Nessa vertente, o contraditório ‘deixa de ser visto como necessário e intrínseco mecanismo de investigação da ‘verdade’ e vai ‘rebaixado a princípio externo e puramente lógico-formal’. Tem-se aí uma noção de contraditório em ‘*senso debole*’. A igualdade pressuposta nessa concepção de processo é uma igualdade perante a lei, puramente formal, bem ao sabor da primeira dimensão dos direitos fundamentais então vicejante, ao contrário do que sucedia no esquema do modelo isonômico de processo, em que a isonomia substancial entre as pessoas implicadas no *iudicium* oferecia-se como um pressuposto inarredável. O juiz converte-se em um sujeito superpartes, vértice do discurso judiciário, tornando assimétrico o processo antes isonômico (dessa época a máxima dos aforismos *lura novit curia* e *Da mihi factum, dado tibi ius*, a sugerir a interpretação jurídica com algo atinente tão-somente ao Estado), consoante já observamos” (MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil*. São Paulo: RT, 2009, p. 89-90, grifos do autor).

consensualmente obtidas por intermédio da conciliação e da mediação²⁷⁰, ajustam-se aos fins do processo coletivo, conforme estabelecem os artigos 3º e 6º do novo Código de Processo Civil, sem olvidar que o cerne do objeto da tutela jurídica coletiva ambiental trabalhista (aspecto material) não é transacionável e que o Ministério Público e os sindicatos, especialmente na esfera trabalhista, agem como legitimados ordinários diante de direitos materiais gravados por cláusula de indisponibilidade e irrenunciabilidade²⁷¹.

A incidência dessas normas fundamentais no processo coletivo, na ação civil pública, é incontestada, em vista de seu objeto, interesses coletivos fortemente identificados com valores públicos, englobantes de direitos fundamentais que perpassam por questões eminentemente sociais, de titularidade e de interesse da sociedade. Os legitimados coletivos citados, em especial o Ministério Público, detêm posição jurídica qualificada pelo poder-dever de promoção dos direitos fundamentais, com capacidade para buscar soluções que mais se aproximam da realidade, conectadas com a plasticidade e a metamorfose típicas de uma sociedade líquida em que os subsistemas sociais (direito, economia, política, ciência) desvincularam-se e criaram códigos próprios comunicáveis.

²⁷⁰Em consideração crítica ao modelo trazido com o novo Código de Processo Civil, Fredie Didier: “A autocomposição não pode ser encarada como panaceia. Posto indiscutivelmente importante, a autocomposição não deve ser vista como uma forma de diminuição do número de causas que tramitam no Judiciário ou como técnica de aceleração dos processos. São outros os valores subjacentes à política pública de tratamento adequado dos conflitos jurídicos: o incentivo à participação do indivíduo na elaboração da norma jurídica que regulará o seu caso e o respeito a sua liberdade, concretizada no direito ao autorregramento. É perigosa e ilícita a postura de alguns juízes que constroem as partes à realização de acordos judiciais. Não é recomendável, aliás, que o juiz da causa exerça as funções de mediador ou conciliador. Demais disso, convém sempre ficar atento, em um processo de mediação e conciliação, ao desequilíbrio de forças entre os envolvidos (disparidade de poder ou de recursos econômicos). Trata-se de fator que comumente leva um dos sujeitos a celebrar acordo lesivo a seu interesse” (DIDIER JR., Fredie. *op. cit.*, 2015, p. 279-280).

²⁷¹O que não impede a autocomposição em torno dos interesses defendidos na ação civil pública, como comprova as recentes e inovadoras normatizações do Conselho Nacional do Ministério Público e do Conselho Nacional de Justiça para desafogar o Poder Judiciário. Nas palavras de Antonio do Passo Cabral: “Desde os seus considerandos, passando pelas suas disposições específicas, a resolução reconhece que a adoção e o desenvolvimento de mecanismos de autocomposição pacífica dos conflitos é uma tendência mundial, decorrente do fomento a uma cultura de participação, diálogo, consenso e paz; destaca que o acesso à justiça incorpora também a possibilidade de manejar outros mecanismos e meios autocompositivos de resolução dos conflitos e controvérsias, que podem ser utilizados pelo Ministério Público como garantia de proteção e de efetivação de direitos e interesses de repercussão social, mesmo que sejam indisponíveis; afirma que a autocomposição pode reduzir a litigiosidade mesmo nas causas de processo civil de interesse público (controvérsias envolvendo o Estado e também nas ações coletivas); ressalta que os meios autocompositivos levam ao empoderamento das partes na solução dos conflitos, diminuindo as relações de dependência do indivíduo em relação ao Estado (artigo 2º); invoca com base normativa para negociação tanto regras legais do direito penal como do direito processual civil; e determina que deve ser uma política pública estimular, apoiar e difundir a sistematização e o aprimoramento das práticas já existentes, consolidando-as, bem assim ampliar e aperfeiçoar o uso dos mecanismos de autocomposição no âmbito do MP” (arts. 1º, 4º)” (CABRAL, Antonio do Passo. *A Resolução nº 118 do Conselho Nacional do Ministério Público e as Convenções Processuais*. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Coord.). *Negócios Processuais*. v. 1, Salvador: Ed. JusPodivm, 2015, p. 551-552).

O processo coletivo deve ser o lugar para a contemplação de soluções efetivas a conflitos coletivos complexos. Antes de encerrar uma obviedade semântica, cuida-se de acentuar a distância ontológica entre o seu perfil resolutivo e o concebido para o tratamento de demandas individuais, cujo auge foi a edição do Código de Processo Civil de 1973, calcado no modelo adversarial, refletor da preferência social, cujas raízes sociológicas mais profundas se encontram e se explicam pelo patrimonialismo e individualismo característicos da sociedade brasileira.

A incapacidade de o Poder Judiciário garantir efetividade ao processo, com a entrega de uma prestação jurisdicional célere e adequada (artigo 5º, inciso LXXVIII, da CF), exige o apontamento de soluções que deem concretude ao ideal de amplo acesso à justiça, de maneira eficiente e democrática. O contexto jurídico-sociológico do século XXI reserva inúmeros desafios ante a crescente complexidade da sociedade e dos problemas de massa, em que marcante o pluralismo social, notadamente nos espaços públicos de debate e de regulação por meio do direito; ante a globalização econômica, cultural e social; ante a “inflação” normativa e o aumento da tecnicidade e especificidade das normas jurídicas; diante de uma época de profunda crise do direito e do processo judicial; diante do desenvolvimento autônomo dos sistemas sociais, em especial a economia e a política, com a interpenetração dos elementos extrajurídicos no sistema jurídico; ante a abertura hermenêutica dos princípios²⁷². Em um ambiente jurídico caracterizado por problemas tão complexos, o papel estatal regulatório e corretivo clama por soluções que sejam as mais efetivas possíveis, sendo a desformalização e a autocomposição meios para incrementar o aspecto participativo na construção argumentativa do

²⁷²Para o enfrentamento destes desafios, as soluções propostas vão ao encontro das soluções negociadas e acentuam o protagonismo das partes: “Com enfoque crítico, mas que merece a referência pela acuidade do resumo, J. J. Gomes Canotilho anota que o direito pós-moderno parte do reconhecimento dos limites da regulação dos problemas sociais, econômicos e políticos por meio do direito, que, por isso, de ativo, dirigente e projetante passa a ser mais reflexivo, autolimitado ao estabelecimento de processo de informação e de mecanismos redutores de interferências entre os vários sistemas autônomos da sociedade (jurídico, econômico, social e cultural). Daí o constitucionalista português definir esse modelo de direito como pós-intervencionista, dessubstantivado, processualizado, neocorporativo, ecológico e medial. Com posição, ao contrário, amplamente favorável ao modelo, mas que segue a mesma linha conceitual, Celso Campilongo afirma estar ‘em curso de estabilização uma nova concepção de regra de direito: negociada, flexível consensual, pragmática. Essas características pretendem fazê-lo mais voltado a definir os meios de mediação dos conflitos do que propriamente a apresentar todas as soluções antecipadamente. Tal visão contribui para explicar a importância para a efetivação dos direitos que possuem hodiernamente os *instrumentos* de tutela jurídica, sejam eles processuais ou extraprocessuais, bem como a generalidade com que se definem os direitos e interesses protegidos. Ajuda a explicar, igualmente, a crescente relevância que se tem dado às soluções negociadas” (GAVRONSKI, Alexandre Amaral. *op. cit.*, p. 46-47, grifo do autor).

consenso, com a mínima formalidade possível, a maior rapidez, o menor custo, a depuração de interesses escusos e o acréscimo de legitimidade²⁷³.

Nesse cenário, o Ministério Público legitima-se politicamente, socialmente em vista da sua posição jurídica de proeminência, como representante da sociedade, como o intermediário entre as aspirações democráticas e decorrentes da cidadania no âmbito processual. Se a ação civil pública é a ação constitucional para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos e se o Ministério Público tem como função promovê-la, há o dever institucional de imprimir a ela resolutividade e efetividade.

Nesse sentido, compreendida a autocomposição como meio adequado de solução de conflitos, em perspectiva teleológica de realização do bem comum e de acesso à ordem jurídica justa - que aproxima o direito da realidade - trilhar-se-á caminho seguro para a entrega de uma tutela jurídica adequada (específica), célere e efetiva. Ou seja, defende-se uma solução endoprocessual, contudo, protagonizada pelo Ministério Público e pelos sindicatos, obtida consensualmente, com a participação, na medida do possível, dos lesionados coletivos, da classe trabalhadora. Ora, cabe evitar o ajuizamento das ações civis públicas, priorizando-se soluções extrajudiciais, entretanto, diante da indisponibilidade que caracteriza, na essência, os direitos materiais trabalhistas e ambientais, a propositura das ações coletivas é inevitável, até mesmo pelo poder-dever conferido ao Ministério Público do Trabalho e aos sindicatos, cujo compromisso é muito mais vinculativo para o primeiro do que para o segundo. E a concepção pós-moderna de processo (para fazer um contraponto àquilo que sociólogos chamam de sociedade pós-moderna), especialmente o coletivo, rechaça a figura do juiz autoritário, único capaz de

²⁷³Outro fenômeno próprio desse novo paradigma é a *informalização* (ou desformalização), que se desdobra, no resumo de Canotilho, em 1. des-oficialização, ou amolecimento da supremacia hierárquica das fontes do direito formal, sobretudo do Estado, 2. des-codificação, progressiva dissolução da ideia de código como *corpus* coerente e homogêneo, cultural e superior do direito legal, e 3. des-legalização, i.e., retirada do direito legal e até de todo o direito estatal e restituição das áreas por eles ocupadas à autonomia dos sujeitos e dos grupos. Para o historiador do direito Antônio Espanha, a nosso ver de forma bastante acertada, essa deslegalização deve corresponder não a um abandono da lei, mas a uma racionalização do seu uso e de seus fins, para lhe conferir novas funções, fundamentalmente de dois tipos: 1. a regulamentação dos aspectos das relações sociais no que se refere ao estabelecimento de objetivos, fixação de limites e garantia de resultados e 2. o estabelecimento das condições que permitem um funcionamento justo e equilibrado de mecanismos não estatais e não jurídicos de regulação. Essa informalização se manifesta no direito brasileiro de forma acentuada nos juizados especiais, cujo processo deve se orientar pelos princípios da oralidade, simplicidade e informalidade (art. 1º da Lei nº 9.099/1995). A extensão dessa característica para a tutela processual coletiva foi coartada com a recente rejeição do projeto de Lei 5.139, que previa como um dos respectivos princípios regentes a 'flexibilidade procedimental' (art. 3º, III); permanecendo, assim, as ações coletivas submetidas ao rito ordinário do Código de Processo Civil, acentuadamente formal. Destarte, cabe precipuamente às técnicas extraprocessuais a incorporação dessa característica na tutela coletiva, dado que, por dependerem do consenso para assegurar efetividade à tutela coletiva, são muito mais abertas à informalidade" (*Idem, ibidem*, p. 47).

oferecer soluções consentâneas com a realidade (muito pelo contrário, o desprestígio da solução tipicamente jurisdicional ecoa com intensidade na doutrina), conferindo primazia às soluções negociadas e consensualmente obtidas, soluções que tendem no nascedouro a serem efetivas, porque construídas conjuntamente pelas partes em litígio.

A crise de efetividade não é uma crise processual tão somente, é a crise de uma sociedade litigiosa ao extremo, que deposita esperança na solução jurisdicional, mediante a submissão das lides ao Estado-Juiz. E o processo judicial brasileiro trilhou o caminho cientificista que caracterizou o Direito no século XX, notadamente em sua primeira metade, em que a busca de respostas e soluções ignorava a realidade, ensimesmada, apostava na pureza normativa e dogmática, com o recrudescimento das formas e o abandono do caráter consensual. Ressalte-se que não se defende o abandono das soluções jurídicas, defende-se o papel legitimador do Ministério Público e dos sindicatos na justificação da validade dessas soluções, que consensualmente construídas com a parte contrária, implicam maior vazão criativa, com o delineamento de obrigações jurídicas capazes de concretização dos direitos fundamentais e com a superação das amarras legais consubstanciadas na ausência de regras que promovam o estado ideal de coisas preconizado pelos princípios ou na existência de regras que não mais se ajustam ao caráter dinâmico das situações presentes na realidade conflituosa de dimensão coletiva²⁷⁴.

A sociedade brasileira, avessa às formas consensuais de solução de conflitos, muito mais por desconhecimento de suas inúmeras vantagens, apostou em um modelo que, paulatinamente, se mostrou incapaz de produzir resultados

²⁷⁴Mais uma vez, Alexandre Gavronski: "O direito do século XXI tende, assim, a ser *dessubstantivado* (ou procedimental), i.e., menos preocupado em determinar toda a substância do indispensável a sua concretização, vale dizer, as soluções para todas as controvérsias jurídicas, que em disponibilizar os meios e os procedimentos de alcançá-la, tornando-se, portanto, mais negocial e preocupado com a obtenção de soluções consensuais. *Informal* porque deve assimilar a ideia de que as fontes formais de direito (a lei emanada do Estado) não têm como, sozinhas, disciplinar toda a complexidade da vida moderna, bem como porque deve recorrer a mecanismos não estatais de regulação e tornar os mecanismos existentes mais flexíveis, informais. *Participativo* para fazer frente à complexidade e pluralismo sociais com legitimidade, tornando-se mais permeável à manifestação e incorporação dos vários interesses sociais em disputa. Toda essa mudança de paradigma induz uma revisão do papel do direito na sociedade complexa que remete à valorização de instrumentos que superem o formalismo pouco receptivo à participação do processo judicial tradicional abrindo, dessa forma, o caminho para a revisão dos princípios e regras processuais ou para as técnicas extraprocessuais de tutela coletiva. Seria, por isso, muito apropriado positivizar como princípios da tutela coletiva a participação social e a flexibilidade procedimental e incrementar os instrumentos para formação de soluções consensuais, com o estímulo à conciliação nas ações coletivas, a valorização do compromisso de ajustamento de conduta ou estímulo a outras formas de acordos extrajudiciais como pretendia o projeto de revisão da Lei de Ação Civil Pública" (*Idem, ibidem*, p. 48).

satisfatórios e minimamente próximos do ideal de justiça. O aumento das demandas levou o Poder Judiciário a um esgotamento, seja estrutural, seja no que concerne à capacidade de intermediar soluções consensuais genuínas, que requerem preparo e formação específica. Os profissionais do direito, sejam ele advogados, Membros do Ministério Público e da Magistratura, receberam formação típica do bacharelado em direito tupiniquim, que privilegia a forma em detrimento do conteúdo, visão dogmática consentânea com a teoria pura do direito, cujo escopo foi imprimir a esse ramo do saber caráter científico bastante em si mesmo.

Além desses aspectos, o atraso civilizatório brasileiro, que se evidencia pelo caráter patrimonialista e privatista que grava o agir da população, o sobrevalor do curso de direito²⁷⁵ - um país que forma mais advogados que a somatória dos demais países do globo -, a ausência de espaços públicos e privados que confirmam validade negocial a soluções ditas “alternativas”, dificultam sobremaneira a implantação de técnicas diversificadas e adequadas a soluções de conflitos.

No espectro típico e propriamente coletivo, o cidadão continua sem acesso à ordem jurídica justa, uma vez que as ondas de acesso não foram implementadas de forma ampla e efetiva - as Defensorias Públicas ainda não possuem estrutura física e humana no âmbito da União e dos Estados; o processo coletivo encontra um microsistema legislativo delineado e consolidado, mas as iniciativas contrárias à eficácia proliferam-se no Poder Legislativo, no Poder Executivo e no Poder

²⁷⁵As palavras de Sérgio Buarque de Holanda continuam atuais, desnudam com precisão a história da civilização brasileira: “Mas os positivistas foram apenas os exemplares mais característicos de uma raça humana que prosperou consideravelmente em nosso país, logo que este começou a ter consciência de si. De todas as formas de evasão da realidade, a crença mágica no poder das ideias pareceu-nos a mais dignificante em nossa difícil adolescência política e social. Trouxemos de terras estranhas um sistema complexo e acabado de preceitos, sem saber até que ponto se ajustam às condições da vida brasileira e sem cogitar das mudanças que tais condições lhe imporiam. Na verdade, a ideologia impessoal do liberalismo democrático jamais se naturalizou entre nós. Só assimilamos efetivamente esses princípios até onde coincidiram com a negação pura e simples de uma autoridade incômoda, confirmando nosso instintivo horror às hierarquias e permitindo tratar com familiaridade os governantes. A democracia no Brasil foi sempre um lamentável mal-entendido. Uma aristocracia rural e semifeudal importou-a e tratou de acomodá-la, onde fosse possível, aos seus direitos ou privilégios, os mesmos privilégios que tinham sido, no Velho Mundo, o alvo da luta da burguesia contra os aristocratas. E assim puderam incorporar à situação tradicional, ao menos como fachada ou decoração externa, alguns lemas que pareciam os mais acertados para a época e eram exaltados nos livros e discursos” (HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. 26ª ed., São Paulo: Companhia das Letras, 1995, p. 160).

Judiciário²⁷⁶ -, e as questões extrajurídicas, principalmente econômicas, com códigos próprios dissociados da ética e da moral, não respondem mais ao conjunto de normas jurídicas tradicionalmente editadas, carecedoras de legitimidade, em defasagem com as necessidades reais da população (sobretudo grupos minoritários e contra-hegemônicos) e incapazes de oferecer resistência e de cumprirem papel social emancipatório.

Portanto, defende-se o protagonismo do Ministério Público do Trabalho e dos sindicatos na ação civil pública ambiental-trabalhista na sua dimensão material-processual de concretização de direitos fundamentais, longe da soberba dogmática ou do caráter formal que grava a discussão sobre a legitimidade processual (o que não significa desprezo à questão), no que a busca por uma solução no decorrer do trâmite processual, consensualmente construída pelas partes litigantes se mostra muito mais apropriada e consentânea com os desafios do século XXI.

No que tange ao direito ambiental e trabalhista, há traço forte e marcante de indisponibilidade, que se acentua no tocante às normas de saúde, higiene e segurança trabalhistas. Entretanto, inadmitida disponibilidade acerca do cerne do objeto principal da proteção jurídica conferida por normas cogentes, mostra-se possível negociação em torno das condições atreladas ao modo, tempo e lugar do cumprimento das obrigações a serem pactuadas. O mais importante e relevante é que se observem requisitos de validade nas soluções consensuais a serem obtidas: agentes competentes, objetos adequados, finalidades legítimas, motivos razoáveis e formas transparentes e controláveis - *accountability*. Ressalte-se que o mais importante a destacar é o poder criativo das soluções a serem engendradas pelos litigantes, soluções que dificilmente poderiam ser alcançadas na e pela sentença, auge e clímax do processo judicial, menos pelas limitações próprias dos provimentos jurisdicionais típicos e mais pela resistência (contrapontos) do réu à pretensão do autor nos processos coletivos naturalmente complexos. No que tange aos desafios

²⁷⁶A começar pela rejeição do Projeto de Lei 5.139/2009 pela Câmara dos Deputados, um código de processo coletivo, na tentativa de unificar e sistematizar o direito processual coletivo no Brasil, com a inserção de diversas novidades e tratamento ontologicamente condizente com o objeto das ações coletivas, em especial da ação civil pública. No que concerne às modificações legislativas de iniciativa do Poder Executivo para frear o alcance da ação civil pública, tal como o parágrafo único do artigo 1º da Lei nº 7.347/85, que limita o objeto da ação e veda pretensões tributárias e relacionadas ao FGTS, e a alteração da redação do artigo 16 da mesma lei, tolhedora da eficácia territorial da decisão a ser proferida pelo Juízo. No âmbito do Poder Judiciário, a resistência de parte da Magistratura à legitimidade para a defesa dos interesses e direitos individuais homogêneos; a ausência de prioridade legal para os processos coletivos; o despreparo dos Juízes para o processamento e julgamento de ações de tamanha complexidade, cuja lógica não se coaduna com os processos de natureza individual; a falta de estrutura das Varas para conferir tratamento adequado aos processos coletivos.

ambientais, a questão se torna particularmente aflitiva, porque a sociedade de riscos ambientais não possui respostas, soluções prontas e acabadas. Ora, um Termo de Ajustamento de Conduta (artigo 5º, parágrafo 6º, da Lei nº 7.347/85) ou um acordo/convenção coletiva de trabalho, levados ao escrutínio judicial homologatório no âmbito da ação civil pública, tendem à efetividade maior que a conferida por meio de uma sentença, porque fruto de consenso e porque passíveis de previsão de cláusulas de abertura e de cláusulas revisionais que fogem aos padrões das decisões judiciais conhecidas e listadas pela doutrina e pela jurisprudência²⁷⁷.

O novo Código de Processo Civil confere à autocomposição posição destacada, apostando na conciliação e na mediação, bem como nos demais meios de resolução de conflitos que não a heterocomposição. Essa posição foi positivada como norma fundamental, artigo 3º do novo Código de Processo Civil, e cabe inclusive para os conflitos que envolvem a administração pública e para a ação civil pública, incluída a que é objeto deste estudo, a ação civil pública ambiental trabalhista. Os artigos 165 e seguintes do novo CPC cuidam da mediação e da conciliação no âmbito processual e enfatizam a necessidade de abertura do processo a soluções consensuais a serem obtidas em um ambiente de cooperação entre as partes da relação jurídica processual.

Nesse quadro de abertura e estímulo ao sistema integrado denominado multiportas insere-se a Lei nº 13.140/2015 (Lei da Mediação e Autocomposição de Conflitos no âmbito da Administração Pública). Não há dúvida de que a autocomposição de conflitos se mostra como meio mais adequado para a resolução das controvérsias, uma vez que implica a adoção de mecanismos informais, céleres, construção livre e dialética do consenso, reafirmação da identidade de propósitos, depuração de interesses escusos e baixo custo. O novo Código de Processo Civil aposta no modelo multiportas e deixa clara a adesão ao paradigma jurídico pós-

²⁷⁷No sentido do que defendido até aqui, Gavronski: "A assimilação desse novo paradigma pela tutela coletiva, contudo, não depende de alteração legislativa. O compromisso de ajustamento de conduta, instrumento de negociação em tutela coletiva, já está positivado (art. 5º, par. 6º, da Lei 7.347/85) e qualquer ação judicial pode ser resolvida por conciliação, bastando haver a disposição do magistrado em conduzi-la nesse sentido. O sistema jurídico brasileiro reconhece e estimula várias outras formas de composição consensual em sede de tutela coletiva (tais como a convenção coletiva de trabalho, art. 611 da CLT; a convenção coletiva de consumo, art. 107 do CDC e o compromisso de cessação de infração à ordem econômica, art. 53 da Lei Antitruste) e prevê a homologação judicial de acordos extrajudiciais de qualquer natureza (art. 475-N, V, do CPC). Conquanto o conteúdo positivado dos direitos coletivos seja indisponível para os legitimados a defendê-los, há grande espaço para negociação acerca de prazos e modos de sua concretização. A inflexão do princípio constitucional fundamental do Estado Democrático de Direito (art. 1º da CF) sobre a Lei 7.347/1985 permite que audiências públicas sejam incorporadas no procedimento da ação civil pública. E, para que se assegure maior informalidade, basta que se dê primazia à compreensão da instrumentalidade do processo judicial ou se incremente o uso das técnicas extraprocessuais" (GAVRONSKI, Alexandre Amaral. *op. cit.*, 2010, p. 49).

moderno, que tem como características a informalidade e a participação - modelo de resolução de conflitos dessubstantivado, negocial e reflexivo.

Importante destacar que a ideia defendida coaduna-se com o papel constitucional dos dois legitimados coletivos aqui citados, o Ministério Público (do Trabalho) e os sindicatos; o primeiro mais propenso à defesa dos interesses difusos e coletivos estrito senso e, o segundo, mais afetado à defesa dos interesses individuais homogêneos. Por sinal, o papel histórico dos sindicatos profissionais surgiu com a luta de classes e com a defesa dos trabalhadores, paradigma de atuação mantido pela Constituição da República de 1988.

No que tange ao Ministério Público, no Brasil e em outros países, a atribuição clássica desse órgão sempre foi a atuação nos processos criminais. As Constituições do Império e da República nada mencionaram sobre o Ministério Público até a de 1934, que lhe deu alguma organização e estabeleceu o parcial ingresso por concurso público, embora devesse sempre defender interesses do Executivo, ao qual era subordinado, sem qualquer autonomia. Durante a ditadura, a Instituição não possuía independência e instrumentos que lhe propiciassem a atuação firme contra os notórios abusos da polícia, órgão de Estado que era - e continua sendo - o braço armado do Poder Executivo. Dois jovens Promotores de Justiça do Estado de São Paulo, Hélio Pereira Bicudo e Dirceu de Mello, decidiram romper essa barreira e iniciaram uma investigação própria, direta, sobre as atrocidades cometidas pelo chamado Esquadrão da Morte, comandado por um delegado de polícia. O esquema foi desbaratado e os policiais processados e condenados. Os anos seguintes à ditadura exigiram um pacto democrático, de fortalecimento da cidadania e do Estado Democrático de Direito, o que culminou com a estruturação de um Ministério Público forte, dotado de garantias, tais como a independência funcional e a autonomia administrativa. A Lei Complementar nº 75/1993 (Estatuto do Ministério Público da União) e a Lei nº 8.625/93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público) surgiram para consolidar a Instituição, com as prerrogativas necessárias à garantia da tranquilidade no desenvolvimento do trabalho destemido de todos os Membros do Ministério Público Brasileiro.

A Constituição da República de 1988 baseou-se em um projeto constitucional elaborado para reformular as relações sociais, econômicas e políticas em nosso país, com ênfase na outorga de novos direitos e garantias, valorizando a participação social nas decisões relevantes e propiciando o controle social/popular

da coisa pública, expressões da democracia e do republicanismo que fundamentam a integralidade das disposições constitucionais. Nesse sentido, o Ministério Público apresenta-se como elemento indissociável da realização do projeto constitucional, como instituição promotora das transformações na sociedade brasileira, daí seu caráter permanente e sua qualificação de função essencial à justiça, que o situa como instituição da sociedade, que age em prol dela e por ela, propiciando cidadania, mediante a participação social efetiva nos processos deliberativos e de controle.

No que tange à promoção dos direitos fundamentais sociais, de índole coletiva, a serem promovidos no âmbito da ação civil pública ambiental trabalhista, a indisponibilidade que grava o objeto mediato serve como limite para a solução a ser negociada. Ou seja, o dever jurídico de proteção dos direitos sociais e ambientais coletivos se mantém incólume, vedado ao legitimado coletivo transacioná-lo. Esse limite imposto pelo direito de natureza substantiva serve como garantia da sociedade e como elemento depurador de interesses escusos, vinculando a atuação dos legitimados coletivos. Os elementos acidentais ou modais relacionados ao modo, tempo e lugar das obrigações a serem assumidas por aqueles que lesionam o bem jurídico a ser protegido, inserem-se na órbita da disponibilidade negocial, desde que não implique sacrifício ao interesse material coletivo objeto da pretensão deduzida na exordial.

Importantíssimo consignar que a indisponibilidade do direito material coletivo deve ser compreendida a partir do que exposto no primeiro capítulo deste trabalho, cujas perspectivas e concepções para o direito, para o ordenamento jurídico e para o processo apontam para a priorização do diálogo das partes da relação jurídica processual como caminho seguro na construção de soluções adequadas para os conflitos coletivos ambientais trabalhistas; para a abertura do sistema a soluções não necessariamente positivadas (nível das regras), mas sustentadas em finalidades enunciadas em princípios e em regras análogas, com a preservação da coesão e da coerência sistêmicas, e mediante processo hermenêutico guiado pela ponderação, concordância prática, proibição de excesso, igualdade, razoabilidade, proporcionalidade, de modo a concretizar os direitos fundamentais.

Não há como responder aos desafios postos pela lesão de bens, interesses e direitos caracterizados por instabilidades típicas da sociedade de riscos (vide os

riscos ambientais modernos e a ausência de conhecimentos científicos para eliminá-los ou neutralizá-los) esperando do direito material respostas adequadas à dinâmica e complexidade típicas do mundo globalizado. Só o agir criativo (contudo, não arbitrário) pode trazer algum alento em um contexto social tão intrincado, o que exige a priorização das soluções consensuais, sem sacrifício à fundamentalidade dos direitos indisponíveis tutelados e defendidos pelos legitimados coletivos, em especial o Ministério Público.

3.5.1 O papel do Ministério Público do Trabalho na defesa dos interesses e direitos difusos e coletivos trabalhistas e a prestação de tutela jurisdicional mediante o termo de ajuste de conduta - comunicabilidade com a ação civil pública

Se o Ministério Público assumiu papel inédito e grandioso com a Constituição da República de 1988, o Ministério Público do Trabalho, ramo desconhecido do Ministério Público da União, apesar da tradição das Procuradorias do Trabalho na história trabalhista brasileira, revolucionou sua atuação perante o Poder Judiciário Trabalhista, notadamente pela otimização de seu papel como órgão agente, como Instituição promotora dos direitos fundamentais sociais trabalhistas.

A assunção do papel constitucional no âmbito trabalhista só se iniciou efetivamente após a edição da Lei Complementar nº 75/1993 (Estatuto do Ministério Público da União), que nos artigos 83 e 84 delinea o âmbito de atuação e as atribuições do Ministério Público do Trabalho, com destaque para o poder-dever de promoção das ações com amparo na Constituição da República e nas leis trabalhistas (inciso I do artigo 83) e a promoção da ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho para a defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos (inciso III do artigo 83). E a função constitucional do Ministério Público do Trabalho exige a promoção dos direitos sociais trabalhistas, em perspectiva protetiva e emancipatória, como determinado pela fundamentalidade dos direitos trabalhistas com assento constitucional (artigos 6º, 7º, 8º, 9º, 10 e 11 da CF), pela ordem econômica (artigo 170 da CF), pela ordem social (artigo 193 da CF), e conforme o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, nele incluído o trabalho.

Nessa moldura, o compromisso ministerial no âmbito das relações trabalhistas é com o trabalho digno, decente e seguro, com a integridade psicofísica dos trabalhadores nos diversos ambientes laborais, no que o direito de ação à ordem jurídica justa e o direito ao processo coletivo adequado e justo se atrela à perspectiva humanística. Esse compromisso requer um protagonista dedicado e incansável, criativo, que se utilize de técnicas extraprocessuais e processuais para obter a tutela jurídica que resolva satisfatoriamente as aspirações da sociedade, em especial no âmbito da ação civil pública de natureza trabalhista, representativa das aspirações da classe trabalhadora, hipossuficiente jurídica e economicamente.

Entre os instrumentos predispostos à solução das demandas coletivas, está o Termo de Ajustamento de Conduta, previsto no artigo 5º, parágrafo 6º, da Lei de Ação Civil Pública, que dispõe: “Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial”. A disposição legal pouco revela desse instrumento que exerce uma função de equivalente jurisdicional, sem a autoridade da coisa julgada, podendo ser submetido a questionamentos acerca de sua validade, tornando certa a existência do direito - daí sua natureza de título executivo extrajudicial (vide artigo 784, incisos IV e XII, do NCPC, e o artigo 876 da CLT)²⁷⁸.

²⁷⁸A doutrina especializada referenda estas características: “Por ter a lei lhe conferido eficácia de título executivo, o compromisso de ajustamento de conduta torna certa a existência do direito, que é, no termo, concretizado, e dispensa, se for necessário o recurso à via judicial para sua imposição forçada, a fase de cognição ou conhecimento, passando-se direto à execução do avençado. Equivale, nesse sentido, a uma sentença de mérito, muito embora não se revista da autoridade da coisa julgada, pelo que é passível de discussão judicial quanto à sua correção (validade), nos termos desenvolvidos inicialmente no capítulo terceiro e na sequência aprofundados, por se tratar de solução jurídica obtida extraprocessualmente relacionada a direitos e interesses coletivos. Desempenha, em nosso ordenamento, uma função de equivalente jurisdicional, na medida em que, atendidos todos os requisitos legais, serve a concretizar tais direitos e interesses sem a necessidade de se recorrer, para esse fim, ao exercício da jurisdição, i. e., sem a intervenção do Poder Judiciário” (GAVRONSKI, Alexandre Amaral. *Técnicas Extraprocessuais de tutela coletiva*. São Paulo: RT, 2010, p. 381-382).

Sua natureza jurídica é controversa, contudo, aqueles que enxergam no TAC uma transação, constituem minoria, nada obstante tudo leve a crer que se trata de um negócio jurídico bilateral²⁷⁹.

São legitimados para a celebração do TAC os órgãos públicos elencados no artigo 5º, *caput*, da Lei nº 7.347/85, respeitada a pertinência temática e a coincidência entre a atuação que o respectivo órgão se propõe a ter em tutela coletiva e suas finalidades institucionais. Nesse sentido, somente o Ministério Público teria legitimidade ampla para defender interesses e direitos coletivos *lato sensu* por intermédio do Termo de Ajustamento de Conduta²⁸⁰.

O artigo 5º, §6º, da Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85), ao assentar que os órgãos legitimados poderão tomar dos interessados “*compromisso de ajustamento de conduta às exigências legais, mediante cominações*”, conferiu a possibilidade de a parte investigada assumir amplamente quaisquer obrigações jurídicas necessárias à tutela dos direitos coletivos (*lato sensu*) ameaçados ou violados, não se instituindo, por lógico, nenhuma condição restritiva quanto a tais obrigações, quer dizer, não se estabeleceu nenhuma limitação de somente se poder incluir no TAC obrigações literais previstas na lei. O Termo de Compromisso pode prever obrigações de fazer, não fazer e pagar (multa ou parcela reparatória, em caso de ocorrência de dano).

²⁷⁹Sobre a natureza jurídica do TAC, Alexandre Amaral Gavronski afirma: “Trata-se de um *negócio jurídico bilateral*, pois pressupõe a união das vontades do obrigado e do legitimado coletivo de natureza pública. Esse negócio é limitado pela indisponibilidade dos direitos transindividuais por parte dos legitimados coletivos quanto ao seu conteúdo positivado, limitação que não afasta a possibilidade de autocomposição, nem torna esta, necessariamente, uma submissão, como na recomendação. O que há, na verdade, é um acordo sobre os elementos necessários à concretização do direito não determinados expressamente em lei, de regra relacionados ao prazo, modo e, em alguns casos, ao lugar do cumprimento das obrigações reconhecidas.

Não é apropriado, entretanto, referir que o compromisso de ajustamento de conduta seja uma *transação*, especialmente se tomada a acepção que o termo recebe em nosso direito positivado. Não há, no compromisso de ajustamento de conduta, *concessões mútuas* como previsto na transação (art. 840, CC/2002), mas um acordo sobre a *concretização* dos direitos e interesses coletivos envolvidos para a definição das condições de cumprimento da obrigação (modo, tempo e lugar). Não se *concede* parte do direito, como ocorre de ordinário na transação, mas se *pactua* determinada interpretação (concretização) e determinadas disposições e condições, por meio de acordo em que, como é natural, os envolvidos avançam e cedem em suas posições originais. Ademais, seu objeto não se restringe a direitos patrimoniais de caráter privado como dispõe o artigo 841 do Código Civil acerca da transação” (*Idem, ibidem*, p. 382-383, grifos do autor).

²⁸⁰A afirmação encerra debate e controvérsia doutrinária: “O único legitimado coletivo em relação ao qual se costuma sustentar ser incabível qualquer restrição pautada em pertinência temática por ter entre suas finalidades institucionais precípua a defesa dos interesses difusos e coletivos (art. 129, III, CF) seria o Ministério Público. Entendemos, todavia, que mesmo essa Instituição se submete a alguma pertinência temática em razão do disposto no artigo 127 da Constituição Federal, que a incumbe da defesa dos ‘interesses sociais e individuais indisponíveis’ e que, como disposição inaugura a seção que trata do Ministério Público e lhe dá dimensão axiológica, serve de parâmetro interpretativo para as funções a ele conferidas nos incisos do artigo 129 da Carta. Sob essa perspectiva, nos parece que faltaria pertinência temática ao Ministério Público para atuar em defesa de interesses coletivos ou individuais homogêneos de natureza patrimonial (disponíveis) titularizados por pequenos grupos de pessoas, portanto sem qualquer relevância social. Para a defesa de direitos e interesses difusos, diversamente, é sempre legitimada a Instituição, dado que somente a indeterminabilidade dos respectivos titulares, confere, por si só, relevância social à respectiva causa coletiva” (*Idem, ibidem*, p. 388-389).

Dessa maneira, a interpretação correta e adequada do referido dispositivo (art. 5º, §6º) é a de que o TAC pode abranger quaisquer obrigações que estejam em conformidade com o ordenamento jurídico - ou seja, que guardem compatibilidade com os seus princípios, postulados e normas -, e que sejam necessárias para a promoção da tutela (preventiva e corretiva) dos interesses e direitos de natureza transindividual, cuja defesa constitui dever institucional do Ministério Público.

Assim, é amplo o alcance das obrigações inseridas no TAC, direcionadas para os seguintes objetivos: (a) promover a adequação da conduta do investigado às exigências normativas de proteção aos direitos transindividuais violados (natureza corretiva); (b) cessar a ameaça de dano (natureza preventiva); (c) reparar o dano verificado (natureza reparatória); (d) compensar os danos que não possam ser reparados (natureza compensatória).

O Compromisso de Ajustamento de Conduta pode ser negociado no âmbito da ação civil pública ou fora dela, cujo conteúdo pode extrapolar o objeto litigioso. Essa possibilidade se dá em razão da possibilidade de autocomposição no âmbito das ações coletivas, com amparo nos princípios da máxima utilidade e máxima efetividade da tutela coletiva e com amparo na perspectiva de concretização dos direitos fundamentais sociais trabalhistas e ambientais, permitida a interpretação de conceitos jurídicos indeterminados e a criação de regras que sustentem finalidades enunciadas em princípios jurídicos, o que quer significar a colmatação de lacunas e a validade intrínseca do direito parametrizada na ideia de justiça, no caso da ação civil pública ambiental trabalhista, guiada pela necessidade de promoção de justiça social²⁸¹.

²⁸¹Alexandre Gavronski, em sua obra de referência sobre as técnicas extraprocessuais de tutela coletiva, explica com precisão o que se entende por concretização de direitos: "Assim, quando numa negociação em sede de ação civil pública o legitimado coletivo, de comum acordo com o apontado responsável, especifica as condições de modo, tempo e lugar para implementação de determinado direito, ou o conteúdo de algum conceito jurídico indeterminado, ou, ainda, identifica as consequências de aplicação de determinada regra ou princípio jurídico para, no caso concreto, bem definir as obrigações do apontado responsável pela ameaça ou lesão a direitos coletivos que são necessários para prevenir, inibir ou corrigir uma ou outra, não está dispondo desses direitos, mas antes os concretizando, vale dizer, interpretando-os à luz do caso concreto e definindo os elementos essenciais para sua efetiva implementação. Bem ao contrário de disposição, o que se está fazendo é afirmar que o direito coletivo invocado é aplicável àquela determinada situação concreta e definindo as condições e especificações sem as quais sua efetividade ficaria prejudicada. Foi a doutrina alemã que introduziu no meio jurídico o termo concretização (ou concreção do direito) para descrever o processo hermenêutico que, superando a chamada interpretação-subsunção típica do Positivismo Jurídico, identifica a norma do caso concreto a partir da situação fática objeto de interpretação e da interpretação do sistema jurídico como um todo, não apenas da regra aplicável por mera dedução lógica. Entre nós, o tema é mais estudado na Teoria do Direito, no Direito Constitucional e no Direito Privado, sendo ainda pouco difundida sua abordagem sob a perspectiva da tutela coletiva, a despeito de nossos esforços para reversão deste quadro e de sua utilidade para bem compreender os potenciais e limites da negociação conduzida pelos legitimados coletivos" (GAVRONSKI, Alexandre Amaral. *Autocomposição no novo CPC e nas Ações Coletivas*. In: ZANETI Jr., Hermes (Coord.). *Processo coletivo. Coleção Repercussões do Novo CPC*, v. 8, Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 353-354, itálico pelo autor).

O caráter consensual do TAC resta como trunfo processual²⁸² porque se coaduna com a norma fundamental do artigo 3º do novo Código de Processo Civil²⁸³, perfeitamente aplicável ao processo coletivo, mais especificamente à ação civil pública. O artigo em referência privilegia as soluções consensuais, entre elas, conforme exposto no item 3.5, as negociações protagonizadas pelo Ministério Público (MPT) e pelos sindicatos, no que concerne ao objeto das ações civis públicas ambientais trabalhistas. A disposição legal do novo Código de Processo Civil vai ao encontro da terceira onda de acesso à justiça, que privilegia os métodos alternativos de solução de controvérsias²⁸⁴, cujos estudos mais profícuos se deram no direito norte-americano (*Alternative Dispute Resolution - ADR*). A norma fundamental do novo Código de Processo Civil é a porta de abertura daquilo que a doutrina denomina modelo “multiportas”, o estabelecimento de uma espécie de “vaso comunicante” entre as técnicas extraprocessuais e o processo, que assegura a comunicabilidade entre técnicas mais adequadas para a solução das controvérsias e a ação civil pública.

No âmbito trabalhista, o TAC traz uma hipótese de autocomposição regrada pela substancialidade dos interesses e direitos coletivos fundamentais de natureza social e pelo protagonismo do Ministério Público do Trabalho sintetizado no poder-dever constitucional de promoção (e concretização) desses mesmos direitos. Essa moldura constitucional impede “transações” acerca do interesse público defendido, até mesmo em razão do Ministério Público não ser o titular dos interesses e direitos postulados nas ações transindividuais, notadamente a ação civil pública. Ademais, a posição e a vinculação constitucional do Ministério Público com o valor da justiça

²⁸²O Tribunal Superior do Trabalho, em acórdão recente, enfatiza o caráter consensual e reconhece a sua importância para a resolução das questões coletivas: “Conforme a legislação que disciplina a matéria, a finalidade do TAC é o cumprimento do ordenamento jurídico, ressaltando-se que a empresa não é obrigada a aceitá-lo, mas, sim, opta de livre e espontânea vontade por aceitá-lo, de maneira que deve ser efetivamente cumprido, pois há o interesse de ordem pública na observância do patamar mínimo civilizatório na relação de emprego. Na atual quadra da evolução do Direito, na qual cada vez mais se prestigiam as soluções extrajudiciais de conflitos, principalmente as coletivas, que evitam milhares de ações judiciais e se mostram aptas a pacificar as relações sociais, é preciso sinalizar para os jurisdicionados que a Justiça do Trabalho observa a máxima efetividade do princípio do não retrocesso: o TAC, instrumento resultante do avanço jurídico inquestionável, é para valer, é para ser cumprido, e a ação civil pública, antes de simples instrumento alternativo do MPT para buscar em juízo a imposição do cumprimento da lei, deve ser entendida como um instrumento a mais na sua nobre atuação no combate às mazelas sociais e trabalhistas” (Recurso de Revista (RR) nº 176-46.2011.5.03.0143, 6ª Turma, Relatora Min. Kátia Arruda, DJE de 19.02.2014).

²⁸³Art. 3º. Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito: §1º. É permitida a arbitragem, na forma da lei; §2º. O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos; §3º. A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

²⁸⁴A doutrina especializada critica a expressão, em especial a locução “alternativos”, uma vez que carrega a ideia de que a solução jurisdicional clássica concentrada na figura do juiz seria a usual e mais recomendada. Assim, muitos defendem a expressão “meios adequados de solução de conflitos”.

formam um escudo depuratório de interesses escusos e de cooptação do privado pelo público, neutralizando a ação dos subsistemas cada vez mais infensos aos cânones éticos e morais do Direito, destacando-se os efeitos deletérios provocados pelas ações tipicamente econômicas.

Não bastasse, os demais legitimados e principalmente o juiz, ainda mais no modelo processual cooperativo (artigos 6º, 9 e 10 do NCPC), têm o dever de agir para que o Ministério Público não se afaste de seu papel constitucional e para que a proteção a ser conferida pelo TAC aos bens jurídicos perseguidos se mostre a mais ampla, correta e efetiva possível. O juiz cuidará para corrigir deficiências apresentadas na solução de natureza consensual e para obstar acordos que signifiquem não observância das normas cogentes, principalmente as regras jurídicas que tragam um alto grau de decidibilidade legislativa, que normalmente não admitem superação.

Dessa forma, a utilização de técnicas extraprocessuais e a sua integração ao processo de cunho formalista-valorativo representa o que há de mais moderno e atual no direito processual, porque o processo, em si, passa a ter um conteúdo valorativo baseado nos direitos constitucionais fundamentais²⁸⁵. O processo serve à concretização dos direitos coletivos materiais fundamentais, como diz a teoria da instrumentalidade, mas, ao mesmo tempo, as normas jurídicas processuais têm como parâmetro e como finalidade a realização da justiça.

Admitir a integração das técnicas extraprocessuais significa contemplar a igualdade substancial das partes processuais, privilegiar soluções consensuais e dessubstantivadas, criar o direito adequado e justo para o caso concreto. No plano do direito coletivo, o microssistema existente mostra-se com lacunas importantes, mas não se nega que a ação e o processo de natureza transindividual são predispostos para a participação democrática dos sujeitos processuais, para a busca

²⁸⁵Sobre o resgate da importância do processo formal para a concretização dos direitos constitucionais fundamentais: "A forma como se vocalizam os atos e termos do processo deve responder a uma estruturação fulcrada em valores, notadamente aqueles de tessitura constitucional e cultural. A grande contribuição do paradigma do formalismo-valorativo, como viés epistemológico e interpretativo-integrativo do sistema processual, vem do reconhecimento expresso dos valores a ponderar (segurança e efetividade) e do seu permanente conflito, assim como na afirmação do processo como elemento sociocultural e, portanto, aberto a outros influxos interpretativos que não aqueles previstos em dados de direito positivo. O instrumentalismo tem o inegável mérito de aproximar os institutos de direito processual do direito material subjacente, acoplando a ele um arsenal de diversas ferramentas para, realizando os seus escopos, atingir um grau de justiça infinitamente superior àquele presente no processo científico. Como instrumento desse processo instrumental, apresentou-se a criatividade judicial e a quebra da rigidez formal do processo" (JUZINSKAS, Leonardo Gonçalves. *Os poderes do juiz no processo coletivo: diálogos entre o CPC e o Projeto "Gidi"*. In: ZANETI Jr., Hermes (Coord.). *Processo coletivo. Coleção Repercussões do Novo CPC*, v. 8, Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 374).

da decisão que mais se aproxime da realidade complexa que o cerca. Não há dúvida de que as atribuições coletivas do Ministério Público credenciam e compelem à utilização de técnicas resolutivas “alternativas”, legítimas e efetivas, preservando o papel medial, regulatório e de integração do Direito²⁸⁶.

3.6 Aspectos Cognitivos e Limites das Tutelas Provisórias na Ação Civil Pública Ambiental Trabalhista e no Processo Trabalhista – Tutelas Predispostas à Prevenção e à Precaução

No âmbito da ação civil pública ambiental trabalhista, assume fundamental e especial relevo as tutelas de urgência e de evidência, vez que a fundamentalidade dos bens ambientais está posta constitucionalmente, conforme leitura sistemática e teleológica das disposições dos artigos 1º, incisos III e IV, artigo 6º, artigo 7º, *caput*, e inciso XXII, 170, 193, 200, inciso VIII, e 225 da Constituição da República.

Os princípios da precaução e da prevenção, em matéria ambiental, assumem caráter decisivo e estão umbilicalmente ligados aos deveres decorrentes dos direitos fundamentais que gravitam em torno do meio ambiente equilibrado e da higidez do meio ambiente do trabalho. Significa, no limite do devido processo legal, a concessão de tutelas de urgência de natureza satisfativa, nada obstante a ausência de previsão de regra processual específica para a hipótese, vez que a força normativa e conformadora dos sobreprincípios condutores do direito material a ser tutelado pela ação civil pública ambiental trabalhista, valor social do trabalho e proteção (proteção do ambiente de trabalho), não podem ser esvaziados pela ausência de uma regra de caráter instrumental.

²⁸⁶Neste sentido, a síntese de Gavronski, apoiado em Habermas: “Ao lado da regulação social (para a qual é imprescindível a segurança jurídica), a integração social deve ser tida como função principal do direito. Para cumprir ambas, segundo as lições de Habermas, não pode o direito deixar de servir de *medium*, vale dizer, elo entre o mundo da vida (no qual todas as comunicações se encontram) e os sistemas especializados funcionalmente, cada qual operando sob seus próprios códigos e interesses. Não pode prescindir da pretensão de legitimidade nem descurar da respectiva implantação (aplicação) de suas normas (diríamos efetividade), devendo funcionar como uma fonte de justiça, elemento-chave de sua função integradora. Sob essa perspectiva, assume especial relevância a preocupação com a efetividade das normas que integram o sistema jurídico, dado que consubstanciam as opções fundamentais da sociedade, impondo-se, para tanto, a previsão e efetiva utilização de instrumentos destinados a cumprir tal desiderato. É nesse contexto que se destacam as técnicas de tutela coletiva, sejam elas processuais ou extraprocessuais. Da conjugação das funções do direito de regulação e integração sociais evidencia-se a necessária compatibilização entre *segurança jurídica e efetividade das normas*” (GAVRONSKI, Alexandre Amaral. *Autocomposição no novo CPC e nas Ações Coletivas*. In: ZANETI Jr., Hermes (Coord.). *Processo coletivo. Coleção Repercussões do Novo CPC*, v. 8, Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 353-354, grifos do autor).

A questão referente às técnicas processuais e às possibilidades múltiplas de tutelas guarda algumas dificuldades interpretativas no âmbito da ação civil pública trabalhista ambiental, haja vista que o caso exige a integração de três sistemas processuais distintos, que encerram princípios e regras diferenciados, o microsistema de tutela coletiva de direitos, o processo civil e o processo trabalhista. Do processo civil e do processo trabalhista, as linhas gerais foram trazidas no primeiro capítulo deste processo, quando da dissertação sobre a concepção de processo, de modo que neste tópico serão discutidas as tutelas provisórias no âmbito do novo Código de Processo Civil e a compatibilidade com o processo trabalhista, o que se mostra importante, porque a Justiça do Trabalho aplica às ações coletivas o procedimento especial trabalhista previsto pela CLT (conforme Instrução Normativa nº 27/2005 do Tribunal Superior do Trabalho). Quanto ao processo transindividual propriamente dito, a questão está posta pelos artigos 3º, 4º, 11, 12 e 19 da Lei nº 7.347/85 e artigos 83, 84 e 90 da Lei nº 8.078/90.

A técnica antecipatória que viabiliza a concessão das tutelas de urgência e de evidência deve ser vista como um direito fundamental, haja vista as modernas tendências que gravam o instituto. No âmbito das discussões coletivas, a fundamentalidade do direito à técnica antecipatória exsurge na exata medida do direito material discutido no processo; pode-se dizer que a concessão de tutela antecipada nas ações coletivas é vital para a efetividade dos direitos coletivos.

A negativa da concessão da medida liminar pleiteada, quando presentes os requisitos da urgência ou da evidência (ressalte-se que a natureza do direito material debatido é de extrema relevância), é nefasta, porque a provável ocorrência do dano implicará prejuízos irreparáveis.

E o legislador enxergou a necessidade, já em 1985, data da edição da Lei de Ação Civil Pública, de conferir a possibilidade de concessão de um mandado liminar, com ou sem justificativa prévia, em decisão sujeita a agravo.

Naquele momento, ausente a previsão do artigo 273 do Código de Processo Civil de 1973 (no novo CPC, a questão está prevista nos artigos 294 e seguintes), o que só veio a ocorrer em 1994, o artigo 12 pouco trouxe de elucidativo quanto aos requisitos para a concessão de medida liminar de caráter antecipatório para regular questões de urgência, a não ser a vinculação com o direito material tutelado pela Lei nº 7.347/85, autorizando interpretação no sentido de que cabível a liminar para evitar

qualquer dano ao meio ambiente, ao consumidor, ou aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (conjugação com o artigo 4º).

Também cabível a antecipação da tutela, em caráter liminar, nas ações que tenham por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer (artigo 11), previsão legal da tutela inibitória do artigo 84 do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) e dos atuais artigos 497 a 501, 536 e 537 do novo CPC.

A Lei de Ação Civil Pública foi inovadora e pioneira, porque a primeira a trazer a possibilidade de concessão de uma medida liminar fundada na tutela de urgência, para prevenir a ocorrência do ilícito ou do dano, ideias que só foram desenvolvidas com maior clareza e precisão técnica após 1994, haja vista que conhecida tão somente a tutela cautelar como instrumento voltado a evitar o perecimento do direito, ainda que indiretamente (acessório de um processo principal voltado à cognição exauriente).

Ainda que se pudesse vislumbrar uma tutela antecipada meritória (não cautelar) de obrigação de pagar quando conjugado o artigo 12 com o artigo 3º, essa ideia não encontrava eco na doutrina e nem na jurisprudência, conhecedoras apenas da tutela cautelar prevista no artigo 4º da Lei nº 7.347/85.

Em 1990, com o advento do Código de Defesa do Consumidor que, no artigo 90, determinou a aplicação integrativa do Código de Processo Civil e da Lei de Ação Civil Pública, tornou-se possível defender, sem titubeios, que a concessão de liminar (tutelas provisórias de urgência e de evidência, de natureza cautelar ou inibitória) nas ações coletivas, nela incluída a ação civil pública, deva ocorrer em todas as hipóteses em que houver relevante fundamento da demanda e justificado receio de ineficácia do provimento final (parágrafo 3º do artigo 84 do CDC).

A entrega de uma tutela jurisdicional pronta, eficaz e efetiva passou a ser dever processual do juiz nas ações coletivas, haja vista o estabelecido pelo artigo 83 do Código de Defesa do Consumidor: “Para a defesa dos direitos e interesses protegidos por esse código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela”.

Portanto, naquele momento e antes da vinda dos artigos 273 (atuais artigos 294 e seguintes do novo CPC) e 461 do antigo CPC (atuais artigos 536 e 537 do novo CPC), para a concessão de uma tutela de urgência preventiva do ilícito ou do dano no âmbito da ação civil pública, bastava a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

O regramento para a concessão de tutelas provisórias é minucioso e se aplica ao microssistema de tutelas coletivas, contudo, com temperamentos, talvez o mais discutível seja a questão da irreversibilidade do provimento de natureza antecipada (artigo 300, parágrafo 3º, do novo CPC), lembrando que a integração dessas regras ao processo coletivo está condicionada à compatibilidade sistêmica.

Se o processo coletivo se volta para a defesa de direitos relevantes à sociedade, caracterizados, no mais das vezes, como direitos humanos fundamentais, as técnicas processuais não poderão tolher a realização e a concretização dos direitos materiais, o que não quer dizer que a matéria não mereça um tratamento técnico processual adequado, a fim de conferir-lhe a devida precisão metodológica.

3.6.1 A Diferenciação entre as tutelas e a técnica antecipatória da tutela

Quanto à natureza, as tutelas podem ser cognitivas (aqui se encaixa a tutela inibitória), cautelares ou executivas.

No âmbito das tutelas provisórias e das técnicas antecipatórias, que têm como escopo tratar provisoriamente de situações que representem perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, mostra-se possível antecipar a tutela de natureza cautelar e a tutela de mérito buscada - alguns doutrinadores referem-se à tutela antecipada de caráter não satisfativo como tutela interinal²⁸⁷, admitindo-se a tutela urgente satisfativa (para situações excepcionais) e a tutela inibitória (em caráter liminar e satisfativo).

A técnica antecipatória de tutela pode basear-se na urgência e na evidência, com a entrega de tutela cautelar, interinal e satisfativas (urgente satisfativa e tutela inibitória) liminarmente (no início do processo e antes da citação do réu), no decorrer do processo (superada a fase postulatória), na sentença, no âmbito recursal.

A técnica antecipatória **refere-se ao** momento da concessão da tutela pretendida e, a tutela antecipada, **ao** resguardo da situação de direito material

²⁸⁷Luiz Fernando Bellinetti prefere à terminologia “interinal”: “Embora seja ela de difícil definição, e afigura-se-me que o termo ‘interinal’ é mais adequado que o termo ‘provisória’, pois a provisoriedade é característica também da tutela cautelar. No entanto, esta não tem o caráter de interinidade, mas tão somente de assegurar a efetividade do processo principal, ao passo que a tutela interinal atua para regular interinamente uma situação ligada ao litígio, que exige uma regulamentação provisória, fazendo-o através de uma antecipação, total ou parcial, dos efeitos da tutela satisfativa pretendida” (BELLINETTI, Luiz Fernando. *op. cit.*, 1997, p. 101).

necessária para regular os efeitos do tempo no processo e assegurar a eficácia da tutela definitiva a ser entregue ao final.

Por sua vez, o traço característico e decisivo da tutela cautelar é a sumarização da atividade cognitiva e a provisoriedade, conforme lição de Piero Calamandrei²⁸⁸. A ideia da tutela cautelar é evitar a ocorrência de um dano jurídico ao processo de conhecimento ou de execução, no que se evidencia o seu caráter acessório e instrumental.

Antes da introdução da técnica antecipatória de tutela, discutia-se a possibilidade de cautelares satisfativas. Certo que a propensão cientificista da análise do direito, de cunho positivista, gerava acalorados debates em torno da diferenciação e da impossibilidade de tomar uma pela outra.

Entre célebres processualistas, Ovídio Baptista da Silva²⁸⁹ tratou de demonstrar aspecto distintivo de natureza estrutural, a cautelar assecuratória da utilidade do processo principal - instrumentalmente destinada a assegurar a fruição eventual e futura do direito acautelado, ao passo que a tutela antecipatória desde logo possibilita a imediata realização do direito, com antecipação meritória, coincidente com o provimento jurisdicional que se deseja definitivo²⁹⁰.

Por outro lado, parte da doutrina buscou estabelecer distinções focadas em aspectos funcionais, caso de Daniel Mitidiero, defensor da tese que cada qual - tutela cautelar e tutela antecipada - opera de forma definitiva, condicionadas a partir da situação fático-jurídica descrita, enquanto houver necessidade de acautelar o direito, persiste a necessidade e utilidade da tutela cautelar - função substancial da cautela, noutro aspecto segurança para a execução -, enquanto se mostrar necessário proteger o direito em face de uma situação de urgência ou evidência, persiste a antecipação da tutela de mérito - execução para segurança²⁹¹.

A contraposição dessas visões acerca da tutela cautelar é quanto ao foco estrutural e funcional, Calamandrei baseia-se em visão tradicional que enxerga o juiz

²⁸⁸MITIDIERO, Daniel. *op. cit.*, p. 30-31.

²⁸⁹*Idem, ibidem*, p. 32.

²⁹⁰Aduzem Marinoni e Arenhart: "No plano do direito material, a tutela antecipatória dá ao autor tudo aquilo que ele esperaria obter através do processo de conhecimento. A tutela antecipatória, ao contrário da tutela cautelar, embora seja caracterizada pela provisoriedade, não é caracterizada pela instrumentalidade, ou melhor, não é instrumento que se destina a assegurar a utilidade da tutela final" (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007. v. 2. p. 204).

²⁹¹Afirma Mitidiero: "A tutela cautelar e a tutela satisfativa não são distinguíveis pela estrutura de seus provimentos - como supõe a doutrina em peso. Tanto a tutela cautelar como a tutela satisfativa são tutelas finais que visam a disciplinar de forma definitiva determinada situação fático-jurídica" (MITIDIERO, Daniel. *op. cit.*, 36).

como figura determinante dos rumos do processo e responsável pela entrega de uma tutela jurisdicional definitiva, no que a tutela cautelar é meramente adjetiva e instrumental; Ovídio e, de forma mais avançada, Mitidiero, vislumbram a autonomia e utilidade da tutela cautelar, direito material e substancial à cautela. A segunda posição é mais consentânea com o processo substancialmente democrático e cooperativo.

Sem olvidar a discussão, pode-se afirmar que a tutela cautelar se baseia em juízo de cognição sumária e parcial, com a concessão de medida cautelar cujo propósito é assegurar o resultado útil do processo. Suas características marcantes são a referibilidade a outra ação e a instrumentalidade. Funda-se na ideia de plausibilidade do direito invocado e referido na ação e na demonstração de perigo de dano ao direito acautelado. Trata-se de tutela não satisfativa, provisória - será substituída por uma tutela definitiva e satisfativa (e temporária²⁹²) - vigorará e terá eficácia até que sobrevenha a tutela definitiva obtida mediante cognição plena e exauriente.

O disciplinamento da tutela cautelar encontrava-se nos artigos 796 e seguintes do antigo CPC, com destaque para o artigo 798, que tratava do poder geral de cautela (cautelares atípicas), seguindo-se as cautelares típicas regradas minuciosamente no Código. O novo CPC prevê a tutela cautelar, antecedente e incidental, nos artigos 294 e seguintes, mantendo suas características, inovou ao abolir um capítulo próprio para o seu tratamento e não prevê mais as tutelares típicas, o que não quer dizer que o juiz não possa conceder medida cautelar adequada à situação a ser prevenida.

A tutela interinal, tratada pelo antigo CPC no artigo 273, incisos I (de urgência) e II e parágrafo 6º (evidência), tem caráter não satisfativo e antecipa parcial ou totalmente os efeitos da tutela meritória a ser entregue ao final. No novo CPC, o regramento se dá pelos artigos 294 e seguintes, sendo a tutela de urgência disciplinada nos artigos 300 a 310 e a tutela de evidência no artigo 311. Em vista da necessidade de reversibilidade da medida, entendida como uma reversibilidade

²⁹²Com base em reflexões de Ovídio Baptista da Silva, é possível fazer distinção entre o provisório e o temporário: "O provisório é sempre preordenado a ser 'trocado' pelo definitivo que goze da mesma natureza – exemplo: 'flat' provisório em que se instala o casal a ser substituído pela habitação definitiva (apartamento de edifício em construção). Já o temporário é definitivo, nada virá em seu lugar (de mesma natureza), mas seus efeitos são limitados no tempo, e predispostos à cessação – exemplo: andaimes colocados para a pintura do edifício em que residirá o casal lá ficarão o tempo necessário para conclusão do serviço (e feito o serviço, de lá sairão, mas nada os substituirá)" (SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Processo cautelar*. 3ª ed. Rio de Janeiro; Forense, 2006, p. 86 e seguintes).

fática, não haverá definitividade e satisfatividade²⁹³, regulará provisoriamente determinada situação para impedir dano irreparável ou de difícil reparação, passível de ser causado se houver demora no trâmite processual (tutela interinal de urgência) ou para reconhecer a evidência do direito invocado pelo demandante - prova dos fatos e probabilidade de acolhimento da pretensão processual (tutela interinal de evidência - não requer comprovação da existência de urgência). Requer a comprovação da plausibilidade do direito invocado e do perigo de dano. Diferentemente da cautelar, não tem natureza instrumental preventiva, e não há referibilidade a uma ação principal.

A tutela interinal de urgência só pode ser concedida se não houver irreversibilidade fática, como exemplo o pedido de demolição de uma habitação - bem fungível - que esteja causando danos à saúde ou segurança pública. No novo CPC, encontra-se regulamentação sistemática a partir do artigo 294, não havendo, na essência, diferença em relação ao disciplinamento do antigo CPC.

A tutela interinal de evidência, que também pode ser concedida provisoriamente, atrela-se à evidência dos fatos alegados e à probabilidade de acolhimento da pretensão. Não necessita de comprovação de urgência, nada obstante quase sempre presente no contexto fático relatado. No agora antigo CPC, a doutrina dizia da sua existência no artigo 273, inciso II, que estabelecia a possibilidade de antecipação de tutela, se houvesse abuso de direito ou manifesto propósito protelatório do demandado, no que se mostrava como uma tutela punitiva - discutível a evidência alardeada pela doutrina, vez que, objetivamente, se mostrava difícil vislumbrar as condutas dolosas mencionadas. O parágrafo 6º do artigo 273, que cuidava da possibilidade de antecipação diante de fatos incontroversos trazia a verdadeira hipótese de evidência.

O novo CPC traz novas hipóteses para a tutela de evidência, mantida a provisoriedade, no artigo 311, incisos I a IV: abuso de direito e manifesto propósito protelatório; prova documental ou documentada de fatos e tese jurídica firmada como precedente; contrato de depósito; fatos incontroversos.

²⁹³Luiz Fernando Bellinetti realça este aspecto: "É importante porém salientar que a nosso ver a tutela interinal tem um importante limite fixado pelo ordenamento jurídico que serve justamente para estabelecer os casos em que é cabível e os casos em que se exige a tutela satisfativa de urgência, e que reside no fato de não poder produzir efeitos fáticos irreversíveis que alterem uma situação fática preexistente, conforme estabelecido pelo par. 2º do artigo 273 do CPC" (BELLINETTI, Luiz Fernando. *op. cit.*, 1997, p. 104).

Para os adeptos da divergência entre tutela de urgência satisfativa e tutela interinal, a primeira, de caráter satisfativo - dotada de irreversibilidade no plano fático -, só pode ser admitida em vista da fundamentalidade do bem jurídico tutelado. Ausente a cognição plena e exauriente, única a propiciar a entrega de tutela satisfativa em caráter definitivo, o juiz deverá redobrar os cuidados com o contraditório, que não poderá deixar de ser propiciado para o réu, o que entrevê a quase total impossibilidade de concessão de liminares *inaudita altera parte*. A fim de não sacrificar o direito tutelado, há que existir um mínimo de contraditório para a sua concessão.

Por fim, a tutela inibitória, que tem como objetivo impedir a ocorrência, a repetição ou a continuidade de uma conduta ilícita, daí sua natureza cognitiva, a ser buscada em ação de conhecimento, como tutela preventiva, voltada para o futuro²⁹⁴. É satisfativa, não obstante possa ser concedida liminarmente ou antecipadamente. O juiz impõe uma obrigação de fazer ou não fazer para impedir a prática de um ato ilícito comissivo ou omissivo. Encontra previsão nos artigos 461 e 461-A do CPC (atuais artigos 536 e 537 do novo Código de Processo Civil), bem como no artigo 84 da Lei nº 8.078/90 (processo transindividual), normas jurídicas que se

²⁹⁴A tutela inibitória insere-se na órbita do ilícito e não do dano: “Não há dúvida de que o ilícito, na maioria das vezes, torna-se visível em face de um dano, que é a sua consequência concreta. A inibitória, portanto, em grande número de casos, ainda que pensada como uma tutela voltada contra o ilícito, acaba por impedir a prática de um dano. Isso não quer dizer, porém, que não seja possível uma tutela inibitória dirigida apenas contra o ilícito, ou que seja necessário demonstrar culpa ou dolo para sua prestação. Quando se pensa no ilícito olhando-se para o dano, exige-se o elemento subjetivo – culpa ou dolo – para sua própria configuração. O ilícito, se compreendido na perspectiva da responsabilidade civil, não apenas requer a presença do dano, como também exige – ao menos em regra – a presença do elemento subjetivo. Contudo, compreendendo-se o ilícito como ato contrário ao direito, não há razão para se exigir o elemento subjetivo para sua constituição. Tratando-se de tutela inibitória, forma de tutela jurisdicional que nada tem a ver com o dano, mas apenas com a probabilidade da prática de um ilícito, não há razão para se pensar em culpa. Note-se que a culpa é critério para a imputação da sanção pelo dano, sendo totalmente descartável quando se pensa em impedir a prática, a continuação ou a repetição de ato contrário ao direito. Se alguém está na iminência de praticar um ilícito, cabe a ação inibitória, pouco importando se a culpa está presente” (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *op. cit.*, 2007. v. 2, p. 436-437).

complementam e se integram²⁹⁵. No âmbito das ações coletivas, em especial no âmbito da ação civil pública ambiental trabalhista, que exigem tutelas de prevenção e precaução contra o ilícito, de modo a impedi-lo ou removê-lo, encerrando obrigações de fazer e não fazer trata-se de meio processual imprescindível para a concretização do direito humano fundamental de higidez do meio ambiente do trabalho em todas as dimensões contidas na transindividualidade dos interesses sociais. Trata-se da tutela adequada para impedir a repetição e a continuidade da conduta ilícita, evitando, por consequência, a configuração de danos irreversíveis ou de difícil reparação.

A possibilidade de concessão de tutelas preventivas coaduna-se com o processo formal-valorativo, o reavivamento do procedimento como instrumento de concretização dos direitos fundamentais.

3.6.2 As modernas tendências regedoras das tutelas provisórias

Há tempos, a doutrina consolidou posição de defesa da utilidade e da sobrelevada importância das tutelas cautelar e antecipada - técnica antecipatória da tutela meritória -, como instrumentos neutralizantes das mazelas do tempo no processo.

Daniel Mitidiero enumera as características e tendências das tutelas provisórias, conforme denominação do novo Código de Processo Civil: fundamentalização; atipicização; mobilidade; plasticidade; prestação à vista da

²⁹⁵E a sobrelevada importância destas disposições são trazidas por Marinoni: "Além disso, tais artigos afirmam que o juiz pode conceder a tutela específica ou determinar providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento. Admite-se expressamente, assim, que, além de a sentença poder impor a multa de ofício, o juiz deixe de atender ao pedido formulado pelo autor para determinar providência diversa, desde que voltada à efetiva tutela do direito material. (...) Os artigos 461 do CPC e 84 do CDC nada mais são do que respostas do legislador infraconstitucional aos direitos que não podem ser tutelados através da técnica ressarcitória pelo equivalente. Tais normas foram desenhadas a partir da tomada de consciência de que o processo está submetido ao princípio da efetividade e que, assim, deve fornecer uma tutela efetiva àqueles que precisam recorrer ao Poder Judiciário para ter os seus direitos protegidos. Admitir o desenrolar do contraditório, que evidencia a existência de uma situação ilícita, e negar ao juiz o poder de conferir a tutela jurisdicional adequada para a respectiva cessação, é desconsiderar o fato de que as normas já referidas objetivam evitar, inclusive em nome da garantia de importantes direitos protegidos constitucionalmente, a degradação da tutela efetiva do direito material em ressarcimento em pecúnia. Se o juiz pode declarar o ilícito (obviamente, porque este ficou demonstrado), e a tutela requerida não é suficiente para impedir seu prosseguimento, negar a possibilidade da concessão da tutela adequada ao caso concreto é subtrair da jurisdição a possibilidade de impedir a transformação do direito em pecúnia. É o princípio da efetividade, portanto, que ilumina as normas que deferem ao juiz a possibilidade de conceder tutela diversa da pedida para que um direito possa ser efetivamente tutelado" (*Idem, ibidem*, p. 439-440).

urgência ou evidência; disciplina diferenciada; compreensão à luz da tutela jurisdicional dos direitos²⁹⁶.

A fundamentalização deflui do direito constitucional de ação, de assegurar ao jurisdicionado acesso à ordem jurídica justa, com o poder-dever de o Estado-Juiz entregar uma tutela jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva, entendido o direito à técnica antecipatória como um direito fundamental, extraído do conjunto das normas constitucionais.

Igualmente, o direito fundamental à técnica adequada deflui do corolário do direito individual fundamental de inafastabilidade da jurisdição (artigo 5º, inciso XXXV, da CF) e do devido processo legal (artigo 5º, inciso LIV, da CF), bem como dos princípios do contraditório e da ampla defesa (artigo 5º, inciso LV, da CF).

O instrumento, as normas adjetivas processuais, nelas incluída a técnica antecipatória, devem servir ao direito material, ou seja, de satisfação do direito material, seja em situações de urgência, seja em situações em que demonstrada a probabilidade do direito do autor em vista do direito improvável do réu.

Aos valores axiológicos retratados nas normas constitucionais deve corresponder uma tutela cautelar ou uma tutela satisfativa capaz de evitar o perecimento do direito e/ou impedir o propósito protelatório do réu (abuso do direito).

Tem-se a atipicização como a possibilidade de o Juiz agir em conformidade com a especificidade da situação fático-jurídica invocada e carente de proteção no plano do direito material. Trata-se de entregar a tutela específica pleiteada pelo demandante, com o dever de conformação do direito à realidade.

Nesse sentido, os atuais artigos 461 e 461-A do Código de Processo Civil (artigos 496, 497, 536, 537 e 538 do NCPC), em que o Poder Judiciário deverá buscar a solução mais consentânea com as reais necessidades da situação substancial posta na ação pelas partes. Ao juiz cabe escolher a técnica processual cabível à satisfação do direito material (tutela jurisdicional dos direitos).

O parágrafo único do artigo 497 do NCPC consagra a doutrina atinente à tutela inibitória, voltada a evitar a ocorrência do ilícito, uma tutela voltada para o futuro e desapegada do aspecto ressarcitório/indenizatório/compensatório - tutela voltada para o dano e suas consequências. Para a concessão da tutela específica destinada a inibir a prática, a reiteração ou a continuação de um ilícito, ou a sua

²⁹⁶MITIDIERO, Daniel. *Tendências em Matéria de Tutela Sumária: Da Tutela Cautelar à técnica Antecipatória*. Revista de Processo n° 197, 2011.

remoção, é irrelevante a demonstração da ocorrência de dano ou da existência de culpa ou dolo.

Por sua vez, o juiz permanece vinculado aos termos da regra processual que determina a entrega da tutela específica ou do resultado prático equivalente (artigo 461, par. 5º, do CPC, e artigo 536, *caput*, e parágrafo 1º, do NCPC), sendo que se confere liberdade ao juiz para a escolha dos meios aptos à satisfação da pretensão (espécies de tutelas jurisdicionais).

A fim de dotar a decisão judicial provisória ou definitiva de coerção, o NCPC sistematiza a questão da fixação da multa (*astreintes*) em caso de descumprimento, conforme disciplina contida no novo artigo 537. Poderá ser fixada independentemente de requerimento da parte, na fase de conhecimento - em tutela provisória ou na sentença - ou de execução.

Outra característica que marca o regramento das tutelas provisórias é a mobilidade, quando e no momento em que se fizer necessária a entrega de uma tutela jurisdicional impeditiva do perecimento do direito (tutela de urgência) ou quando se fizer necessário o impedimento de uma atitude protelatória do réu ante o direito provável do autor (tutela de evidência – distribuição isonômica do ônus do tempo no processo), deve haver a concessão da medida acautelatória ou satisfativa do direito invocado.

Da ideia de mobilidade decorre o traço da plasticidade, técnicas processuais diferenciadas e capazes de conferir efetividade à tutela jurisdicional.

A prestação à vista da urgência ou da evidência resta eleita e disciplinada pelo novo Código de Processo Civil a partir do artigo 294, que estabelece: “A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência”. Tem como escopo redimensionar de forma mais eficaz a distribuição isonômica do ônus do tempo entre as partes no processo civil²⁹⁷.

Haja vista o reconhecimento de que a técnica antecipatória tanto serve para a tutela satisfativa quanto para a tutela cautelar, para fazer frente a situações de urgência ou de evidência, é importante que sua disciplina legal seja diferenciada, para se evitar confusões conceituais.

²⁹⁷Daniel Mitidiero esclarece: “A técnica antecipatória fundada na urgência sempre visa a combater um perigo na demora da prestação jurisdicional. Esse perigo pode consubstanciar-se na possibilidade de um ilícito, na sua reiteração ou continuação, pode visar à remoção de um ilícito ou a reparação de um fato danoso. Quanto ao dano, a técnica antecipatória pode desde logo satisfazer o direito ou simplesmente acautelá-lo, se exposta a tutela do direito a um perigo de infrutuosidade” (MITIDIERO, Daniel. *op. cit.*, p. 38).

Só há como compreender a técnica antecipatória como aquela capaz de conformar a tutela jurisdicional à tutela de direitos, o processo como instrumento voltado à satisfação dos direitos materiais.

Tendo em vista a neutralidade da tutela de cognição sumária, há a necessidade de a mesma ser conformada e direcionada pelo direito material (tutela de direitos), a fim de que seja entregue a tutela jurisdicional adequada, em tempo razoável, o que implica a efetividade tão desejada pela sociedade.

O novo Código de Processo Civil adota a terminologia tutelas provisórias, dividindo-as em tutela de urgência (artigos 300 a 310) e tutela de evidência (artigo 311).

Entre as tutelas de urgência, há a tutela antecipatória do mérito (artigos 300 a 303) e a tutela cautelar (artigos 300 a 303). Ressalte-se que o NCPC não possui mais livro próprio para disciplina dos processos cautelares, todavia, manteve a possibilidade de concessão de medidas cautelares no capítulo das tutelas provisórias, até mesmo porque se trata de espécie de tutela jurisdicional, sumarizada e parcial, cujo objetivo é resguardar o resultado útil do provimento jurisdicional que se quer definitivo.

No caso das tutelas de urgência, podem ser obtidas em caráter antecedente e incidental. A novidade fica por conta da tutela antecipada antecedente, regulada nos artigos 303 e 304 do NCPC, contudo, no âmbito do processo coletivo, a doutrina se posiciona pelo não cabimento, uma vez que, diante da possibilidade de estabilização dos efeitos da decisão antecipatória (artigo 304, *caput*, do NCPC), o réu poderá interpor recurso para evitá-la ou, uma vez não interposto o recurso e estabilizada, poderá propor ação com o intuito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada (artigo 304, parágrafo 2º, do NCPC). No caso da ação civil pública proposta pelos legitimados coletivos, admitir a possibilidade de concessão de tutela antecipada em caráter antecedente significaria admitir a possibilidade de ajuizamento da ação pelo demandado coletivo, configurando aquilo que a doutrina intitula como ação coletiva passiva, que não encontra previsão no microsistema de tutela coletiva.

O tema é bastante novo e as manifestações doutrinárias são ainda escassas, Heitor Vitor Mendonça Sica²⁹⁸, em artigo que busca responder às dúvidas sobre essa nova figura, responde à pergunta sobre o cabimento da estabilização no processo coletivo da seguinte forma:

Não tenho qualquer dúvida em responder negativamente a essa indagação. Isso porque a técnica da estabilização pressupõe a possibilidade de que o réu do processo primitivo, contra o qual foi proferida e estabilizada a decisão antecipatória, possa aforar uma nova demanda contra o autor pedindo a revisão da decisão. Ou seja, há uma inversão dos polos nos dois processos. Para que tal fenômeno ocorresse no âmbito da tutela dos interesses transindividuais, seria necessário admitir a ação coletiva passiva - em que os legitimados enunciados pelos arts. 5º da Lei nº 7.347/85 e 82 do CDC - se tornassem réus, o que não parece encontrar respaldo no microssistema de tutela coletiva.

Cabe analisar a compatibilidade das tutelas provisórias previstas no novo Código de Processo Civil com o processo trabalhista. Ressalte-se que a doutrina e a jurisprudência trabalhistas entendem que a ação civil pública trabalhista se submete ao rito ordinário previsto na CLT, conforme Instrução Normativa nº 27/2005 do Tribunal Superior do Trabalho (TST), razão pela qual não há como prescindir da análise da compatibilidade²⁹⁹.

3.6.3 O processo trabalhista e o cabimento das tutelas provisórias

Tendo em vista que o procedimento especial do processo trabalhista é aplicado às ações coletivas do microssistema de tutela coletiva de direitos, incluída a ação civil pública, faz-se necessário analisar a compatibilidade das regras processuais concernentes à tutela provisória com o processo trabalhista, lembrando que o novo CPC se aplica subsidiariamente ao processo transindividual da Lei nº 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública) e da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor).

²⁹⁸ SICA, Heitor Vitor Mendonça. Doze Problemas e Onze Soluções quanto à chamada “estabilização da Tutela Antecipada. In: DIDIER, Freire (Coord. Geral); MACÊDO, Lucas Buriel de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (Orgs.). *Novo CPC doutrina selecionada, v. 4: procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório*. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 192-193.

²⁹⁹No subitem 3.6.7 desse capítulo, a questão da constitucionalidade da Instrução Normativa e do rito aplicável será tratada com vagar. Adianta-se que a ação civil pública trabalhista se submete ao rito ordinário previsto na CLT, mais sumarizado do que o rito ordinário comum do CPC, sendo que os questionamentos foram superados no TST e chegaram ao SFT em sede de controle difuso de constitucionalidade, contudo, não houve pronunciamento da Corte Suprema acolhendo as alegações de violação do contraditório ou inaplicabilidade do rito celetista à ação coletiva proposta na Justiça Especializada do Trabalho.

Ao reconhecer a autonomia de um ramo do direito, extrai-se a espinha dorsal que lhe dá feição própria e peculiar, buscam-se os postulados, os princípios que lhe são caros e específicos.

Não se mostra fácil, nem mesmo incontroverso, extrair do processo trabalhista evidências principiológicas típicas e bem definidas conceitualmente. Concebido em 1943 para atender aos reclamos de uma legislação trabalhista consolidada e representativa dos direitos sociais duramente conquistados na era moderna e que estivesse pronta para atender aos reclamos de uma classe operária consolidada na nova cena urbana brasileira, optou-se pela simplicidade e ausência de formalidades, com a adoção de um rito procedimental sumarizado, forte na oralidade e avesso a incidentes, como já exposto neste trabalho.

Nada obstante a ausência de traços principiológicos expressos, tão comuns à ideia jurídica contemporânea que apregoa a sobrelevação dos princípios e seu caráter normativo, certo que existem características que realçam sua simplicidade e preocupação com a verdade real.

Aceita sua autonomia e compreendida as peculiaridades do processo trabalhista, surgem dois caminhos possíveis: insistir na preservação daquilo que parte da doutrina denomina princípios, se não exclusivos do processo trabalhista, de elevada importância e força normativa, com abertura suficiente para a integração com as normas jurídicas constitucionais e do processo comum; ou ensimesmá-lo, rejeitando a aplicação das regras do processo comum, crente na sua autossuficiência.

O segundo caminho não parece promissor, porque as lacunas normativas, ontológicas e axiológicas do processo do trabalho são evidentes. O direito não deve ignorar a realidade que o cerca, sob pena de inefetividade.

O primeiro caminho coaduna-se com a evolução da humanidade e da ciência, com a evolução do pensamento jurídico, crítico ao cientificismo e ao positivismo exacerbado. O caráter pós-moderno trouxe para a ciência do direito o reavivamento dos aspectos sociológico e axiológico que devem pautar as normas jurídicas.

A interpretação e a integração do ordenamento jurídico mediante aplicação dos princípios têm como objetivo colmatar (preencher) as lacunas normativa, ontológica e axiológica das regras processuais trabalhistas constantes da CLT.

Os princípios assumiram caráter normativo e axiológico na pós-modernidade, em perspectiva bem mais avançada do que a meramente informativa apregoada pelo pensamento dogmático acrítico.

A verticalidade e a horizontalidade dos direitos fundamentais postos e decorrentes da ordem constitucional exigem que o direito de ação transborde o aspecto formal e assumam feição substancial voltada à efetividade, totalizante do sentido teleológico contido na consagrada expressão “acesso à ordem jurídica justa”.

A desvinculação do instrumento da solução de direito material pretendida pelo demandante decorre da crítica pós-positivista, em que os valores éticos e morais guiam os caminhos da ciência do Direito. O processo tem a função precípua de realização do seu objetivo político e social de pacificação dos conflitos, com justiça, sua concepção normativa deve necessariamente voltar-se para a satisfação das pretensões jurídicas de direito material, de forma célere e efetiva (vide artigo 5º, inciso LXXVIII, da CF, e artigo 4º do NCPC).

Nesse contexto, a ideia de subsidiariedade extraída da leitura do artigo 769 da CLT é complementada pelo mandamento do artigo 15 do NCPC, no sentido de que as normas processuais comuns devem incidir sempre que mais adequadas à efetivação dos direitos sociais trabalhistas, em uma interpretação conforme o texto constitucional, na verdade mediante uma interpretação sistemática, verticalmente e horizontalmente afinada com os direitos sociais fundamentais.

Diversos os posicionamentos em torno dos impactos trazidos pelo artigo 15 do NCPC. Há defensores da tese de que a referida norma jurídica derogou o artigo 769 da CLT e outros (majoritariamente) defendem a harmonização e o caráter complementar da nova regra processual. O artigo 15 do NCPC não traz nada de novo, não há como defender qualquer derrogação, porque significaria negar a prevalência da especialidade como critério para a resolução de conflito de normas e, com mais força, defender que qualquer norma processual civil se aplica ao processo do trabalho, independentemente de compatibilização sistêmica.

Se a moderna ciência processual defende a instrumentalidade como cara ao direito fundamental de ação, em que o jurisdicionado tem o direito fundamental de se valer de técnicas processuais capazes de assegurar a tutela jurisdicional de direito material, de forma específica, não há como subverter ou romper com a estrutura sistêmica do direito processual do trabalho, porque a CLT de 1943 criou regras

condizentes com o direito material trabalhista a ser tutelado, de modo a responder de forma célere e adequada às respectivas controvérsias. A questão do envelhecimento e descompasso das regras existentes exige integração do ordenamento jurídico, com a aplicação de normas do processo comum, em especial o civil, em caráter subsidiário e supletivo, o que, por sinal, já é recorrente e usual na jurisprudência trabalhista.

Os princípios (ou regras) peculiares ao processo do trabalho são claros na concepção da simplicidade (artigo 840 da CLT), da oralidade (artigos 847 e 850 da CLT) e da busca da verdade real (artigo 765 da CLT), guiados pelas normas constitucionais de direito processual, pelos princípios da instrumentalidade, da efetividade e do não retrocesso social. Nesse sentido, a interpenetração de regras processuais civis ao processo trabalhista ocorre com frequência, notadamente a partir da década de 1990, porque as alterações que modernizaram o processo civil e otimizaram o princípio da efetividade da prestação jurisdicional vão ao encontro da gênese trabalhista processual.

O princípio da simplicidade dos atos processuais caracteriza o processo do trabalho desde a criação da CLT e se contrapôs ao processo comum durante muito tempo. A sumarização do rito procedimental, com a simplificação dos atos processuais, vide o disciplinamento da petição inicial, da defesa e a irrecorribilidade das decisões interlocutórias (artigos 840 e seguintes e 893, par. 1º, da CLT) evidenciam essa peculiaridade. Ressalte-se que essa técnica de sumarização condiz com a realidade material que envolve o direito material do trabalho, que, no mais das vezes, envolve crédito de natureza alimentar.

A oralidade é igualmente marcante no processo do trabalho, prioriza-se a prática dos atos processuais de forma oral, com a finalidade de facilitar a entrega da prestação jurisdicional. A possibilidade de reclamação verbal (artigo 840 da CLT), a concentração dos atos na audiência (artigos 847 e 850 da CLT), o contato direto do Juiz com as partes, a identidade física do juiz e a irrecorribilidade das decisões interlocutórias (artigo 893, parágrafo 1º, da CLT) são desdobramentos desse princípio.

Importante destacar que tais princípios (ou regras) podem servir de escudo à aplicação das normas processuais civis e angariar simpatizantes a resistências indevidas, uma vez que comum repetir-se que o processo trabalhista é avesso a incidentes e a soluções que impliquem comprometer a sumarização procedimental

que lhe é típica, sem que haja reflexão aprofundada sobre a igualdade material típica do contraditório efetivo cunhado no novo Código de Processo Civil e aplicável aos demais ramos da ciência processual (vide artigos 4º e 10 - só para ficar nas normas fundamentais).

O que deve ser assegurada é uma cognição exauriente, plena, por meio de um contraditório substancial efetivo e assecuratório do viés democrático que grava o direito fundamental de ação e de desenvolvimento do processo, com compartilhamento de oportunidades e motivação plena das decisões judiciais - vide artigos 9º, 10, 489, parágrafo 1º, do NCPC.

O processo civil, ainda que timidamente, na onda reformista da década de 1990, buscou conferir ao rito sumário, nesse aspecto, característica similar ao processo trabalhista, sem que houvesse renúncia ao devido processo legal. O NCPC, por sua vez, elimina a divisão do processo comum em ordinário e sumário, prevendo o procedimento comum, os procedimentos especiais e o processo de execução (artigo 318). Importante destacar que a fase de saneamento processual - formalmente ausente no processo do trabalho - é muito importante para a pretensão de contraditório material e efetivo do NCPC (vide artigo 357).

O princípio da busca da verdade real (artigo 765 da CLT) vai ao encontro dos pilares que sustentam o direito material do trabalho, o princípio protetor e o princípio da primazia da realidade. A prevalência dos fatos jurídicos em detrimento da forma (artigo 9º da CLT) exige do magistrado a busca da verdade, o processo do trabalho não se contenta com condução meramente formal. Essa ideia coaduna-se com a busca de um processo efetivo, formalmente e materialmente justo, sem o abandono do devido processo legal, contraditório e ampla defesa assegurados para as partes da relação jurídica processual em igualdade de condições.

Aqui, também cabe atenção e ressalva, porque o artigo 765 da CLT não pode e não deve ser salvo-conduto para posições autoritárias no âmbito processual trabalhista, vedadas manobras das partes e decisões surpresas e não motivadas pelos magistrados.

A busca da verdade real insere-se na ideia de processo cooperativo (artigos 5º e 6º do NCPC) - não se ignora que o processo se baseia em um modelo adversarial - e deve ser buscada a todo custo - desde que ético e leal -, a fim de produzir coisa julgada material com justiça. Por sinal, o artigo 378 do NCPC prescreve: "Ninguém se exime do dever de colaborar com o Poder Judiciário para o

descobrimiento da verdade”. Por segurança, dizer de coisa julgada material sem que o processo se aproxime da verdade real é aceitar a ideia de um processo materialmente injusto, portanto, inconstitucional.

A roupagem do processo trabalhista não ilide a aplicação das regras processuais civis que lhe sejam úteis e apropriadas, muito pelo contrário, serve à compatibilização e conformação dos institutos, em uma simbiose que leve em conta a entrega de tutelas específicas e socialmente adequadas, auxiliando na promoção da justiça social, finalidade do direito trabalhista.

Há como defender a heterointegração das normas jurídicas processuais, se e quando a atividade interpretativa estiver guiada pelo postulado axiológico de realização dos direitos fundamentais dos trabalhadores. Nesse desiderato, a celeridade e efetividade são valores comuns aos dois ramos processuais, independentemente de simpatias ao processo publicizado ou ao processo cooperativo em que as partes assumem protagonismo (sempre regrado pela atividade do juiz), e impõem preservação das conquistas e características procedimentais sumarizadas do processo trabalhista, sem deixar de lado o devido processo legal formal e substancial.

A solução sugerida responde igualmente ao fenômeno da mutação constitucional e interpretação valorativa conforme a Constituição Federal, que coloca o valor social do trabalho como fundamento republicano (artigo 1º, inciso IV), sendo o processo instrumento voltado para a garantia do direito ao trabalho digno, seguro e decente (artigo 1º, inciso III) e para a melhoria da condição social do trabalhador (artigo 7º, *caput*, c/c o artigo 193).

Com a devida contextualização, compreendido o papel e as tendências que caracterizam as tutelas provisórias, não há como afastar o novo regramento processual civil, porque útil e valioso às pretensões que envolvem e decorrem das relações do trabalho, notadamente a nova ordem valorativa contida na leitura dos direitos fundamentais sociais.

De igual modo, não há como afastar a aplicação desse regramento na ação civil pública, desde que observadas as peculiaridades do microssistema de tutela coletiva de direitos e desde que as normas sejam compatíveis com esse sistema.

3.6.4 Da tutela cautelar e de sua aplicação no processo do trabalho

O novo Código de Processo Civil dispõe sobre a tutela cautelar como tutela de urgência, que poderá ser requerida em caráter antecedente e em caráter incidental.

O poder geral de cautela foi mantido, conforme se evidencia do estabelecido no artigo 301 do NCPC: “A tutela de urgência de natureza cautelar pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para asseguaração do direito”.

Para a sua concessão, cabe levar ao conhecimento do juiz elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou a existência de risco ao resultado útil do processo (artigo 300 do CPC). O NCPC pôs fim às discussões em torno de expressões existentes no atual CPC, como “verossimilhança da alegação”, “fundado receio”, “lesão grave”, “difícil reparação”.

Se a ação cautelar for antecedente, o demandante deverá indicar a lide e seu fundamento na petição inicial, a exposição sumária do direito que se objetiva assegurar e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (artigo 305 do NCPC).

O réu será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, contestar o pedido e indicar as provas que pretende produzir. Segue-se a instrução e, após, o juiz terá 5 (cinco) dias para prolatar a sentença (artigos 306 e 307 do NCPC).

Efetivada a tutela cautelar, o requerente terá 30 (trinta) dias para deduzir o pedido principal, nos mesmos autos em que deduzido o pedido cautelar, facultado formular os pedidos conjuntamente - no momento da distribuição da ação cautelar (artigo 308, *caput*, e parágrafos 1º e 2º, do NCPC).

O NCPC criou a audiência de conciliação ou de mediação (artigo 334), dispensável apenas na hipótese de recusas expressas do autor e do réu - a recusa de um dos sujeitos processuais citados não tem o condão de impedir a realização da referida audiência. O parágrafo 3º do artigo 308 diz da intimação para a audiência após a dedução do pedido principal, o que não se aplica ao processo do trabalho, que possui ritualística própria e incompatível com a introdução do mecanismo alternativo de resolução de conflitos - naquilo que a doutrina chama de modelo multiportas para resolução mais adequada dos conflitos.

A eficácia da tutela cautelar concedida em caráter antecedente cessará se: o autor não deduzir o pedido principal no prazo legal; não for efetivada dentro de 30 (trinta) dias; o juiz julgar improcedente o pedido principal formulado pelo autor ou extinguir o processo sem resolução de mérito (artigo 309, incisos I, II e III, do NCPC).

Exceção ao fim dos procedimentos cautelares específicos, não houve inovações no disciplinamento da concessão da tutela cautelar do novo Código de Processo Civil, mantido o regramento dos artigos 796 a 811 do CPC de 1973.

A possibilidade de pedido incidental de tutela cautelar resta mantida, conforme parágrafo 2º do artigo 300 do NCPC.

O processo do trabalho sempre conviveu com a ação e com a tutela cautelar, amplamente admitida, inclusive preservada a sua ritualística própria, conforme artigo 1º da Instrução Normativa nº 25 do Tribunal Superior do Trabalho. Assim como o mandado de segurança, *habeas corpus*, *habeas data*, ação rescisória, ação de consignação em pagamento, trata-se de ação que não tramita pelo rito ordinário ou pelo rito sumaríssimo previsto na CLT.

Tanto no processo individual, como no processo coletivo, a tutela cautelar foi absorvida pelo sistema processual trabalhista, haja vista a lacuna normativa existente na CLT e plena compatibilidade sistêmica³⁰⁰. Ademais, a tutela cautelar possui utilidade manifesta no Estado Constitucional de Direito que privilegia as técnicas assecuratórias da entrega célere e efetiva da tutela jurisdicional de direitos fundamentais.

Pouco importa se o Código de Processo Civil extinguiu as ações especiais cautelares, mantém-se incólume a tutela cautelar como técnica adequada para assegurar o resultado útil do processo. Não se confunde com a técnica antecipatória da tutela, em que o próprio mérito é objeto da análise e do provimento, com a entrega do bem jurídico material pretendido antes da sentença definitiva que resolve o litígio.

³⁰⁰Aduz Carlos Henrique Bezerra Leite: “A doutrina francamente majoritária, no entanto, e corretamente, acabou admitindo a aplicação supletiva do CPC, tendo em vista a lacunosidade do texto obreiro a respeito das ações cautelares e ausência de incompatibilidade da migração do instituto para os domínios do processo laboral. Aliás, é justamente nesse setor especializado do direito processual pátrio (CLT, art. 769), dada a sua função precípua de realização do direito material do trabalho, que as ações cautelares encontram terreno fértil para larga utilização (LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 11ª ed., 2013, p. 1453).

3.6.5 Da técnica antecipatória de tutela de urgência e de sua aplicação no processo do trabalho

A possibilidade de tutela antecipada no processo trabalhista decorre de manifestação expressa contida na própria CLT, conforme dispõem os incisos IX e X do artigo 659 da CLT³⁰¹.

Estabelecem os referidos artigos que os Juízes Trabalhistas têm competência para:

[...] IX - conceder medida liminar, até decisão final do processo, em reclamações trabalhistas que visem a tornar sem efeito transferência disciplinada pelos parágrafos do artigo 469 desta Consolidação;
X - conceder medida liminar, até decisão final do processo, em reclamações trabalhistas que visem reintegrar no emprego dirigente sindical afastado, suspenso ou dispensado pelo empregador.

As hipóteses contemplam medidas antecipatórias da tutela em situação de urgência, a primeira para anular transferência provisória do local de trabalho constante do contrato de trabalho, sem que haja a anuência do empregado, uma vez que consistente em modificação lesiva de caráter unilateral, conforme disciplina do artigo 469 da CLT; a segunda diz da garantia provisória de emprego dos dirigentes sindicais prevista no artigo 543, parágrafo 3º, da CLT.

A hipótese contemplada pelo inciso IX do artigo 659 da CLT foi incluída pela Lei nº 6.203/75 e a do inciso X pela Lei nº 9.270/1996. O artigo 273 do antigo CPC foi introduzido pela Lei nº 8.952/1994, portanto, a CLT tratou de antecipação da tutela em caráter liminar antes da lei reformista e que revolucionou o tratamento das técnicas processuais no CPC e também após a criação do instituto da tutela antecipada.

Somente pelo aspecto dogmático, poder-se-ia afirmar a compatibilidade das regras que trouxeram a técnica antecipatória da tutela para o processo do trabalho.

Não fosse esse caráter, o caráter teleológico do processo trabalhista, assim como a necessidade ontológica e o aspecto axiológico da ação e do processo de feição constitucional democrática, exigiriam a aplicabilidade plena da técnica antecipatória de tutela, liminarmente e na sentença, com a entrega de tutelas

³⁰¹Concebem-se tais dispositivos como relacionados ao mérito do direito dos empregados de não serem vítimas de atos abusivos dos empregadores, o direito de impedir alteração unilateral lesiva no contrato de trabalho e o direito de preservar a garantia provisória do emprego, desvinculados das tutelas ressarcitórias eventualmente buscadas no processo trabalhista.

jurisdicionais compatíveis com o resultado prático pretendido, incluídas as tutelas executivas *lato-sensu* e mandamental e diferenciadas.

O novo regramento manteve a estrutura do atual CPC, corrigindo impropriedades terminológicas e racionalizando os aspectos processuais comuns às tutelas provisórias de urgência. Mantida a possibilidade de concessão da tutela antecipada de urgência liminarmente e incidentalmente (artigo 294, parágrafo único, do NCPC).

A grande novidade é a criação da tutela provisória de urgência em caráter antecedente³⁰², com base em um direito provável e perigo de dano, em que se mostra necessária a obtenção de uma providência judicial antecipatória - antes mesmo da dedução do pedido de tutela final (artigo 303, *caput*, do NCPC)³⁰³.

Na perspectiva das normas fundamentais que gravam o NCPC, processo formalmente e materialmente justo, com entrega de tutela jurisdicional célere, efetiva e ajustada à realidade, cooperação das partes e valoração do papel de sujeitos processuais que não o juiz, faz todo o sentido assegurar possibilidades de satisfação de direitos substanciais do jurisdicionado, ainda que a cognição não seja plena e exauriente³⁰⁴.

³⁰²Conforme exposto na nota de rodapé 291, a doutrina se inclina a dizer que não cabe tutela antecipada em caráter antecedente no processo coletivo em razão da incompatibilidade sistêmica com o microsistema de tutela coletiva de direitos.

³⁰³Em vista do caráter peremptório e expresso do artigo 303 do NCPC, a possibilidade é conferida somente ao autor/reclamante e não ao réu/reclamado, nem mesmo em caso de reconvenção, porque se trata de providência a ser requerida de forma antecedente no bojo de uma petição inicial. A estabilização referida no artigo 304 do NCPC não pode ser obtida no decorrer do processo principal, oportunidade em que será apresentada a contestação, em vista da sistematização legal do instituto.

³⁰⁴Afirmam Frederico Augusto Gomes e Rogério Rudiniki Neto: "Entretanto, hoje essa compreensão carece de base filosófica. Em primeiro lugar porque, como demonstrado por Heidegger, a possibilidade de cognição humana é limitada pela universalidade das coisas (*Weltlichkeit der sache*). Explica-se: nada é definido por aquilo que é, mas também pelo conjunto infinito daquilo que não é, de modo que em razão da compreensão finita do ser humano, é impossível uma cognição completa. Como consequência dessa complexidade sem fim do mundo e da limitada capacidade do homem, é possível peremptoriamente afirmar-se: cognição exauriente não há" (GOMES, Frederico Augusto; RUDINIKI NETO, Rogério. *Estabilização da Tutela de Urgência: algumas questões controvertidas*. In: DIDIER, Freire (Coord. Geral); MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (Orgs.). *Novo CPC doutrina selecionada, v. 4: procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório*. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 167).

Assim como no regramento da tutela cautelar antecedente, a tutela antecipada antecedente requererá petição inicial em que, deduzido o pedido liminar (cautelar ou antecipatório da tutela) e indicado o pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo (artigo 303, *caput*, do NCPC)³⁰⁵.

Deferido o pedido de tutela antecipada, o autor terá 15 (quinze) dias, no mínimo (podendo o juiz fixar prazo maior), para aditar a petição inicial, com a juntada de novos documentos e a confirmação do pedido de tutela final (artigo 303, parágrafo 1º, inciso I, do NCPC).

O réu será citado dos termos da ação e intimado da concessão da tutela antecipada. A defesa será apresentada na audiência de conciliação ou de mediação prevista no artigo 334 do NCPC ou, caso não ocorra - o que requer recusa de ambas as partes -, o prazo para contestação será contado na forma do artigo 335 do NCPC (artigo 303, parágrafo 1º, incisos II e III, do NCPC).

Caso não haja o aditamento da petição inicial pelo autor, o processo será extinto sem resolução do mérito (artigo 303, parágrafo 2º, do NCPC)³⁰⁶.

Caso seja indeferido o pedido de tutela antecipada em caráter antecedente, caberá aditamento da petição inicial, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de extinção do processo sem julgamento do mérito.

Até aqui, sem maiores problemas, vez que a operacionalização da tutela antecipada de urgência em caráter antecedente segue, na essência, o procedimento da tutela cautelar em caráter antecedente.

A grande novidade fica por conta da possibilidade de estabilização da tutela se: a) o autor tenha expressamente requerido e obtido a providência em caráter antecedente; b) citado e intimado o réu da concessão da tutela antecipada, deixa de

³⁰⁵Heitor Vitor Mendonça Sica afirma: “Em outras palavras: claramente o art. 303 dá duas alternativas ao autor: (a) pleitear, exclusivamente, a tutela provisória urgente satisfativa (e apenas 'indicar' o pedido de tutela final); ou (b) desde logo, pedir, concomitantemente, a tutela provisória urgente satisfativa e a tutela final. Apenas na primeira hipótese é que se cogitaria da possibilidade de aplicação da tese da estabilização. Isso porque o autor que formula desde logo o pedido de tutela final, a meu ver, manifesta inequivocamente a vontade no sentido de que não se contentará apenas com a tutela provisória estabilizada” (SICA, Heitor Vitor Mendonça. *op. cit.*, p. 182-183).

³⁰⁶Como será tratado na sequência, o artigo 304 do NCPC traz a possibilidade de estabilização da tutela antecipada de urgência concedida em caráter antecedente. A conjugação dos artigos 303 e 304 traz alguns problemas de compreensão, uma vez que o pedido de tutela em caráter antecedente tem sentido próprio e independe do ajuizamento de uma ação principal. Pode o autor desejar tão-somente a providência antecipatória e a estabilização. Assim, a necessidade de aditamento da petição inicial só faria sentido se o réu interpusse recurso e impedisse a estabilização da tutela, bem como a necessidade de complementação da argumentação, juntada de novos documentos e confirmação do pedido de tutela final trata-se de faculdade processual, nada obstante a expressão “deverá” (*Idem*, p. 182-183, vide nota de rodapé 14 do texto do autor).

impugnar a decisão proferida por intermédio de cognição sumária e parcial, o que na prescrição expressa do artigo 304, *caput*, do NCPC, exige a interposição de recurso.

A referida estabilização tem outro efeito processual importante, a extinção do processo (artigo 304, parágrafo 1º, do NCPC). Aqui, adianta-se uma questão, a extinção se dá sem ou com julgamento do mérito? Para respondê-la, cabe consultar os artigos 485 e 487 do NCPC, o primeiro traz as hipóteses de extinção sem julgamento do mérito e o segundo com resolução do mérito. O artigo 487 não faz referência à extinção decorrente da estabilização da tutela antecipada de urgência em caráter antecedente e ausência de recurso do réu. Por sua vez, o artigo 485 do NCPC não faz referência expressa à hipótese, mas contempla cláusula de abertura no inciso X, ao estabelecer que se dará a extinção do processo sem julgamento do mérito nos demais casos previstos no Código³⁰⁷.

A decisão antecipatória estabilizada em virtude da inércia do réu poderá ser revista, caso qualquer das partes demande a outra, com o propósito de rever, reformar ou invalidar a decisão que deferiu a tutela antecipada satisfativa, no prazo de 2 (dois) anos, a contar da ciência da decisão que extinguiu o processo em vista da inércia do réu, que não a impugnou mediante interposição de recurso (artigo 304, parágrafos 2º, 3º, e 5º, do NCPC). A decisão concessiva não faz coisa julgada, portanto, a estabilização não se equipara à coisa julgada material (artigo 304, parágrafo 6º, do NCPC) - também em razão disso afirmou-se no parágrafo acima que a extinção do processo em que concedida a tutela antecipada em caráter antecedente se dá sem julgamento do mérito - só decisões meritórias produzem coisa julgada material.

A pergunta inevitável é se a antecipação da tutela meritória de urgência antecedente cabe no processo do trabalho? A resposta parece ser positiva para o processo individual e negativa para o processo coletivo.

³⁰⁷Compartilho do posicionamento de Heitor Vitor Mendonça Sica, que entende que se a decisão antecipatória de urgência em caráter antecedente não for impugnada pelo réu, haverá a estabilização e extinção do processo sem julgamento do mérito, o que reflete na questão da existência de diferenciação entre estabilização e coisa julgada material: "Para se chegar a essa conclusão, constato, primeiramente, que o par. 1º do art. 304 preceitua que a estabilização da tutela provisória produz 'a extinção do processo', sem informar se com ou sem resolução do mérito. O art. 487 (que basicamente reproduz as hipóteses do art. 269 do CPC de 1973) não inclui essa hipótese, ao passo que o art. 485 (equivalente ao art. 267 do CPC de 1973) poderia abarcar a situação em seu inciso X (que torna o dispositivo meramente exemplificativo ao nele incluir os 'demais casos prescritos neste Código'). Assim, é mais fácil encaixar essa situação nas hipóteses de sentenças terminativas, o que afastaria o art. 502 (que reserva a formação da coisa julgada material à sentença de mérito)" (SICA, Heitor Vitor Mendonça. *op. cit.*, p. 187).

O instituto da tutela antecipada foi recepcionado pelo processo do trabalho, porque há lacuna normativa, ontológica e axiológica quanto à temática.

A CLT prevê possibilidades de concessão de liminares para situações de urgência, caso do artigo 659, incisos IX e X, da CLT, contudo, não traz disciplina ou regramento para a utilização da técnica capaz de assegurar liminarmente a antecipação de tutela de natureza satisfativa, coincidentemente com o mérito discutido.

Ontologicamente, a evolução da sociedade impôs a criação de respostas jurisdicionais condizentes com a tutela de direitos fundamentais sociais trabalhistas, o processo tido como meio para a satisfação do direito material e entrega de tutelas específicas, tão próximas quanto possível da realidade. Nada obstante a sumarização procedimental da CLT, a elevação absurda das demandas - país culturalmente predisposto ao litígio - e a ausência de proteção contra as dispensas abusivas e arbitrárias, em vista da inércia injustificada na regulamentação do artigo 7º, inciso I, da CF, fizeram prevalecer na Justiça do Trabalho a tutela de natureza ressarcitória (monetização do direito do trabalho), índole indenizatória e compensatória da situação de desemprego³⁰⁸.

A ausência de mecanismos assecuratórios do emprego e verdadeiramente protetivo aliado à ausência de técnicas processuais adequadas e efetivas contribuíram para o distanciamento do direito trabalhista dos anseios sociais. Essa lacuna ontológica foi suprida, em parte, pela assimilação da técnica antecipatória de tutela.

Sob o ponto de vista axiológico, o sistema processual trabalhista deve estar preparado para assumir e concretizar os direitos constitucionais sociais trabalhistas decorrentes da ordem social e econômica, em que os postulados da dignidade humana e valor social do trabalho convergem para a promoção da justiça social (artigos 1º, incisos III e IV, 6º, 7º, 170 e 193 da CF).

Assim, a dispensa do empregado que possua garantia provisória de emprego (estabilidade na acepção usual da doutrina trabalhista) poderá ensejar do

³⁰⁸A ADI nº 1.625 do Supremo Tribunal Federal questiona a constitucionalidade do Decreto Presidencial nº 2.100/1996, que denunciou a Convenção 158 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), esta, por sua vez, proíbe a demissão imotivada do trabalhador. Contudo, o entendimento prevalecente no STF - vide ADI nº 1.480-3 - foi no sentido de que mesmo que se conclua pela inconstitucionalidade do Decreto nº 2.100/1996, o artigo 7º, inciso I, da CF exige lei complementar para estabelecer a garantia geral de emprego no Brasil. Inerte o Congresso Nacional por longos 27 (vinte e sete) anos, incorporado e consolidado o sistema do FGTS, o Judiciário Trabalhista continuará a atender majoritariamente demandas de desempregados.

prejudicado o pedido de reintegração, em caráter antecipado. Aquele que for vítima de ato discriminatório e abusivo por parte do empregador, poderá requerer a reintegração e condenação em obrigações de não fazer³⁰⁹. Aquele que estiver em situação de perigo em virtude da não observância de normas de saúde e segurança trabalhista, poderá querer uma ordem judicial para que seja respeitado o direito de resistência ambiental, garantida a paralisação da prestação de serviços e impedida a dispensa arbitrária imotivada enquanto perdurar o risco³¹⁰.

As hipóteses são variadas e se coadunam com a nova ordem constitucional social, portanto, o instrumento, a técnica processual que reforça o combate às mazelas do tempo no processo, devem ser incorporadas ao processo do trabalho. A simplicidade deve ser entendida como antídoto para regras que impedem a efetividade processual.

Guilherme Guimarães Feliciano³¹¹ propõe a criação de regramento próprio na CLT para a tutela desses direitos fundamentais em caráter de urgência, com a inserção da “ação promocional trabalhista” de natureza interdital:

Nessa alínea, propõe-se um rito processual célere e descomplicado, malgrado a sua aptidão para medidas de força e urgência, que possam fazer frente às situações de grave perigo a direitos fundamentais não patrimoniais da pessoa trabalhadora. Dele se apartam, entretanto, os interesses de ordem estritamente patrimonial, porque esses serão – i.e., continuarão sendo -, por excelência, o objeto das ações reclamatórias trabalhistas.

³⁰⁹O artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.029/95 confere a possibilidade de pedido de reintegração para os casos de discriminação tratados na lei. Parte da doutrina e a jurisprudência fazem uma leitura ampliada das hipóteses para abarcar quaisquer atos discriminatórios praticados no curso da relação de emprego.

³¹⁰Direito subjetivo expressamente assegurado na legislação trabalhista, cite-se alguns exemplos:

Vide o artigo 13 da Convenção 155 da OIT: De conformidade com a prática e as condições nacionais, deverá ser protegido, de consequências injustificadas, todo trabalhador que julgar necessário interromper uma situação de trabalho por considerar, por motivos razoáveis, que ela envolve um perigo iminente e grave para sua vida ou sua saúde. Vide itens 1 e 2 do artigo 18 da Convenção 170 da OIT: 1. Os trabalhadores deverão ter o direito de se afastar de qualquer perigo derivado da utilização de produtos químicos quando tiverem motivos razoáveis para acreditar que existe um risco grave e iminente para a sua segurança ou a sua saúde, e deverão indicá-la sem demora ao seu supervisor; 2. Os trabalhadores que se afastem de um perigo, em conformidade com as disposições do parágrafo anterior, ou que exercitem qualquer outro direito em conformidade com esta Convenção, deverão estar protegidos contra as consequências injustificadas desse ato. Vide o item 9.6.3 da Norma Regulamentadora nº 9 do Ministério do Trabalho e Emprego (Programas de Prevenção de Riscos Ambientais): O empregador deverá garantir que, na ocorrência de riscos ambientais nos locais de trabalho que coloquem em situação de grave e iminente risco um ou mais trabalhadores, os mesmos possam interromper de imediato as suas atividades, comunicando o fato ao superior hierárquico direto para as devidas providências.

Vide alínea “d” do item 31.3.5 da Norma Regulamentadora nº 31 do Ministério do Trabalho e Emprego (Segurança e Saúde no Trabalho na Agricultura, Pecuária Silvicultura, Exploração Florestal e Aquicultura): “quando houver motivos para considerar que exista grave e iminente risco para sua segurança e saúde, ou de terceiros, informar imediatamente ao seu superior hierárquico, ou membro da CIPATR ou diretamente ao empregador, para que sejam tomadas as medidas de correção adequadas, interrompendo o trabalho se necessário.

³¹¹PISTORI, Gerson Lacerda; SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; TOLEDO FILHO, Manoel Carlos; FELICIANO, Guilherme Guimarães (Orgs.). *Fênix: por um novo processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2011, p. 63.

Enquanto não vem a solução processual trabalhista de *lege ferenda*, cabe a aplicação da solução de *lege lata* do NCPC, cuja utilidade parece manifesta para a tutela específica de direitos fundamentais trabalhistas desvinculados da natureza exclusivamente patrimonial, o que se coaduna com a disciplina do microsistema de tutela coletiva de direitos nos artigos 3º, 4º, 11 e 12 da Lei nº 7.347/85 e artigos 83 e 84 da Lei nº 8.078/90.

3.6.6 Da técnica antecipatória de tutela de evidência e de sua aplicação no processo do trabalho

A tutela de evidência não é um tipo de tutela diferenciada no que tange à sua efetividade e nem mesmo um tipo de tutela diversa em relação à sua natureza - cautelar, cognitiva ou executiva. Trata-se de uma técnica processual que diferencia o procedimento, em razão da evidência com que determinadas alegações apresentam-se em juízo. A evidência caracteriza-se com a conjugação de dois pressupostos: prova das alegações de fato e probabilidade de acolhimento da pretensão processual.

A evidência pode servir às tutelas provisórias ou definitivas. No caso da tutela provisória, não há necessidade de demonstração de perigo, haja vista que seu objetivo é precipuamente o de redistribuir o ônus do tempo no processo, privilegiando o demandante que possui um direito provável embasado em fatos devidamente comprovados - estado processual em que as afirmações restam comprovadas.

No antigo CPC, o artigo 273, inciso II, trazia a hipótese em que ficasse caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte, o que a doutrina intitula como tutela de evidência punitiva.

No novo Código de Processo Civil, a tutela de evidência está disciplinada no artigo 311. Prevista para aqueles casos em que os fatos se evidenciam em virtude da notoriedade e da ausência de controvérsia; confessados pela parte adversa em outro processo; demonstrados inequivocamente por prova emprestada ou antecipada eficaz; decorrentes de prescrição ou decadência ou derivados de presunção absoluta.

De acordo com o NCPC, a tutela de evidência é espécie de tutela provisória. Pode ser concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, conforme incisos I a IV do artigo 311:

Art. 311.....
 I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;
 II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;
 III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;
 IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Como espécie de tutela provisória, com objetivo de regular provisoriamente determinada situação - evidenciada *prima facie* - até que sobrevenha a tutela definitiva, a tutela de evidência é uma modalidade de antecipação da tutela de caráter interinal (podendo assumir natureza satisfativa em casos excepcionais).

No caso dos incisos II e III, poderá ser concedida liminarmente, ou seja, antes da apresentação da contestação pelo réu.

Nada obstante a sumarização procedimental típica do processo trabalhista, as hipóteses de tutelas de evidência, exceção ao inciso III do artigo 311, são cabíveis, porque há lacuna e compatibilidade com o sistema processual trabalhista³¹².

No caso do inciso II, a antecipação da tutela poderá ser concedida liminarmente, *inaudita altera parte*. Nos demais casos aplicáveis ao processo do trabalho, incisos I e IV do artigo 311 do NCPC, não cabe a concessão liminar.

Ressalte-se que, diante da sumarização procedimental do processo trabalhista (artigos 840 e seguintes da CLT), a antecipação da tutela após o encerramento da instrução processual, notadamente para os casos de adoção de uma única audiência (audiência UNA - artigo 849 da CLT), levará à antecipação na sentença, reforçando a aplicação das técnicas executivas *lato sensu* e mandamental.

³¹²O Judiciário Trabalhista não possui competência para processar e julgar pedidos decorrentes de controvérsias do contrato de depósito.

Ainda, o juiz poderá antecipar decisões meritorias na própria audiência, após o recebimento da contestação e produção das provas, o que poderá levar à efetivação de direitos substanciais dos trabalhadores, sejam não patrimoniais ou patrimoniais. Portanto, a utilidade da tutela de evidência no processo do trabalho é evidente (com escusas pelo trocadilho e pela expressão redundante).

Quanto às hipóteses, a primeira já era concebida no artigo 273, inciso II, do antigo CPC, tendo como objetivo evitar empecilhos ao andamento processual, de modo a não comprometer a sua lisura e a celeridade³¹³. Trata-se, sempre, de situações cujos contornos não são fáceis de serem apreendidos pelo magistrado, razão pela qual acabam por conduzir no processo civil a um julgamento antecipado do mérito e não à antecipação. No processo do trabalho, o julgamento meritório definitivo ocorre após o encerramento da instrução, concentrada na audiência.

Quanto à hipótese do inciso II do artigo 311, tida pela doutrina como tutela de evidência documentada fundada em precedente obrigatório, tem-se que a prova documental ou documentada apta a gerar no juízo convencimento pode ser amparada em prova emprestada ou prova produzida antecipadamente.

Sobre a questão dos precedentes, enumerados no artigo 927 do NCPC, capazes de apontar para a probabilidade de acolhimento da pretensão processual, há que se ressaltar que as hipóteses dos incisos I e II do artigo citado aplicam-se ao processo do trabalho, vinculação decorrente das decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade e dos enunciados de súmula vinculante, conforme artigos 894, inciso II, e parágrafos 2º e 3º, inciso I, e 896, alínea “a”, e parágrafo 7º, da CLT.

No caso do precedente referido no inciso III do artigo 927 do NCPC tudo aponta para a possibilidade de admissão no processo trabalhista do incidente de resolução de demandas repetitivas e incidente de assunção de competência (artigos 947 e 976 do NCPC) em vista das disposições contidas nos artigos 896, parágrafo 3º, e 896-A, e 896-C, parágrafo 4º, da CLT.

³¹³Conforme lições da obra de Fredie Didier: “É nestes termos que se consagra modalidade de tutela da lealdade e seriedade processuais. Quando se observar que a parte está exercendo abusivamente o seu direito de defesa, lançando mão de argumentos e meios protelatórios, no intuito único de retardar o andamento do processo, presume-se a falta de consistência e desvalia evidente da sua atuação, em contrapartida, configura-se a probabilidade de veracidade do que afirma o adversário e a evidência do direito respectivo. Isso autorizaria o juiz a antecipar provisoriamente os efeitos da tutela” (DIDIER Jr., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; Oliveira, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, precedente, coisa julgada e antecipação da tutela*. 10ª ed., Salvador: Editora Juspodivim, 2015, v. 2, p. 622).

A hipótese concernente ao julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivo, também prevista no referido inciso III do artigo 927 aplica-se perfeitamente ao processo trabalhista em razão da previsão do recurso de revista repetitivo no artigo 896-C da CLT, introduzido pela Lei nº 13.015/2014.

Somente a técnica de distinção ou superação poderá inviabilizar a aplicação do precedente viabilizador da tutela antecipada de evidência³¹⁴.

Sobeja o inciso IV do artigo 311 do NCPC, tutela de evidência documentada na ausência de contraprova documental suficiente. São dois os pressupostos para a hipótese: fatos comprovados pelo autor/reclamante de plano (documentos, prova emprestada, produzida antecipadamente, fatos notórios, incontroversos ou confessados) aliado à inexistência de contraprova documental do réu que infirme as alegações e provas apresentadas pelo demandante.

O problema que se coloca, mais uma vez, é a possibilidade de concessão da tutela antecipada no decorrer do processo e antes da sentença, uma vez que só se mostra possível concluir pela inexistência de prova documental do réu ou ausência de outras provas aptas a infirmar a prova documental do autor, no processo do trabalho, após o encerramento da instrução processual. A mesma dificuldade coloca-se no processo civil, que possui o instituto do julgamento antecipado do mérito (artigo 355, inciso I, do NCPC).

Portanto, ampliadas as hipóteses concessivas em razão de situações fático-jurídicas de evidência, a assimilação pelo processo trabalhista, deformalizado e procedimentalmente sumarizado, é manifesta, cabendo nas ações civis públicas trabalhistas, porque compatível.

³¹⁴Técnica prevista no regime do novo CPC: “Devidamente preenchidos os pressupostos que autorizam essa tutela de evidência documentada, a decisão concessiva não poderá limitar-se a apontar o lastro documental de comprovação das alegações de fato e invocar o precedente ou o enunciado de súmula onde foi firmada a tese invocada. É necessário que identifique os fundamentos determinantes (*ratio decidendi*) do precedente utilizado e demonstre que o caso sob julgamento se assemelha ao caso que lhe deu origem, ajustando-se aos seus fundamentos (art. 489, parágrafo 1º, V, do NCPC). Por outro lado, a decisão denegatória dessa tutela de evidência documentada não poderá deixar de seguir o precedente ou enunciado de súmula invocado pela parte, 'sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento” (DIDIER Jr., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; Oliveira, Rafael Alexandria de. *op. cit.*, p. 626).

3.7 A Submissão da Ação Civil Pública ao Rito Procedimental Trabalhista e a Flexibilidade Procedimental como Caminho para a Efetividade da Tutela Transindividual

A diferenciação entre processo e procedimento é realizada a contento pela doutrina, contudo, não sem provocar debates e deixar questões em aberto, tal qual a possibilidade de normatização de regras procedimentais pelos Estados e pelo Poder Judiciário, a pretexto de esclarecer pontos e trazer clareza.

O processo é a síntese de uma relação jurídica processual progressiva e da série de fatos que determinam sua progressão, o procedimento. Sua dialética consiste no funcionamento conjugado dessas posições jurídicas e desses atos e fatos, pois o que acontece na experiência concreta do processo é que de um fato nasce sempre uma posição jurídica, com fundamento no qual outro ato do processo é praticado, nascendo daí nova posição jurídica, a qual, por sua vez, enseja novo ato, e assim sucessivamente até ao final do procedimento. Cada ato processual, isto é, cada elo da cadeia que é o procedimento, realiza-se no exercício de um poder ou faculdade ou para o desencargo de um ônus ou de um dever, o que significa que é a relação jurídica processual que dá razão de ser ao procedimento; por sua vez, cada poder, faculdade, ônus, dever, só tem sentido enquanto tende a favorecer a produção de fatos que possibilitarão a consecução do objetivo final do processo, a entrega da tutela jurisdicional. Portanto, ontologicamente, processo e procedimento são institutos distintos.

A distinção não é fácil ou simples, ainda mais se levarmos em conta a assertiva no sentido de que o processo, atualmente, é o próprio procedimento, procedimento entendido como técnica processual idônea às tutelas prometidas pelo direito material e à proteção do bem jurídico litigioso³¹⁵. O processo, no Estado

³¹⁵Ao discorrer sobre a importância do procedimento e das técnicas que lhe são correlatas, Dinamarco o coloca como fator de segurança e como uma das projeções do devido processo legal, não defende o apego formal extremo, mas também não cai na tentação de abandono dos rigores formais mínimos: "As técnicas procedimentais constituem o resultado de experiências multisseculares, às quais o legislador aporta as inovações e aperfeiçoamentos que na prática lhe pareçam úteis. As significativas revisitações aos institutos processuais, que se vêm fazendo ultimamente, vão produzindo também alterações nos procedimentos em si mesmos, como modo de adequar a técnica do processo às novas conquistas da ciência. De todo modo, vigentes no sistema determinados modelos procedimentais, a eles deve necessariamente conformar-se o procedimento de todo o processo que em concreto se realiza, sob pena de nulidade e possível ilegitimidade dos provimentos jurisdicionais a serem produzidos. O procedimento como técnica e a necessidade de sua observância constituem fatores de segurança dos litigantes, sem os quais se abriria caminhos para abusos, arbitrariedades e conseqüente insegurança. Afastados os exageros de um passado extremamente apegado à rigidez formal, a definição dos procedimentos é um aspecto do princípio da legalidade vigente no Estado-de-direito (devido processo legal)" (DINAMARCO, Cândido Rangel. *op. cit.*, 2009, p. 143-144).

contemporâneo, de feição constitucional e concretizador dos direitos fundamentais, entre os quais, o direito fundamental à tutela jurisdicional, deve dar ao juiz e às partes a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto³¹⁶.

Entendido o processo como atividade que cria ou modifica normas abstratas ou que concretiza o direito, materializando as normas no mundo fático, verifica-se a existência de processos nas atividades estatais legislativas e administrativas, bem como no âmbito das relações particulares, em que as partes convenientes celebram negócios jurídicos ou transacionam. No âmbito da atividade judicante (exercício do poder jurisdicional), o processo possui um elemento estruturante e complementar bem definido, o procedimento, que não se mostra claro no âmbito dos demais processos não jurisdicionais. Entretanto, sempre haverá algum tipo de procedimento a ser seguido, o que, no âmbito do processo de natureza jurisdicional, assume sobrelevada importância, a de garantir o contraditório efetivo, formal e substancial, pressuposto para a entrega da tutela jurisdicional justa, adequada e efetiva.

Conforme exposto no presente trabalho, o processo trabalhista submete-se a ritos procedimentais que podem ser classificados como sumarizados, vez que os dois ritos previstos na Consolidação das Leis Trabalhistas, ordinário (artigos 763 e seguintes da CLT) e sumaríssimo³¹⁷, o segundo para causas até 40 salários-mínimos e que não envolvam processos movidos contra os entes federados e suas respectivas autarquias e fundações (artigos 852-A a 852-I), têm como características regras pautadas pela simplicidade e pela oralidade, com destaque para as audiências UNAS e concentradas, momento no qual se apresenta a defesa e se produzem as provas necessárias ao respaldo dos argumentos deduzidos na petição inicial e na contestação (artigos 843 a 852 da CLT).

³¹⁶Conforme defende com entusiasmo Marinoni: “O processo é um procedimento, no sentido de instrumento, módulo legal ou conduto com o qual se pretende alcançar um fim, legitimar uma atividade e viabilizar uma atuação. O processo é o instrumento através do qual a jurisdição tutela os direitos na dimensão da Constituição. É o módulo legal que legitima a atividade jurisdicional e, atrelado à participação, colabora para a legitimidade da decisão. É a via que garante o acesso de todos ao Poder Judiciário e, além disto, é o conduto para a participação popular no poder e na reivindicação da concretização e da proteção dos direitos fundamentais. Por tudo isso o procedimento tem de ser, em si mesmo, legítimo, isto é, capaz de atender às situações substanciais carentes de tutela e estar de pleno acordo, em seus cortes quanto à discussão do direito material, com os direitos fundamentais materiais. É evidente que o procedimento, quando compreendido nessa dimensão, é atrelado a valores que lhe dão conteúdo, permitindo a identificação das suas finalidades. Isso pela razão óbvia de que o procedimento, à luz da teoria processual que aqui interessa, não pode ser compreendido de forma neutra e indiferente aos direitos fundamentais e aos valores do Estado constitucional. Nesse momento não há razão para tentar penetrar na essência de outro processo que não aquele que importa à jurisdição do Estado contemporâneo” (MARINONI, Luiz Guilherme. *op. cit.*, 2013, p. 474-475).

³¹⁷Além dos ritos ordinário e sumaríssimo, este criado a partir da Lei nº 9.957/2000, que acrescentou os artigos 852-A a 852-I à CLT, há também o rito sumário, previsto no artigo 2º, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº 5.584/1970, para as causas trabalhistas de até dois salários-mínimos, cujas decisões proferidas não se sujeitam a recursos, exceção ao recurso extraordinário se a decisão violar diretamente preceito da Constituição da República.

Essa moldura legal mostrava-se bastante apropriada para a resolução de conflitos trabalhistas existentes quando da promulgação da CLT, em 1943, condizente com uma realidade operária em que os pleitos deduzidos perante a Justiça do Trabalho gravitavam em torno da reclamação de verbas salariais de caráter alimentício, com a premência de soluções garantidoras da sobrevivência daquele que perdia seu emprego e dependia de seu salário para custear as despesas básicas de sua família³¹⁸. Ainda atualmente, grande parte das ações trabalhistas individuais reclama verbas salariais inadimplidas, típicas da relação de emprego, sendo que o rito procedimental adotado pela legislação especial trabalhista é perfeitamente compatível e adequado para a solução adequada dos conflitos trabalhistas, mesmo diante de uma sociedade complexa e de novas formas de trabalho típicas do mundo globalizado. Pode-se mesmo dizer que diante de novas espécies de relações trabalhistas, o caráter de subordinação ou de parassubordinação³¹⁹ existente confere à relação jurídica de direito material natureza especial, no que o procedimento ordinário previsto no Código de Processo Civil não se mostraria adequado para a realidade trabalhista.

Uma das questões que se coloca é se os procedimentos previstos na CLT condizem com processos de natureza especial, sejam individuais ou coletivos, paulatinamente incorporados ao processo trabalhista em vista das profundas mudanças ocorridas na sociedade após mais de setenta anos da promulgação da codificação trabalhista. Há procedimentos especiais constantes do processo comum civilista incompatíveis com os ritos do processo trabalhista, seja sob o ponto de vista

³¹⁸Cappelletti e Garth enfatizam a necessidade de procedimentos simplificados e capazes de atender parcelas da sociedade que não têm à disposição ferramentas que efetivem seus direitos mais básicos: “Um sistema destinado a servir às pessoas comuns, tanto como autores, quanto como réus, deve ser caracterizado pelos baixos custos, informalidade e rapidez, por julgadores ativos e pela utilização de conhecimentos técnicos bem como jurídicos. Ele deve ter, ademais, a capacidade de lidar com litígios que envolvam relacionamentos permanentes e complexos, como entre locadores e locatários. Essas características como se verá, emergem nas formas procedimentais especializadas mais promissoras, examinadas nesta seção, e oferecem a possibilidade de atrair as pessoas e capacitá-las a reivindicar seus direitos efetivamente contra seus adversários mais poderosos” (CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *op. cit.*, p. 93-94).

³¹⁹Entende-se com parassubordinação o trabalho que figura entre o subordinado e o autônomo, em que há dependência econômica do trabalhador, mas não propriamente jurídica a caracterizar a relação típica de emprego, mantido o aspecto oneroso da prestação de serviços, com projeção do caráter de coordenação com a empresa tomadora do serviço. Nas palavras de Mauricio Godinho Delgado: “Em outro plano, há diversas outras relações sociojurídicas que se diferenciam da relação de emprego em vista da falta de um ou alguns dos elementos fático-jurídicos componentes do tipo legal especificado no *caput* dos artigos 2º e 3º da CLT. É o que acontece, ilustrativamente, com as relações trabalhistas autônomas, eventuais e avulsas, sem se falar em outros vínculos também fronteiriços ao regulado pela CLT (representante comercial ou agente, motorista carreteiro proprietário de seu próprio veículo, motorista de táxi, etc.). Todos esses casos de relação de trabalho *lato sensu* são mais ou menos próximos da relação empregatícia; todos esses trabalhadores *lato sensu* tangenciam a figura jurídica do empregado. Mas, inquestionavelmente, todos eles, para o Direito, formam figuras sociojurídicas distintas da empregatícia, com regras, institutos e princípios jurídicos diferenciados regendo sua situação concreta” (DELGADO, Mauricio Godinho. *op. cit.*, p. 312-313).

formal, seja sob o ponto de vista de direito material, no que a regra de contenção prevista no artigo 769 da CLT e no artigo 15 do novo CPC traz resposta pela possibilidade de adoção do regramento processual especial constante do Código de Processo Civil.

A ausência de uma codificação processual trabalhista moderna, bem como de nenhuma perspectiva para a sua edição em curto ou médio prazo, deixa inúmeras lacunas, não só normativas, mas também ontológicas e axiológicas, exigindo da jurisprudência a tomada de decisões que compatibilizem o processo trabalhista com a nova ordem constitucional. Nesse clima de incertezas, busca-se preservar o procedimento processual trabalhista naquilo que converge para a busca de celeridade e de efetividade³²⁰, tanto que o processo civil incorporou soluções de há muito praticadas no foro judicial trabalhista³²¹. Por outro lado, recorrente a integração das normas processuais civis ao processo do trabalho e diante do paradigma moderno que envolve as técnicas processuais, avolumam-se as dificuldades para o enfrentamento de litígios complexos, notadamente aqueles relacionados com os processos de natureza transindividual.

Com a ampliação da competência da Justiça do Trabalho, que ocorreu com a promulgação da Emenda Constitucional nº 45/2004, que modificou o artigo 114 da Constituição da República para trazer questões decorrentes da relação de trabalho objetivamente considerada, ampliando o aspecto cognitivo para além do foco subjetivo da relação empregatícia, cujas partes são o empregado e o empregador, a questão procedimental ganhou novo fôlego e a indagação se a ritualística prevista na CLT estaria apta a resolver os novos conflitos trazidos para a apreciação da justiça especializada foi colocada pela doutrina especializada.

³²⁰O equilíbrio entre os valores da justiça e da celeridade impõe técnicas que acelerem o curso processual e que, ao mesmo tempo, não impliquem sacrifícios ao devido processo legal: "Isso significa que todo movimento de agilização encontra limites legitimamente intransponíveis, que levam o construtor do sistema a conformar-se com o racional equilíbrio possível entre duas exigências antagônicas, a saber: de um lado a celeridade processual, que tem por objetivo proporcionar a pacificação tão logo quanto possível; de outro, a ponderação no trato da causa e das razões dos litigantes, endereçada à melhor qualidade dos julgamentos. São dois valores conhecidos o da segurança das relações jurídicas, responsável pela tranquilidade que sempre contribui para pacificar (e isso aconselha a celeridade); e o da justiça nas decisões, que também é inerente ao próprio escopo fundamental do sistema processual (pacificar com justiça). Como é muito difícil fazer sempre bem o que se consegue fazer logo, impõe-se como indispensável o equilíbrio entre as duas exigências, com renúncia a radicalismos (Calamandrei). Boa técnica processual será aquela que caminhar equilibradamente entre esses valores" (DINAMARCO, Cândido Rangel. *op. cit.*, 2009, p. 145).

³²¹Vários são os exemplos, um deles se dá em relação à possibilidade de concentrar as preliminares de mérito, tanto as exceções como as objeções e outras impugnações de natureza processual na contestação, em vez de criar incidentes que ganham corpo em peças e atos processuais apartados, o que sempre foi praxe no processo trabalhista - o atual CPC finalmente adotou igual solução. No campo do processo executivo de título judicial, o processo do trabalho sempre se caracterizou pelo sincretismo, conquistado no processo civil somente em 2005, característica consolidada no atual CPC.

Nesse contexto, o Tribunal Superior do Trabalho editou a Instrução Normativa nº 27/2005 e decidiu que as ações ajuizadas na Justiça do Trabalho tramitariam pelo rito ordinário ou sumaríssimo, conforme previsto na Consolidação das Leis do Trabalho, excepcionando-se, apenas, as que, por disciplina legal expressa, estivessem sujeitas a rito especial, tais como o Mandado de Segurança, *Habeas Corpus*, *Habeas Data*, Ação Rescisória, Ação Cautelar e Ação de Consignação em Pagamento (artigo 1º da referida Instrução Normativa). Foi mantida a sistemática recursal trabalhista para todas as ações sujeitas ao Poder Judiciário Trabalhista, bem como as demais questões atreladas, como depósito recursal, custas, emolumentos. Questões atinentes a honorários advocatícios e periciais receberam duplo tratamento, o usual para as lides decorrentes das relações típicas de emprego, em que não há pagamento de honorários advocatícios por mera sucumbência e não há adiantamento de honorários periciais, e tratamento conforme as disposições processuais civis para as lides decorrentes das relações de trabalho que não se confundem com a relação de emprego³²².

A jurisprudência trabalhista, quando confrontada sobre a constitucionalidade da Instrução Normativa referida, exteriorizou, desde o início, a validade e a eficácia da normatização, que no seu entender, apenas explicitou o que constante das regras processuais trabalhistas dispostas na CLT e na legislação especial (vide a Lei nº 5.584/70) e o que implicitamente determinado pela Emenda Constitucional

³²²**Instrução Normativa nº 27/2005 (Dispõe sobre normas procedimentais aplicáveis ao processo do trabalho em decorrência da ampliação da competência da Justiça do Trabalho pela Emenda Constitucional nº45/2004).**

Art. 1º. As ações ajuizadas na Justiça do Trabalho tramitarão pelo rito ordinário ou sumaríssimo, conforme previsto na Consolidação das Leis do Trabalho, excepcionando-se, apenas, as que, por disciplina legal expressa, estejam sujeitas a rito especial, tais como o Mandado de Segurança, Habeas Corpus, Habeas Data, Ação Rescisória, Ação Cautelar e Ação de Consignação em Pagamento.

Art. 2º. A sistemática recursal a ser observada é a prevista na Consolidação das Leis do Trabalho, inclusive no tocante à nomenclatura, à alçada, aos prazos e às competências.

Parágrafo único. O depósito recursal a que se refere o art. 899 da CLT é sempre exigível como requisito extrínseco do recurso, quando houver condenação em pecúnia.

Art. 3º. Aplicam-se quanto às custas as disposições da Consolidação das Leis do Trabalho.

§1º. As custas serão pagas pelo vencido, após o trânsito em julgado da decisão.

§2º. Na hipótese de interposição de recurso, as custas deverão ser pagas e comprovado seu recolhimento no prazo recursal (artigos 789, 789 - A, 790 e 790 - A da CLT).

§3º. Salvo nas lides decorrentes da relação de emprego, é aplicável o princípio da sucumbência recíproca, relativamente às custas.

Art. 4º. Aos emolumentos aplicam-se as regras previstas na Consolidação das Leis do Trabalho, conforme previsão dos artigos 789 - B e 790 da CLT.

Art. 5º. Exceto nas lides decorrentes da relação de emprego, os honorários advocatícios são devidos pela mera sucumbência.

Art. 6º. Os honorários periciais serão suportados pela parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, salvo se beneficiária da justiça gratuita.

Parágrafo único. Faculta-se ao juiz, em relação à perícia, exigir depósito prévio dos honorários, ressalvadas as lides decorrentes da relação de emprego.

45/2004. Ou seja, esclareceu que as normas jurídicas processuais trabalhistas e os ritos procedimentais previstos na CLT regem as ações que forem submetidas à justiça especializada, exceção a ações expressamente submetidas a ritos especiais, sem citação da ação civil pública. A citação de ações especiais pelo artigo 1º da Instrução Normativa nº 27/2005 se dá em caráter exemplificativo. No que concerne à ação civil pública, cuja disciplina encontra-se na Lei nº 7.347/85 e na Lei nº 8.078/90 - microssistema de tutela coletiva de direitos - não há menção expressa a um rito específico e determinado, sendo que os artigos 19 da Lei nº 7.347/85 e 90 da Lei nº 8.078/90 remetem à aplicação do Código de Processo Civil naquilo que não contrariar as especificidades do processo coletivo. Essa remissão ao CPC também se dá na CLT, cujo artigo 769 determina a aplicação daquele desde que haja omissão deste e desde que as normas daquele se mostrem compatíveis com os princípios e regras celetistas.

Daí que se coloca questão complexa, a ação civil pública trabalhista (incluída a ambiental) deve ser submetida ao rito ordinário do Código de Processo Civil atual ou deve ser submetida ao rito ordinário do processo trabalhista? A primeira questão a ser analisada é se os ritos previstos no processo trabalhista respeitam o devido processo legal sob o aspecto formal e se oportunizam às partes o direito ao contraditório e à participação. A resposta, nesse sentido, é positiva, uma vez que os ritos ordinário e sumaríssimo da CLT oportunizam a dedução de pretensão, a apresentação de defesa, a produção de provas e o debate mínimo a convencer o Juízo Trabalhista do acerto de seus argumentos. Ora, uma das principais características do processo trabalhista é a concentração dos atos em uma única audiência, momento previsto legalmente para a apresentação da defesa e a produção de provas.

A audiência deve ser, preferencialmente, UNA (leia-se única - artigo 845 da CLT), e a CLT buscou privilegiar a oralidade e as características dela decorrentes, tornando o ato da audiência palco da dialética, do saneamento do processo e da fixação de pontos controvertidos, com a produção de provas e razões finais³²³. Certo que essa característica oral do processo trabalhista se perdeu na praxe, porque as Varas do Trabalho, como sói ocorrer com o restante do Poder Judiciário brasileiro, sofre com o imenso número de processos, impulsionado pelo modelo adversarial e pela ausência da tradição consensualista que move a ideia de utilização de outros meios para a resolução dos conflitos, conforme debatido detidamente no item 3.5 deste trabalho.

Ora, os ritos sumarizados não sacrificam o contraditório no processo trabalhista – uma coisa é a sumarização dos procedimentos (formal) e outra a sumarização do juízo cognitivo (material)³²⁴ -, afirmar o contrário seria o mesmo que admitir que o antigo procedimento sumário do CPC de 1973 (extinto no novo CPC - só há o rito comum ordinário e os ritos dos procedimentos especiais) ou o procedimento da Lei dos Juizados Especiais Cíveis violam o contraditório. Assim, do ponto de vista que se refere à oportunidade de contraditório, ao menos sob o aspecto formal, não há que se falar em impossibilidade de submissão da ação civil pública trabalhista (e ambiental trabalhista) ao modo procedimental ordinário previsto na Consolidação das Leis Trabalhistas. Pode-se questionar se do ponto de vista do contraditório de natureza substancial o *iter* mais célere e simplificado do processo trabalhista prejudica os interesses coletivos a serem defendidos. Em vista da

³²³Essas características decorrentes da oralidade são destacadas por processualistas trabalhistas: “O princípio da imediatidade (para que os juízes tenham contato direto com as provas, no momento de sua colheita, sem interpostas pessoas, e para que julguem a partir de suas próprias percepções); O princípio da concentração dos atos processuais (que esteve no cerne do processo laboral desde 1943, mercê dos artigos 813, 843 e 851 da CLT, mas que infelizmente se perdeu em algumas realidades, ante o volume processual e a necessidade de se ‘cindir’ as audiências - originalmente *unas* - em duas ou por vezes até três sessões distintas); O princípio da primazia da palavra (amiúde confundido idealmente com a própria *oralidade*, o princípio impõe que, à semelhança dos procedimentos romanos do sistema das *legis actiones*, privilegie-se a palavra *falada*, em detrimento da palavra escrita ou dos registros documentais)” (PISTORI, Gerson Lacerda; SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; TOLEDO FILHO, Manoel Carlos; FELICIANO, Guilherme Guimarães (Orgs.). *op. cit.*, p. 43).

³²⁴Fernando Fonseca Gajardoni, em obra consubstanciada em sua tese de doutorado, já na introdução destaca as diferenças entre sumarização de ordem formal e de ordem material: “Valendo-se da lição de Victor Fairén Guillén, a sumariedade no processo pode assumir de caráter formal ou material. A sumarização se dá tanto quando se altera a moldura externa do processo – o procedimento, através da supressão de atos e de formalidades, da redução de prazos etc. (caráter formal) – como também através da limitação da cognição do juiz sobre as questões processuais ou sobre a prova (caráter material). Seis, então, são os tipos de processos rigidamente considerados: (a) ações de cognição plena e de procedimento ordinário; (b) ações de cognição plena e de procedimento sumário; (c) ações de cognição plena e de procedimento especial; (d) ações de cognição sumária e de procedimento ordinário; (e) ações de cognição sumária e de procedimento sumário (v. g. cautelares); e (f) ações de cognição sumária e de procedimento especial” (GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual, de acordo com as recentes reformas do CPC*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 5).

complexidade e relevância que envolvem a defesa desses interesses, vislumbram-se prejuízos concretos à ação transindividual aqui destacada. A resposta está na possibilidade da flexibilidade procedimental e das técnicas processuais no âmbito do processo de natureza transindividual.

Antes de partir para a questão da flexibilidade procedimental propriamente dita, cabe analisar a barreira de natureza legal consistente na remissão que a Lei de Ação Civil Pública (artigo 19) e o Código de Defesa do Consumidor (artigo 90) fazem ao Código de Processo Civil, que prevê como procedimento geral a ser seguido o comum, que encerra os seguintes atos processuais no 1º grau de jurisdição: petição inicial, audiência de mediação ou conciliação, contestação, saneamento e organização do processo (se não houver o julgamento antecipado do mérito), audiência de instrução e julgamento, sentença.

Todos esses atos podem ser adaptados ao rito ordinário do processo trabalhista, tranquilamente, uma vez que no processo do trabalho a conciliação se mostra obrigatória na audiência em dois momentos distintos, na abertura da audiência (artigo 846 da CLT) e após a apresentação das razões finais (artigo 850 da CLT); o saneamento processual também poderá ocorrer na audiência, com a participação das partes - modelo cooperativo e de compartilhamento previsto no novo CPC (artigos 6º e 10, e artigo 357, par. 3º), de modo que não há diferenças gigantescas entre o modo procedimental ordinário do CPC e o modo procedimental ordinário da CLT que não possam ser contornadas com certa facilidade. Ressalte-se que a CLT prevê, como regra geral, uma única audiência, para conciliação, instrução e julgamento do processo, que deverá ser contínua (artigo 849 da CLT), contudo, faculta-se ao Juízo Trabalhista fracionar a audiência, dividindo-o em inicial (momento de recebimento da defesa e fixação dos pontos controvertidos) e de instrução (artigo 849, segunda parte, da CLT). Outrossim, o juiz poderá, inclusive, marcar audiência para prolação da sentença - marca-se previamente dia e hora para tanto, o que ainda resta praticado por alguns juízes trabalhistas (o que não é mais usual, da decisão as partes são intimadas pelo processo judicial eletrônico).

Na praxe forense trabalhista, notadamente nas ações coletivas, incluída a ação civil pública, adota-se o modo procedimental de cisão das audiências, em vista da especificidade e complexidade das causas submetidas ao crivo do Poder Judiciário Trabalhista. Uma restrição que se mostra mais ameaçadora é no que concerne ao prazo definido na CLT para a apresentação da defesa, o artigo 841,

caput, determina que, distribuída e recebida a reclamação trabalhista, será emitida notificação, acompanhada da segunda via da petição inicial, para o comparecimento do reclamado (réu) à audiência de conciliação, instrução e julgamento, com prazo mínimo de 5 (cinco) dias entre o envio da notificação e a realização da audiência, sendo que é nela que o réu deverá comparecer pessoalmente (ou mediante preposto) e apresentar a sua defesa. Obviamente, não é razoável supor que, em 5 (cinco) dias seja possível apresentar uma defesa substancialmente adequada a infirmar as alegações de uma petição inicial em ação civil pública ambiental trabalhista, que normalmente enfeixa questões difíceis e complexas. Certo que, nos dias atuais, não existem Varas do Trabalho com datas de audiência desimpedidas em períodos menores que 1 (um) mês (no processo civil, o prazo para a contestação é de quinze dias - artigo 335 do NCP), de qualquer modo, pedidos de redesignação da data de audiência para que seja respeitado o contraditório em seu aspecto substancial em casos tais deverão ser deferidos.

A questão que se coloca em caráter propositivo e de reforço do contraditório de natureza substancial, mediante modelo cooperativo policêntrico e dinâmico³²⁵, conforme exposto em linhas pretéritas deste capítulo, é a adoção de um princípio (no sentido aqui defendido de estado ideal, de finalidade a ser atingida) de flexibilização procedimental, como integrante da constelação de princípios do processo coletivo, tais como acesso à ordem jurídica justa, participação pelo processo e no processo, tutela coletiva adequada (técnicas processuais adequadas), boa-fé e cooperação, protagonismo do Ministério Público e dos sindicatos na ação civil pública ambiental trabalhista, ativismo judicial, etc.

³²⁵Que no processo coletivo exige participação social: “A construção do pronunciamento judicial coletivo, nesse caso, representa mais do que a cooperação entre partes e juiz, trata-se de uma construção ‘policêntrica’ e dinâmica. Não se trata agora de garantir ao interessado influenciar os rumos do direito material que só a ele interessa, em respeito a sua autonomia e liberdade, como no processo individual. No plano coletivo, o contraditório também deve ser exercido de forma prévia, mas sobretudo de forma coletiva. Os interessados não são apenas as partes, mas toda a coletividade. O legitimado ativo é apenas o portador desses interesses em juízo” (BEDÊ JÚNIOR, Américo; CASTELLO, Juliana Justo B. A garantia do contraditório prévio no novo Código de Processo Civil: repercussões na tutela coletiva. In: ZANETI Jr., Hermes (Coord.). Processo coletivo. Coleção Repercussões do Novo CPC, v. 8, Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 258).

E a finalidade eleita neste tópico encontra regras processuais claramente permissivas da flexibilidade por opção do legislador, do juiz e das partes, desde que as partes participem da construção do procedimento adequado, o que se mostra possível se houver finalidade e motivação claras, assegurado o contraditório substancial³²⁶.

O novo Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente ao processo coletivo naquilo que vai ao encontro da sua sistemática e do seu caráter teleológico de realização do bem comum coletivo, de proteção de interesses e direitos essenciais para a vida em sociedade e para a preservação do planeta e de todas as espécies de vida nele existentes, cujo caráter ético e moral deve pautar as escolhas do Direito, possui regras permissivas da flexibilidade procedimental em situações que o exigirem, tais como a regra do artigo 139, que trata dos poderes, deveres e responsabilidade do juiz, em especial o inciso VI:

Art. 139.....
 VI - O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito.

Certo que os anteprojetos do novo Código (o da comissão de juristas apresentado à Câmara dos Deputados) previam cláusula aberta e genérica absolutamente permissiva da flexibilidade do procedimento, a critério do juiz, que poderia adequar as fases e os atos processuais às especificações do conflito, de modo a conferir maior efetividade à tutela do bem jurídico, respeitando sempre o

³²⁶De acordo com os autores citados na nota de rodapé anterior, o contraditório substancial no processo coletivo vai ao encontro da busca da máxima utilidade e efetividade da tutela coletiva: “Não se trata de mera subsunção dos fatos a normas, mas sim de construção coletiva do provimento judicial, sob a atividade gerencial do magistrado, possibilitando às partes ampla influência na atividade de valoração dos fatos e da norma aplicável ao caso concreto. Considera-se, para tanto, a autonomia da vontade na judicialização do conflito e o interesse primordial das partes de indicação e escolha do enquadramento jurídico a ser conferido. A solução judicial é cooperativamente construída para o caso concreto. Nessa perspectiva, o sentido do contraditório não se limita mais a mera ciência e reação, mas exige uma atividade dialógica e argumentativa entre todos os sujeitos processuais, de forma a alcançar a melhor solução para o caso concreto: um processo de resultados justos. Nesse ínterim, deve ser facultada às partes a possibilidade de influenciar o convencimento do julgador, estabelecendo para o último o dever de oportunizar previamente esse canal de comunicação e interlocução entre os sujeitos processuais”. Um pouco mais à frente, diz que a fundamentação da decisão judicial deve ser resultado de uma construção cooperativa e colaborativa de todos os sujeitos processuais, destacando que a atuação dos legitimados ativos no processo coletivo se reveste dos contornos do próprio bem jurídico objeto da ação civil pública, conforme destacado no item 3.5 do 3º capítulo dessa dissertação: “Os argumentos devem ser enfrentados e considerados não porque o legitimado ativo deve influenciar os rumos do direito material que somente a ele interessaria, mas exatamente pelo oposto disso: ele é um mero portador em juízo de interesses que transcendem a esfera individual, de modo que a controvérsia judicializada assume os contornos do próprio bem jurídico a ser protegido e não do recorte ou da vontade de apenas um dos legitimados. Pugna-se, pois, pela máxima coincidência entre o conflito judicial e conflito presente no mundo da vida, em vista da proteção integral do bem” (*Idem, ibidem*, p. 260-261).

contraditório e a ampla defesa. De igual modo, cogitou-se introduzir regra permissiva da flexibilização procedimental para adequar as fases e atos processuais conforme as especificidades do conflito. Proposições legais tão ousadas receberam inúmeras críticas em razão da ampliação dos poderes do juiz e o receio de violações dos sobreprincípios da certeza e segurança jurídicas, razão pela qual, no Senado Federal, atenuaram-se os poderes do juiz, permitindo tão somente, como regra genérica, que possa dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova.

O novo Código de Processo Civil optou por um modelo, o cooperativo, que traz as partes para o centro decisório, para a participação efetiva no processo, conforme exposto, sendo que a figura do juiz deixa de ser inquisitiva e passa a ser a de um gestor do processo, que compartilha com as partes as possíveis soluções meritórias, buscando eliminar os vícios de natureza processual e as incertezas que possam interferir indevidamente no melhor resultado possível a ser alcançado. Ou seja, mais do que nunca, a participação e o diálogo alicerçam o processo como instrumento de depuração de interesses escusos e construção de provimentos mais próximos da realidade e da verdade. A lógica que permeia a ideia do processo cooperativo, em que a ampliação dos poderes do juiz não se coaduna com o acirramento de ânimos presentes no modelo adversarial e muito menos com a ideia de um juiz encastelado, poderoso e super herói perfeito ao processo inquisitivo (e o processo do trabalho padece muito desse mal), vai ao encontro do objetivo do processo coletivo e da ação civil pública, com muito mais entusiasmo do que aquele que cerca a expectativa em torno do processo civil de natureza individual, porque tem como referências e esteio os princípios da máxima utilidade e da máxima efetividade e também porque a isonomia real e a exigência de soluções que espelham a realidade encontram-se no DNA do processo de natureza transindividual. Dessa forma, a aplicação dos postulados hermenêuticos enunciados neste trabalho, notadamente a coesão e a coerência, servem ao propósito de concretização dos direitos humanos fundamentais.

Não há dúvida de que a flexibilização procedimental é caminho inexorável para proporcionar a maleabilidade necessária a soluções meritórias que condigam com a importância e relevância dos interesses em jogo, adequadas ao objeto da ação civil pública ambiental trabalhista. Conforme amplamente exposto, o bem jurídico da ação civil pública em questão revela-se em uma perspectiva dinâmica

que lhe é ínsita, porque a questão ambiental, no mais das vezes - não é diferente no âmbito trabalhista -, padece de soluções científicas definitivas a eliminar ou neutralizar riscos. Assim, cabe ao juiz e as partes cooperarem para que os caminhos processuais permitam o debate construtivo e revelador da solução adequada e efetiva exigida pela magnitude da fundamentalidade e característica pública e social impostas em nível constitucional aos interesses e direitos ambientais e sociais.

Essa cooperação passa por um delicado equilíbrio que, se atingido, resultará na entrega de uma prestação jurisdicional de qualidade, capaz de aproximar o direito da realidade. Trata-se de equilibrar o poder dos juízes no processo e conferir às partes oportunidades para que cheguem a soluções consensuais ou, ao menos, para que se conheça com detalhes os aspectos meritórios envolvidos no debate e se depurem manobras processuais protelatórias que encubram a verdade real. Para tanto, o juiz deve compreender a sua figura de gestor, abandonando tendências inquisitivas ou autoritárias, no que as regras processuais que conferem poderes ao juiz só fazem sentido se houver compartilhamento com os demais sujeitos processuais – autor, réu e terceiros. Ainda, no âmbito do processo de natureza transindividual, o juiz democrático deve reconhecer efetivamente o protagonismo dos legitimados coletivos, notadamente o Ministério Público e os sindicatos, por sinal, em relação ao Ministério Público não deve recair qualquer dúvida de sua qualidade especial, de porta-voz dos interesses da sociedade, como determina e exige a Constituição da República nos artigos 127 e 129 do Código de Processo Civil. E, por sua vez, o Ministério Público, como legitimado coletivo para a defesa dos interesses difusos, coletivos (e individuais homogêneos, naqueles casos em que não houver outro legitimado coletivo em condições de melhor representar esses interesses), tem o dever de defender o ponto de vista daqueles que representa, devendo abusar de meios extrajudiciais (fase investigativa, audiências públicas, mediações, etc.) e judiciais que evidenciem a coincidência entre a sua postulação e as aspirações da sociedade (intervenção de terceiros, *amicus curiae*, etc.).

Não há dúvida de que a ausência de regra processual como as existentes no Projeto de Lei 5.139/2009, conhecido como Código de Processo Coletivo - rejeitado pela Câmara dos Deputados em seu mérito, que no artigo 3º, inciso III, traz a flexibilidade procedimental como princípio³²⁷, e no parágrafo 1º do artigo 10 estabelece a possibilidade de o juiz adequar as fases e atos processuais às especificidades do conflito³²⁸, não impede a aplicação das disposições contidas no novo Código de Processo Civil, entre elas, a do artigo 139, inciso VI, já citada, e outras presentes na nova codificação processual civil. Entre elas, a presente no artigo 373, parágrafo 1º, do NCPC, que permite a inversão do ônus da prova diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo probatório ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário - trata-se do ônus da prova dinâmico. O parágrafo 3º do mesmo artigo permite às partes distribuírem diversamente o ônus processual mediante convenção (negócio jurídico processual), resguardados os direitos indisponíveis e a onerosidade excessiva a uma das partes na produção probatória (incisos I e II do referido parágrafo). Assim, o artigo 373 encerra hipóteses de flexibilidade procedimental legal alternativa, de iniciativa do juiz e de iniciativa voluntária das partes. Nesse caminho, também o importantíssimo momento do saneamento processual compartilhado, prescrito no artigo 357 do NCPC, em que o juiz tem liberdade para delimitar as questões de fato e de direito e moldurar a distribuição do ônus da prova, inclusive com a limitação de testemunhas.

No processo trabalhista também há regra geral permissiva da iniciativa judicial tendente à descoberta da verdade, o artigo 765 da CLT, que dispõe: “Os Juízos e Tribunais do Trabalho terão ampla liberdade na direção do processo e velarão pelo andamento rápido das causas, podendo determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento delas”. No âmbito do procedimento sumaríssimo (para causas de até 40 salários-mínimos), há a previsão do artigo 852-D:

³²⁷Art. 3º. O processo civil coletivo rege-se pelos seguintes princípios: III - isonomia, economia processual, flexibilidade procedimental e máxima eficácia.

(http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=D584FDE40E31436F1411AAE6A2A454A4.proposicoesWeb1?codteor=651669&filename=PL+5139/2009, consulta em 03 de maio de 2016).

³²⁸Art. 10. A ação coletiva de conhecimento seguirá o rito ordinário estabelecido na Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, obedecidas as modificações previstas nesta Lei.

§1º. Até o momento da prolação da sentença, o juiz poderá adequar as fases e atos processuais às especificidades do conflito, de modo a conferir maior efetividade à tutela do bem jurídico coletivo, garantido o contraditório e a ampla defesa.

(http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=D584FDE40E31436F1411AAE6A2A454A4.proposicoesWeb1?codteor=651669&filename=PL+5139/2009, consulta em 03 de maio de 2016).

Art. 852.....
 d) O juiz dirigirá o processo com liberdade para determinar as provas a serem produzidas, consideradas o ônus probatório de cada litigante, podendo limitar ou excluir as que considerarem excessivas, impertinentes ou protelatórias, bem como para apreciá-las e dar especial valor às regras de experiência comum ou técnica.

Ambas as disposições se prestam como catalisadoras da ideia de adaptação do procedimento, das técnicas processuais, conforme as exigências materiais trazidas pelo caso concreto. Ressalte-se que a abertura das disposições encontra limites nas disposições constitucionais de índole democrática, que não admite juízos arbitrários e autoritários, no que a participação das partes nos rumos processuais e na flexibilização da rigidez de procedimentos se revela como garantia de um processo justo.

No que concerne ao processo coletivo voltado para a solução consensual, de iniciativa das partes, não há dúvida de que a disposição atinente ao negócio processual, constante do artigo 190 do novo Código de Processo Civil, que dispõe:

Art. 190 - Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

O parágrafo único da norma em referência, por sua vez, dispõe:

Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.

O artigo traz duas dificuldades, uma atinente à ação civil pública propriamente dita e a outra à ação civil pública ambiental trabalhista. Nos dois casos, a tese da inaplicabilidade se funda na suposta indisponibilidade dos direitos coletivos objeto da ação civil pública. A segunda, derivada da primeira, funda-se na indisponibilidade dos direitos trabalhistas e dos direitos ambientais trabalhistas. Foi exposto no item 3.5 - protagonismo do Ministério Público do Trabalho e dos sindicatos na busca de soluções consensuais e consentâneas com os interesses em jogo - que não há indisponibilidade absoluta para os direitos tutelados por meio da

ação civil pública, vez que o cerne da defesa em juízo, o núcleo duro, não pode ser objeto de transação, mas as questões secundárias, que gravitam em torno desse núcleo, tais como o modo, tempo e lugar podem e devem ser objeto de solução consensual, bem como a criação de soluções que preencham vazios regravativos ou de soluções flexibilizadoras da rigidez de regras jurídicas incapazes de atender ao estado ideal de coisas (finalidade) prescrito nos princípios. Ora, da mesma forma, a figura do negócio jurídico processual, concebido o processo como instrumento concretizador de direitos fundamentais, cabe perfeitamente no processo de natureza transindividual, cabendo ao juiz homologá-lo para que produza efeitos.

De todo o exposto, em virtude da ausência de regras processuais coletivas, inertes as tentativas de trazer a lume um Código de Processo Coletivo, a aplicação subsidiária e supletiva do Código de Processo Civil se mostra possível e necessária para que a devida perspectiva democrática e voltada à efetividade renove as esperanças depositadas no microsistema de tutela coletiva de interesses e direitos, no contexto do processo cooperativo, que reclama um magistrado gestor e partes comprometidas com a verdade e com a busca de soluções adequadas e justas. Nesse sentido, a flexibilidade procedimental, antes de ser uma regra a ser seguida indistintamente e incondicionalmente, mostra-se como instrumento de aplicação vinculada ao interesse público e social a ser defendido, com a necessidade de ampla participação das partes, vedadas decisões que as surpreendam, exigindo dos juízes gestão processual pautada em propósitos resolutivos, preferencialmente com a marca da consensualidade. Ainda, exige-se a depuração de interesses escusos, sobrelevada a boa-fé e a lealdade processuais, bem como se exige decisão motivada e finalidade clara.

3.8 A Sentença Trabalhista e o Poder Normativo da Justiça do Trabalho no Dissídio Coletivo Trabalhista: Paralelo com a Sentença da Ação Civil Pública Ambiental Trabalhista

A experiência das ações coletivas no direito trabalhista foi fecunda, haja vista a previsão, quando da promulgação da CLT em 1943, dos dissídios coletivos (artigos 856 a 875 da CLT), processo no qual a Justiça do Trabalho exerce seu poder normativo. As fontes doutrinárias remetem à França como lugar em que as ações coletivas representativas de grupos profissionais permaneceram no sistema

jurídico, mesmo após a extinção das corporações de ofício do período feudal, abolidas com a Revolução Francesa. Em 1806, foram criados os *Conseils de Prud'hommes*, modelo e configuração seguidos em outros países, como Portugal (1859); Cantões suíços de Neuchâtel (1885) e Vaud (1888); Lei alemã de 30 de junho de 1901 (criação de Tribunais Industriais) e Áustria (1869)³²⁹.

Tratava-se de procedimentos para a resolução dos conflitos coletivos de trabalho, procedimentos caracterizados pela simplicidade e pela oralidade, redução ou isenção de custas, com poderes amplos do juiz, buscando-se a conciliação e imprimindo-se celeridade. Ou seja, as características que gravam o processo trabalhista atual, tanto individual como o coletivo, deitam raízes históricas no procedimento datado do final do século XIX.

A ideia de Conselhos com competência para dirimir as controvérsias entre empresas e grupo de operários, com poderes para criar soluções (juízos de equidade) a conflitos econômicos envolvendo salários e outras condições de trabalho eram debatidas na Europa do início do século XX, sendo que na Itália foi rejeitada. Os Conselhos ajustavam a legislação trabalhista, abstrata e geral, às peculiaridades das atividades e profissões³³⁰.

Essa forma de poder jurisdicional não surge vinculada a regimes políticos autoritários, não obstante tenha marcado o regime fascista³³¹ e o regime de Vargas durante o Estado Novo, que o utilizaram para controlar os sindicatos e negar-lhes qualquer autonomia.

³²⁹ADAMOVICH, Eduardo Henrique Raymundo. *Sistema da ação civil pública no processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2005, p. 147-148.

³³⁰Diz Adamovich, citando o jurista italiano Enrico Redenti: "Na Itália, o entendimento de *Redenti* era de que os conflitos coletivos também estariam sujeitos aos *Collegi dei Probiviri*, sendo mesmo interessante anotar o exemplo por ele mencionado do dissídio entre o famoso jornal *Corrieri della Sera* e os operários de sua tipografia, ocorrido em Milão, ainda em 1904, para fixação de uma tarifa, vale dizer, em linguagem de hoje, piso salarial, para os impressores, em que o Colégio entendeu que o valor então fixado devesse ser estendido a todas as demais tipografias, o que aquele célebre jurista reputou ilegal, mas, por certo, 'uma tentativa digna de atenção'. A ideia, porém, parece ter surgido ainda antes, durante os trabalhos preparatórios da Lei n. 295, de 15 de junho de 1893, que criou os *Collegi*, sob inspiração dos *Conseils de Prud'hommes*, quando já se pensava numa 'implícita' eficácia paralegislativa da jurisprudência deles. A atividade e a jurisprudência dos *Probiviri* emergiam, então, 'como o esforço mais lúcido para superar a cisão entre Estado e sociedade civil e política, entre *bourgeois* e *citoyen* ...; um verdadeiro corpo intermediário entre ambos, a ajustar a legislação trabalhista, abstrata e geral, às peculiaridades de cada atividade; de cada profissão" (*Idem, ibidem*, p. 149-150).

³³¹O poder normativo da Justiça do Trabalho na Itália foi estabelecido pela Lei n° 563, de 3 de abril de 1926, consistente na possibilidade de julgar conforme as normas legais existentes e formular novas condições de trabalho, de acordo com a equidade. Houve a ratificação desta forma de poder jurisdicional pela *Carta del Lavoro*, de 1927, e no CPC italiano de 1940, o disciplinamento do procedimento se deu no Livro II, Título IV. Posteriormente ao regime fascista, houve a revogação da legislação corporativista. No Brasil, a CLT se inspirou na *Carta Del Lavoro* para normatizar as questões referentes à organização sindical (Título V), cujas muitas das normas não mais se coadunam com a Constituição da República de 1988.

Enrico Redenti analisou as legislações australiana e neozelandesa e apontou também a existência de Conselhos (*Boards*) e Cortes de Arbitragem para a solução dos conflitos coletivos entre empregados e empregadores, com a obrigatoriedade de submissão desses conflitos aos órgãos dotados de poder jurisdicional. Diz que foi na Nova Zelândia que houve um passo decisivo característico das sentenças proferidas no dissídio coletivo trabalhista: “estender a vinculação da decisão proferida a todos os operários e industriais de determinado ramo de atividade, mesmo os não organizados em associações, além daqueles de atividades conexas ou concorrentes de todo o distrito ou até de toda a colônia”³³².

De qualquer forma, o poder normativo da Justiça do Trabalho³³³ e o procedimento criado para a solução dos litígios trazem a lume a questão da defesa coletiva de direitos, tida como síntese dos interesses individuais da categoria profissional envolvida, e não como soma individual de interesses, conforme já exposto neste trabalho. Há que se extrair os pontos de convergência entre o processo de dissídio coletivo e a sentença proferida pelo Poder Judiciário Trabalhista nessas demandas com as ações coletivas modernas, no caso, as ações civis públicas trabalhistas, mais especificamente a ambiental trabalhista. Para tanto, não interessa debater os males de natureza política e extrajurídica que prejudicaram o desenvolvimento do dissídio coletivo, mas sim constatar que essa ação especial do direito processual trabalhista teve longa história em países europeus e em países anglo-saxões, em contraponto às características positivistas dos Estados liberais após a Revolução Francesa. O direito do trabalho manteve características especiais

³³²Destaque-se que as decisões proferidas, resolutivas dos conflitos de interesses coletivos, tinham como consequência o tolhimento do direito fundamental de greve por parte dos operários, ponto bastante criticado por doutrinadores da época, o que foi bem aproveitado pelos governos ditatoriais para reprimir a força transformadora dos movimentos sociais de trabalhadores (*Idem, ibidem*, p. 151-152).

³³³Para entender a concepção do poder normativo conferido à Justiça do Trabalho, as lições de Eduardo Adamovich: “Ao tocar-se no poder normativo da Justiça do Trabalho, é preciso lembrar que o direito processual deve ser recortado no feitiço do direito material em função do qual existe, sabendo-se que, no direito do trabalho, a instabilidade não corresponde necessariamente a crises conjunturais, mas, dada a dinâmica das relações econômicas em que se insere, representa autênticas ‘realidades de estrutura’, que não permitem que ele se acomode sobre ‘máximas acolhidas pacificamente’, nem que sobre elas se venha a exercer ‘a mais rigorosa interpretação lógica’, pois, ‘tal como as relações que lhe servem de objeto o retratam na sua essência, há de certamente manter-se a saudável instabilidade, a evolução viva, o particularismo realista que já hoje o caracterizam’. Não se olvide também que a ‘delegação legislativa’ ou jurisdição normativa significam verdadeiro princípio que justifica a especialização do próprio direito processual do trabalho que, em jurisdição especializada, pode criar ou modificar norma jurídica’. A natureza do poder normativo tanto das convenções como das decisões coletivas trabalhistas, pois, como se vê, já era claramente delineada no início dos anos 20 do século passado na Itália. *Calamandrei*, no referido discurso de 21 de novembro de 1920, ao tratar das jurisdições de equidade, profetizava, indo ao encontro das atualíssimas palavras de *Canotillo* anteriormente transcritas, que elas poderiam ser consideradas ‘... como um primeiro passo em direção a uma verdadeira e própria descentralização da função legislativa, cujo exercício viria em parte transferido dos órgãos estatais centrais aos órgãos locais de classe” (*Idem, ibidem*, p. 159-160).

para o enfrentamento de situações fáticas que desafiavam os postulados liberais, nada obstante a força conservadora e domesticadora do Poder Judiciário diante de reivindicações tipicamente coletivas. Atualmente, o processo coletivo na seara trabalhista representa instituto bastante democrático e participativo, o que deve ser buscado a todo o tempo, daí a sua utilidade, legitimidade e fundamentalidade.

O que causa espécie na ideia de poder normativo é o fato de que a função legislativa ou de criação de normas para solucionar conflitos qualificados de interesses é, na clássica teoria da separação dos Poderes, do Poder Legislativo³³⁴. Ora, de há muito tempo, a configuração política de Estado contida na obra de Montesquieu (Capítulo VI, do Livro XI, do Espírito das Leis), não condiz com o Estado moderno, muito menos com o Estado Social Democrático³³⁵, em que os Poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário) exercem entre si controle mútuo e exercem funções que não lhes são típicas para complementar, calibrar e adequar as ações estatais aos fundamentos republicanos.

No caso do Poder Judiciário, a jurisprudência, notadamente trabalhista, é pródiga em exercer uma atividade jurisdicional criadora de soluções para problemas não vislumbrados pelo legislador ou para superar lacunas ontológicas e axiológicas,

³³⁴Paulo Bonavides analisa acuradamente o que está por trás do princípio da separação de poderes e tece duras críticas às suas consequências, até hoje presentes, penetrado e solidificado na cultura política e jurídica: “São razões, estas, muito poderosas, a nosso ver, para reduzir o princípio clássico de Montesquieu às suas devidas e modestas proporções na mais recente moldura constitucional do Estado moderno. Não deve ser ele, por conseguinte, invocado na sua rigidez primitiva pelos inimigos da ideia parlamentarista em nossa pátria como óbice à concretização política do novo sistema, sob o pretexto de deixar ao desabrigo as liberdades individuais. Sua simples presença no corpo das Constituições presidencialistas não fez nosso homem mais livre. Como nunca se praticou a contento e os mais de cem anos da existência republicana estão, hoje, a repudiá-lo, o que dele recebemos não foi jamais a lição da liberdade, que ele nunca nos pode ministrar, senão a prepotência ditatorial dos governos que tiveram sempre a assiduidade de contraditá-lo, humilhando e enfraquecendo o Poder Legislativo, afogando-o em crises periódicas, de que os últimos acontecimentos de nossa vida constitucional dão, aliás, triste cópia. Queremos repudiá-lo, sim, no espírito de sua aplicação pelo liberalismo. Formalmente, quase todas as Constituições do País, desde o Império à República, o consagraram nas bases de uma colaboração, que foi apenas de texto, meramente nominal, e sempre desmentida, já pela monarquia (o intervencionismo do Poder Moderador), já pela República. Urge, pois, repudiá-lo como dogma, quando o presidencialismo, acobertado pela Constituição, dele se serve para cultivar, de fato, a hipertrofia do Executivo” (BONAVIDES, Paulo, *op. cit.*, 2014, p. 87-88).

³³⁵Mais uma vez, Bonavides: “Com efeito, o contratualismo de Locke investira certos direitos na condição sacrossanta de direito natural. Entre eles, a propriedade, que, ao tempo da revolução burguesa, se achava em diametral oposição ao conceito medieval da propriedade dualista. Com isso, a filosofia inglesa de Locke dera a caracterização econômica mais nua, sincera e verídica do caráter do liberalismo burguês, que se completava, no plano político, com a teoria da separação de poderes, preconizada por Montesquieu e interpretada como meio de dividir e debilitar o Estado. Separação de poderes que, naturalmente, só era posta em prática na medida em que os interesses da revolução burguesa solicitassem o concurso de um Estado anêmico (*Idem, ibidem*, p. 179). E ao defender a doutrina de Rousseau, destaca o erro do liberalismo na concepção que opõe liberdade individual a interesses coletivos: “A doutrina democrática de Rousseau, conservando-se em nossos dias afastada do marxismo, toma, contudo, a direção compatível com um socialismo democrático moderado e reformista, visto que desfaz, sobretudo, o erro do liberalismo em sua rígida e impertinente concepção de liberdade, quando situava essa liberdade primariamente no indivíduo, na posição hostil que assume perante o grupo, posição quase sempre obstinada e intolerante, cujos danos à ordem social se acham sobejamente caracterizados” (*Idem, ibidem*, p. 180-181).

fruto da paralisa legislativa em criar normas jurídicas na velocidade das dinâmicas dos conflitos sociais. Por exemplo, a decisão do Supremo Tribunal Federal que determinou a aplicação da Lei do Direito de Greve (Lei nº 7.783/89) para o serviço público (mandados de injunção 670, 708 e 712), e outra em que se discutiu o aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, questão constitucional que foi finalmente regulamentada pela Lei nº 12.506/2011, o que ocorreu somente depois da Corte Suprema decidir pelo deferimento do mandado de injunção nº 943 e prenciar uma solução para supressão da lacuna legislativa. Os exemplos colacionados acima são mesmo tímidos e, talvez, nem merecessem alarde porque o mandado de injunção é meio processual criado exatamente para combater a inércia legislativa que comprometa o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

O poder normativo conferido à Justiça do Trabalho é um poder que permite ao julgador agir com certa margem de discricionariedade e exercer juízo de ponderação e de equidade, com base nos princípios e regras de natureza constitucional, afastada qualquer concepção de arbítrio e de subjetivismo exacerbado (porque certo subjetivismo e intuição sempre há na atividade jurisdicional e na decisão definitiva a ser proferida)³³⁶. Compreendidos em sua essência, a ideia da função verdadeiramente constitutiva da sentença e o poder criador do juiz acompanharam várias escolas interpretativas do Direito, como visto no primeiro capítulo, exemplo a escola sociológica de concepção institucionalista e também a jurisprudência de interesses (realismo norte-americano). No atual estágio

³³⁶Sobre a discricionariedade, a equidade e seus limites na atividade jurisdicional, já alertava Pedro Vidal Neto: "A equidade, que deve ser a constante da atividade do juiz é apenas um critério formal de julgamento, medida de justiça, que impõe ponderação de interesses e valores contrapostos, dentre os quais se incluem a certeza do direito e a segurança jurídica. Estas com o grau de relatividade próprio das coisas humanas. Os casos de maior e mais relevante dúvida e os de lacunas que só possam ser preenchidos com os mais altos princípios jurídicos, ou apenas com o socorro de princípios éticos, não são, afinal, tão frequentes. De qualquer forma, há nessas doutrinas preocupação constante com a adoção de padrões objetivos e com o respeito do direito posto. O princípio da separação de poderes, desde a época em que escreveram *Oliveira Vianna* e *Waldemar Ferreira*, tornou-se muito menos rígido. A participação da Administração Pública na elaboração de normas gerais é bem mais extensa, desenvolvendo-se novas técnicas de produção normativa. Sugerem-se, como já vimos, novos modos de distribuição e controle do poder. Admitindo-se que, quando o juiz está autorizado a decidir por equidade, exerce um poder discricionário, de pronto se verifica que se trata de uma discricionariedade limitada, que não dispensa critérios objetivos, os quais só podem ser hauridos no próprio ordenamento jurídico, nos princípios que lhe são inerentes e nas convicções da comunidade. Trata-se, em última análise, de aplicar uma norma latente ou implícita no próprio ordenamento e, frequentemente, os critérios a serem observados estão expressamente determinados. O julgamento por equidade não difere nos dissídios individuais e nos coletivos. Autorizado a decidir por equidade, o juiz fica investido de um poder discricionário, conforme o registro de *Batalha*. A discricionariedade encontra-se, porém, tanto na atividade legislativa, como na administrativa e na judiciária, mas, - ponto que é preciso destacar -, em graus diferentes. A discricionária e a administrativa estão sempre sujeitas ao controle da legalidade e ao controle de abuso ou desvio de poder. (...)" (VIDAL NETO, Pedro. *Do poder normativo da justiça do trabalho*. São Paulo: LTr, 1983, p. 135-136).

de desenvolvimento da ciência do direito, malgrado o retardamento evolutivo do poder normativo e da sentença normativa proferida nos dissídios coletivos - aspectos históricos brasileiros autoritários que ditaram os rumos políticos e sociais após 1945 (mesmo no respiro democrático do período de 1946 a 1964) e rédeas colocadas pela jurisprudência que cinicamente dizem da impossibilidade de criação nos moldes de uma atividade legiferante, a experiência juslaboral não pode ser desprezada³³⁷, deve ser aproveitada em seus melhores aspectos para as demais ações coletivas, especialmente a ação civil pública trabalhista na faceta voltada para a proteção do meio ambiente do trabalho.

O grande mal do poder normativo da Justiça do Trabalho foi a sua apropriação pelo Estado de feição totalitária que se instalou no Brasil e o quase aniquilamento de uma ação processual que se destinava a fortalecer a participação dos sindicatos, entes coletivos, na obtenção de melhores condições de trabalho para as categorias profissionais representadas, para os trabalhadores do presente e para os trabalhadores do futuro (característica celebrada no microssistema de tutela coletiva de direitos inaugurados pela Lei nº 7.347/85 - direitos coletivos *stricto sensu*). Rechaçada a ideia de uma magistratura autoritária, o dissídio coletivo poderia fazer frente ao novo modo de produção capitalista do neoliberalismo, que vem trabalhando arduamente para despersonalizar a figura do trabalhador, para desmobilizar a luta sindical e para flexibilizar os direitos trabalhistas mais elementares, como tal, a proteção à integridade psicofísica de trabalhadores. De fato, no modelo sindical brasileiro anacrônico posto pela Constituição da República de 1988, que garantiu a autonomia sindical, mas, ao mesmo tempo, manteve traços corporativistas dos modelos autoritários, tais como a unicidade sindical e a

³³⁷Calamandrei, ao dizer do poder criador do juiz e as zonas de afinidade entre a jurisdição e a atividade legislativa, analisa a distinção entre jurisdição de equidade e jurisdição de direito, trazendo à tona o poder normativo da magistratura trabalhista: *“Se aprecian inmediatamente las semejanzas con los pronunciamientos de equidad examinados anteriormente: también aquí, en efecto, la magistratura del trabajo se encuentra frente a un conflicto de intereses meramente económico, que habría podido ser regulado por las partes mediante el contrato, y que, a falta de regulación contractual, debe ser regulado por ele juez a base de criterios de equidad. Pero aquí el carácter sustancialmente legislativo de estas decisiones de la magistratura del trabajo es mucho más evidente y absorbente: en efecto, mientras en los pronunciamientos dispositivos de que se ha hablado anteriormente, el juez de equidad se limita a crear el derecho para el caso singular, en forma individualizada y concreta, aquí la magistratura del trabajo formula el derecho por clases en la forma general y abstracta que es típica de los mandatos legislativos. Un elemento jurisdiccional existe también aquí: la magistratura del trabajo no puede proceder a esta formulación de nuevas normas jurídicas si antes no há adquirido la certeza de la existencia de una ‘controversia colectiva’, en el sentido querido por la ley, de modo que también aquí la intervención del juez representa el sucedáneo de la conclusión del contrato que falta; pero, superada esta fase de la constatación, la función de la magistratura del trabajo, tal como se manifiesta no solamente en las premisas, sino en la conclusión de su decisión, tiene, em este caso, naturaliza genuinamente legislativa”* (CALAMANDREI, Piero. *Instituciones de Derecho Procesal Civil segun el nuevo Código*. Buenos Aires: Librería El Foro, vol. I, 1996, p. 208-209).

manutenção da contribuição sindical obrigatória (tributo), muitos trabalhadores não são representados (informais, parassubordinados, pseudoformais, terceirizados) ou não possuem proteção sindical adequada, principalmente em vista da ausência de uma representatividade adequada, muitos sindicatos de trabalhadores são mal geridos e mal administrados e não possuem corpo jurídico minimamente preparado para os desafios da sociedade pós-moderna.

Traduzido em termos jurídicos, o dissídio coletivo sofre de restrições processuais concernentes ao objeto mediato e imediato, à abrangência subjetiva da decisão a ser proferida e à eficácia das sentenças (universo de pessoas e situações atingidas pela decisão). O artigo 114, par. 2º, da Constituição da República dispõe que:

Art. 114.....
 § 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.

Trata-se do dissídio intitulado pela doutrina como “dissídio coletivo econômico”. Interessa para a aproximação com a ação civil pública trabalhista o dissídio coletivo de natureza jurídica, em que a cognição do tribunal (a competência para o processamento e julgamento dos dissídios coletivos é dos Tribunais Regionais do Trabalho (artigos 856 e seguintes da CLT), exercida sobre matéria de direito para a fixação da interpretação de texto legal ou de norma coletiva existente em acordos e convenções coletivas de trabalho. Há discussões doutrinárias sobre a manutenção do dissídio coletivo de natureza jurídica após a Constituição da República de 1988, certo que a jurisprudência entende pela subsistência dessa espécie de dissídio coletivo. Os dissídios não se prestam à desconstituição de atos jurídicos ou a provimentos condenatórios genéricos, vinculantes de todos os tipos de trabalhadores, por exemplo, trabalhadores informais e terceirizados que prestam serviços para determinado empregador³³⁸. Os provimentos dos dissídios coletivos não possuem a abrangência de objeto das ações civis públicas no ordenamento jurídico.

³³⁸A decisão definitiva de caráter normativo tem caráter declaratório e constitutivo (cria direitos novos), contudo, não tem força executiva, se descumprida, só poderá ser exigida em ação individual de cumprimento (de caráter condenatório) promovida pelo trabalhador da categoria beneficiado, conforme artigo 872, parágrafo único, da CLT.

Outra questão muito sensível ao dissídio é sua estreita ligação com a tutela de direitos disponíveis contidos na esfera de autonomia privada coletiva (artigo 7º, inciso XXVI, da CF – reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho). Há tantas outras limitações que não cabe ser discutidas no presente trabalho, sendo que aqui a discussão é acerca dos paralelos possíveis entre as sentenças proferidas nos dissídios coletivos e nas ações civis públicas, trata-se de defender o uso do poder normativo e da jurisdição de equidade como concebida historicamente para os dissídios coletivos na ação civil pública.

E, de qualquer forma, é inegável o paralelo entre a sentença normativa do dissídio coletivo trabalhista, desde as suas origens, e todos os argumentos aqui já postos sobre a ação civil pública e a multiplicidade de tutelas para a satisfação dos direitos materiais coletivos. A dinâmica das relações de trabalho e dos conflitos na sociedade líquida do século XXI exige do processo coletivo trabalhista a possibilidade de colmatação das lacunas legislativas que negam a concretização dos direitos humanos fundamentais constitucionais trabalhistas e ambientais, se for necessário, com a criação de direito novo, criação de regras que assegurem a força normativa dos princípios constitucionais e que não permitam o esvaziamento do núcleo de fundamentalidade dos direitos fundamentais. Veja, essa criação não é nova no direito do trabalho e encontra na perspectiva histórica motivação que pode ser transportada para os tempos atuais, porque ainda muito úteis ao propósito emancipatório e de melhorias da condição social dos trabalhadores enunciado no artigo 7º, *caput*, da Constituição da República.

Ora, no que se refere ao meio ambiente do trabalho e sua proteção absoluta, conforme prescreve o artigo 7º, *caput*, e inciso XXII, que deve ser combinado com os artigos 1º, incisos III e IV, 6º, 170, 193, 200, inciso VIII, e 225 da CF, a possibilidade de prolação de uma sentença em ação civil pública ambiental trabalhista para concretização desse direito no âmbito dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, em que o meio ambiente do trabalho deve ser visto em suas dimensões éticas, políticas, sociais, jurídicas e econômicas, meio ambiente que sofre com as incertezas científicas próprias da sociedade de riscos, pautado pelos princípios da precaução e da prevenção, o primeiro determinante de uma postura empresarial combativa do risco ainda não conhecido, criar regras jurídicas (ainda inexistentes) mediante a atividade jurisdicional é o único meio para obtenção de eficácia e efetividade. Não se trata de legislar sem limites ou sem referências legais

do sistema jurídico, arbitrariamente e de forma puramente subjetiva, trata-se de buscar soluções referendadas pela ordem jurídica concreta, referências constitucionais estipuladoras de direitos fundamentais, ainda que entendidos como princípios que exigem complementação e que não possuem caráter de decidibilidade próprio das regras jurídicas. Se inexistisse uma regra que determinasse o fornecimento de água fresca e potável aos trabalhadores rurais (a regra está prevista na Norma Regulamentadora nº 31, que cuida das normas de saúde e segurança do trabalho no meio rural), vedado seria à sentença determinar o fornecimento? A pergunta por tão absurda chama a atenção para a defesa da tese esposada.

Para sofisticar um pouco o exemplo e mostrar que esse poder normativo vem sendo exercido nas ações civis públicas de forma intensa e constante, no âmbito das ações civis públicas ambientais trabalhistas, há decisões proferidas em todos os graus de jurisdição, determinando a empregadores rurais que elaborem avaliação de risco da atividade de corte manual de cana-de-açúcar considerando o risco físico calor; adotem medidas voltadas à prevenção de sobrecarga térmica dos trabalhadores; monitorem a exposição ocupacional dos trabalhadores ao risco físico calor, adotando-se regime de trabalho intermitente com descanso no próprio local de trabalho; considerem os períodos de suspensão e descanso do serviço para prevenção da exposição ocupacional ao calor e sobrecarga térmica como tempo de serviço; paguem aos empregados envolvidos na atividade de corte manual de cana-de-açúcar adicional de insalubridade pela exposição ao agente físico calor acima dos limites de tolerância; abstenham-se de remunerar seus empregados, envolvidos no corte manual de cana-de-açúcar, por unidade de produção³³⁹.

Essas medidas consistem na criação de regras, soluções justas e adequadas, para a salvaguarda do direito fundamental de proteção da higidez do meio ambiente do trabalho e, a mercê da inexistência de previsão legal combinada

³³⁹O exemplo foi retirado da ação civil pública ambiental trabalhista movida pelo Ministério Público do Trabalho (Procuradoria Regional do Trabalho da 15ª Região) em face da Usina Santa Fé S/A, em que foi proferida sentença de procedência pelo Juízo da Vara Trabalhista de Matão (112 laudas), processo nº 0001117-52.2011.5.15.0081, em 24 de outubro de 2012. A sentença vale a pena ser lida e apreciada em todos os seus aspectos, incluído o ponto em que veda o pagamento por unidade de produção em vista do trabalho absolutamente penoso e insalubre, herança do colonialismo e da época escravocrata, violador da dignidade humana. Ainda, ressalte-se que a Norma Regulamentadora nº 15 do Ministério do Trabalho e Emprego, que cuida do pagamento de adicional de insalubridade, no anexo 3, sobre calor, não se mostra clara sobre a possibilidade de percepção do referido adicional em vista de exposição aos raios solares, o que a jurisprudência recente veio a corrigir com a leitura de que o calor excessivo, independentemente da fonte da carga térmica/solar, dá direito ao pagamento. Trata-se de criar regras que se ajustem aos valores constitucionais positivados em princípios que preveem finalidades.

com a crônica inércia legislativa, consiste na concretização do valor social do trabalho por meio de medidas de resistência e de caráter emancipatório.

CONCLUSÃO

No primeiro capítulo do presente, ao refletir sobre as concepções de Direito, ordenamento jurídico e processo, o primeiro tópico trouxe uma metáfora conclusiva daquela que parece sintetizar a primeira concepção, a concepção de Direito, chamando o leitor a refletir e imaginar: imagine-se uma embarcação em um rio largo, em que as margens encontram-se distantes, sendo eleita a finalidade de conduzir as pessoas para o outro lado do rio, para um local certo e determinado em que haja felicidade e bem-estar. O intérprete é o condutor do barco, cabe a ele agir para cumprir a finalidade eleita. O rio é o sistema jurídico, cheio de armadilhas, cujas condições de navegabilidade são afetadas pelo clima e pelas adversidades meteorológicas. Para cumprir a finalidade escolhida, concretizar direitos transcendentais sob a ótica da justiça, mediante aquilo que se mostra razoável, passageiros, que tenham como propósito agir em desconformidade com o *ethos* social, não poderão embarcar ou deverão deixar a embarcação. O diálogo e o entendimento serão imprescindíveis e servirão de instrumento para o direcionamento das ações e decisões necessárias ao cumprimento da missão. As ações do condutor não poderão ser arbitrárias, desarrazoadas e incoerentes. Perigos ocultos no rio (fatores internos do sistema), tempestades (fatores externos) e outras dificuldades impostas pelo ambiente de navegação, que vierem a tornar mais difícil o cumprimento da missão, implicarão decisões no decorrer do caminho, a busca de juízos racionais (baseado em princípios e regras) decisórios antes não imaginados, não descortinados, não vistos. O caminho de ontem poderá deixar de ser o mais indicado no porvir. A satisfação dos passageiros não se resumirá ao fim atingido, mas, também, na condução responsável, mansa e tranquila do timoneiro. Os passageiros terão atingido um nível de consciência que os levará a crer que o bem-estar e a felicidade se constroem coletivamente.

Os elementos do sistema jurídico formam um todo lógico e coeso, coerente, em que às perspectivas jurídicas somam-se as perspectivas extrajurídicas, sem abandono dos significados do texto legal e da vontade legislativa, entretanto, as transformações e ressignificações das normas jurídicas devem ser contextualizadas, com entendimento da retrospectiva histórica e das necessidades de uma sociedade

pós-moderna, altamente dinâmica e complexa. As finalidades enunciadas pelos princípios devem ser atingidas mediante regras concretas, capazes de satisfazer as escolhas da sociedade. O processo hermenêutico criativo se pauta pelos valores incorporados no texto constitucional e o alcance e significado das normas jurídicas têm no diálogo e no consenso as molas propulsoras de soluções legitimadas democraticamente.

O ordenamento jurídico é concebido sob a perspectiva da concretização de direitos, direitos sociais fundamentais, com esteio nos postulados da dignidade humana e da solidariedade social. Tais postulados conformam o Estado Democrático de Direito e de Bem-Estar Social, exigindo que a liberdade individual não implique a anulação das forças sociais emancipatórias e a negação da democracia, antítese vista no Estado Liberal que sustentou a ascensão da classe burguesa nos períodos pós Revolução Francesa. Também não há espaço para o Estado Socialista, em que o Leviatã aniquilou as possibilidades das forças produtivas servirem ao desenvolvimento econômico e social, bem como fez do aparato estatal lugar para a tirania e para o esmagamento da capacidade de escolha dos indivíduos. Assim, resta necessária a preservação do Estado Social intervencionista para a preservação das conquistas historicamente consagradas, mantido o papel central regulatório do Estado nacional para fazer valer os direitos sociais previstos em documentos internacionais, o cerne dos direitos trabalhistas e ambientais postos na Constituição da República.

O ordenamento jurídico preconizado neste trabalho é aquele apto a assegurar a concretude dos direitos humanos e fundamentais explicitados na Constituição da República e nas normas internacionais ambientais e trabalhistas, com *status* de normas supralegais. Nesse sentido, os princípios existentes no sistema são aptos à busca de soluções condizentes com a grandeza dos bens jurídicos fundamentais a serem protegidos. Por meio de um processo interpretativo consistente e bem concatenado há como superar antinomias, integrar o ordenamento em vista das lacunas existentes e, se necessário, criar regras jurídicas capazes de colmatar os vazios normativos - eficácia na aplicação das normas sob uma perspectiva emancipatória e mediante o poder normativo regrado inerente à atividade do Ministério Público do Trabalho e do Poder Judiciário Trabalhista, notadamente no âmbito do processo coletivo para a defesa dos interesses coletivos ambientais e trabalhistas de índole tipicamente social.

O processo, como instrumento formal-valorativo, caracterizado pela tutela jurisdicional de direitos e com o escopo de assegurar o acesso à ordem jurídica justa, assume papel decisivo e central na concretização de direitos fundamentais. O caráter emancipatório e resolutivo proposto à ação civil pública ambiental trabalhista não ignora a realidade e os subsistemas que gravitam em torno do subsistema do direito. Ao não ignorar essa realidade, abre-se caminho para que o direito arrote os interesses econômicos, o que se realiza mediante instrumentos (procedimentos e técnicas) e mecanismos jurídicos capazes de promover o diálogo e gerar consenso, tendo-se a ética e a moral como elementos obrigatórios e vinculantes das soluções concebidas. O ordenamento jurídico e o processo devem resgatar a sua força normativa e seu viés emancipatório. No âmbito do direito trabalhista, não há como negar a sua característica de resistência, entretanto, o futuro necessita e aponta para a procedimentalidade, a informalidade e a participação dos trabalhadores e das instituições legitimadas à defesa dos interesses coletivos trabalhistas nas soluções jurídicas, incluída a solução jurisdicional a ser atingida na ação civil pública.

O processo coletivo está vocacionado para ser instrumento da cidadania e para exercer o papel social emancipatório que se projeta com mais nitidez nas finalidades constitucionais atreladas à preservação do meio ambiente, à higidez do meio ambiente do trabalho e à proteção da integridade psicofísica dos trabalhadores.

A ação civil pública ambiental trabalhista deve ser entendida nas perspectivas formal e substancial. Na perspectiva formal, serve como instrumento para a realização dos direitos materiais sociais fundamentais, na perspectiva substancial é em si mesmo o fiador de soluções legais e legítimas.

Na perspectiva instrumental, o processo vincula-se à satisfação dos direitos fundamentais trabalhistas e ambientais, o que perpassa a possibilidade de concretude dos princípios, que possuem um papel crucial na ordem jurídica, com a produção de efeitos em diferentes níveis e funções. Entendidos como normas imediatamente finalísticas, que estabelecem um estado ideal de coisas a ser buscado, possuem função eficaz interna e externa; a interna age no âmbito da ordem jurídica que se quer concreta, e a externa incide sobre os fatos, de modo a determinar quais deles se mostram pertinentes e como devem ser valorados.

Os princípios podem atuar diretamente ou indiretamente (como norma de intermediação) sobre a situação carente de proteção (eficácia normativa concreta), caso seja necessário atingir a finalidade enunciada no ordenamento jurídico. O

artigo 7º, *caput*, da CF, enumera de forma exemplificativa os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, sem prejuízo de outros que visem à melhoria de sua condição social. Entre os direitos previstos (artigo 7º, inciso XXII, da CF), está a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança que, em vista de seu grau de abstração e pouca decidibilidade, exige a previsão de regras (comportamentos) passíveis de concretizar o princípio da higidez do meio ambiente do trabalho, que, por sua vez, encontra no sobreprincípio da proteção (o mais típico e importante do direito do trabalho) e da melhoria das condições sociais o fundamento constitucional normativo superior hierárquico. Por sua vez, o fundamento republicano do valor social do trabalho e o sobreprincípio da solidariedade catalisam e sustentam a força normativa desses princípios que lhes são decorrentes. Seja por conta dessa função normativa concreta, seja por conta da fundamentalidade dos direitos sociais, os princípios têm uma série de implicações e se prestam a outras funções: definitória, interpretativa, bloqueadora e rearticuladora.

Certo é que, atualmente, a perspectiva formal une-se umbilicalmente à substancial, tornando o processo elemento indissociável do valor da justiça. Para que se assegure o escopo processual de acesso à ordem jurídica justa e o escopo de entrega de uma tutela jurisdicional socialmente adequada, célere, efetiva e justa, no âmbito do objeto principal do estudo aqui desenvolvido, conclui-se que a ação civil pública ambiental trabalhista deve permitir a participação cooperativa dos sujeitos da relação jurídica processual; deve ser compreendida sob a perspectiva procedimental flexibilizadora; deve estar aberta à adoção de técnicas processuais resolutivas de situações de urgência e de evidência (tutelas de prevenção e de precaução) que surjam no decorrer do processo, mediante tutelas jurisdicionais diferenciadas e inibitórias; deve estar aberta à integração de técnicas extraprocessuais protagonizadas pelos legitimados coletivos; deve permitir que seja criada a solução mais adequada para o caso concreto, para o litígio trazido ao conhecimento do Estado-juiz.

A participação processual ampla se dá com a garantia de um processo democrático e participativo, o mais consentâneo com a gênese do microsistema de tutela coletiva de direitos, em que o contraditório efetivo seja respeitado e em que o juiz assuma uma postura fiscalizatória e depurativa de objetivos escusos. O papel do juiz aproxima-se da gestão processual e se afasta do viés autoritário puramente formalista, imposição de uma decisão judicial pouco legitimada. Ao amplificar as

vozes do autor e do réu e de terceiros interessados, abre-se a possibilidade de construção de soluções negociadas e consensuais, naturalmente muito mais efetivas. No âmbito da ação civil pública trabalhista, ao respeitar o papel protagonizado pelo Ministério Público do Trabalho e pelos sindicatos, notadamente o primeiro, permite que sejam construídas soluções criativas para problemas complexos que não encontram regras jurídicas capazes de solucioná-los.

O Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta, a ser celebrado pelos órgãos públicos legitimados (artigo 5º, parágrafo 6º, da Lei nº 7.347/85), consiste em técnica extraprocessual cuja integração à ação civil pública se dá em virtude da postura do juiz no processo acima proposto. Cai como uma luva para a ação civil pública, notadamente a que tem como objeto direitos materiais ambientais e trabalhistas essencialmente indisponíveis. Nada obstante a indisponibilidade do direito material, o TAC permite dispor sobre o modo, tempo e lugar das obrigações, bem como dá ensejo a interpretação de conceitos jurídicos indeterminados e soluções criativas determinantes do alcance de princípios jurídicos que não encontram correspondência em regras previstas no ordenamento jurídico. Ainda, o TAC tem a vantagem de estar sujeito ao controle dos demais legitimados da ação civil pública e ao controle judicial, inadmitida a transação em torno do cerne dos direitos indisponíveis, com a possibilidade do apontamento (fiscalização pelo juiz e demais legitimados coletivos) de déficit resolutivo da solução obtida.

Analisou-se minuciosamente o regime das tutelas provisórias, de urgência e de evidência, e sua presteza à ação civil pública ambiental trabalhista. Os princípios regentes do processo coletivo e do processo trabalhista coadunam-se com a utilidade e a necessidade da tutela cautelar e da antecipação da tutela de mérito, a fim de proteger os bens jurídicos ambientais trabalhistas, cujo caráter de essencialidade e fundamentalidade (em nível constitucional) deve ser resguardado. Os conflitos coletivos dessa espécie revelam caráter de urgência, substancialmente predominante, conformador dos aspectos processuais formais. Os princípios ambientais da prevenção e da precaução exigem tutelas de prevenção e de precaução, que sem sacrifício de um contraditório mínimo, podem culminar na irreversibilidade fática dos provimentos provisórios a serem emitidos pelo Estado-juiz. Assim, não obstante a inexistência de uma regra processual, mesmo no regime do novo Código de Processo Civil, que permita a tutela provisória de efeitos fáticos irreversíveis, haverá casos concretos que exigirão a prolação de decisões desse

jaez, ante a fundamentalidade constitucional dos bens ambientais objeto da ação civil pública ambiental trabalhista.

Ainda, no âmbito das tutelas provisórias, destacam-se as tutelas inibitórias, preventivas da ocorrência do ilícito e voltadas para o futuro, sempre que a situação fática demonstrar que há condutas ilícitas em curso caracterizadas pela continuidade e pela repetição, cuja cessação e descontinuidade justificam-se pela não observância das normas jurídicas. Trata-se de tutelas que não miram o dano, antes se voltam a evitá-lo, consistindo em técnica processual absolutamente consentânea com as finalidades e comportamentos prescritos pela Constituição da República – direito fundamental de ação e processo formal-valorativo.

A flexibilidade procedimental coaduna-se com o processo coletivo, desde que não viole o contraditório substancial e não implique sacrifício do direito coletivo defendido. O novo Código de Processo Civil traz regras pontuais permissivas da flexibilização, especialmente no que diz respeito à dilação dos prazos processuais, com o saneamento compartilhado do processo e com a produção probatória. Com igual ou mais compatibilidade, a ação civil pública está aberta à flexibilização procedimental, principalmente quando a complexidade da causa e a necessidade de obtenção de conhecimento especial sobre os pontos controvertidos da lide exigem. Não é diferente no âmbito da ação civil pública proposta perante o Poder Judiciário Trabalhista, cujo mito da indisponibilidade contamina o debate e inadvertidamente pode ser tida como dogma aplicável ao procedimento.

Basicamente, a flexibilização pode dar-se por iniciativa do juiz como por iniciativa das partes, nesse último caso, naquilo que o novo Código de Processo Civil tem como negócio jurídico processual (artigo 190 do NCPC). Seja de quem for a iniciativa, mostra-se possível e necessária para que a devida perspectiva democrática e voltada à efetividade renove as esperanças depositadas no microsistema de tutela coletiva de interesses e direitos, no contexto do processo cooperativo, que reclama um magistrado gestor e partes comprometidas com a verdade e com a busca de soluções adequadas e justas. Nesse sentido, a flexibilidade procedimental, antes de ser uma regra a ser seguida indistintamente e incondicionalmente, mostra-se como instrumento de aplicação vinculada ao interesse público e social a ser defendido, com a necessidade de participação das partes, depurados interesses escusos, exigida decisão motivada e finalidade clara.

Por fim, acerca dos paralelos possíveis entre as sentenças proferidas nos dissídios coletivos e nas ações civis públicas, estabelecidos os afastamentos e as aproximações entre as duas espécies de ações, defende-se o uso do poder normativo e da jurisdição de equidade como concebido. A dinâmica das relações de trabalho e dos conflitos na sociedade líquida do século XXI exige do processo coletivo trabalhista a possibilidade de colmatação das lacunas legislativas que negam a concretização dos direitos humanos fundamentais constitucionais trabalhistas e ambientais, se for necessário, com a criação de direito novo, de regras que assegurem a força normativa dos princípios constitucionais e que não permitam o esvaziamento do núcleo de fundamentalidade dos direitos. Veja, essa criação não é nova no direito do trabalho e encontra na perspectiva histórica motivação que pode ser transportada para os tempos atuais, porque ainda são muito úteis ao propósito emancipatório e de melhorias da condição social dos trabalhadores enunciado no artigo 7º, *caput*, da Constituição da República.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABREU, Rafael Sirangelo de. *Igualdade e processo: posições processuais equilibradas e unidade do direito*. In ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel (Coords.); MARINONI, Luiz Guilherme (Diretor), Coleção o novo processo civil, São Paulo: Editora RT, 2015.

ADAMOVICH, Eduardo Henrique Raymundo. *Sistema da ação civil pública no processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2005.

ALEXY, Robert. *Sistema jurídico, principios juridicos y razón práctica*. Tradução de Manuel Atienza, Doxa n° 5, 1988, ISBN 0214-8876.

ALMEIDA, João Batista de. *Aspectos controvertidos da ação civil pública*. 3ª ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

APPIO, Eduardo. *A ação civil pública no Estado Democrático de Direito*. Curitiba: Juruá, 2005.

ARENHART, Sérgio Cruz. *A tutela coletiva de interesses individuais: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos*. 2ª ed. rev. e atual., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

ATIENZA, Manuel. *As razões do direito: teorias da argumentação jurídica*. 2ª ed., São Paulo: Landy Editora, 2002.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 15ª ed., São Paulo: Editora Malheiros, 2014.

BANNWART JÚNIOR, Clodomiro José. *Moral Pós-convencional e os Impasses do Desenvolvimento Sustentável*. In: Alice, M.; João, M. (Org.). *Responsabilidade Social: uma visão Ibero-americana*. 1ª ed. Lisboa/Portugal: Almedina, v. 1, 2011.

_____; CACHICHI, Rogério Cangussu Dantas. *Sociologia jurídica*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2015.

BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade Líquida*. Trad. Plínio Dentzien, 1ª ed., Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

BARROSO, Luís Roberto. *Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil*. In: QUARESMA, Regina; OLIVEIRA, Maria Lúcia de Paula; OLIVEIRA, Farlei Martins Riccio de (Coords.). *Neoconstitucionalismo*. 1ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo*. 6.ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BEDÊ JÚNIOR, Américo; CASTELLO, Juliana Justo B. *A garantia do contraditório prévio no novo Código de Processo Civil: repercussões na tutela coletiva*. In: ZANETI Jr., Hermes (Coord.). *Processo coletivo*. Coleção Repercussões do Novo CPC, v. 8, Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

BELLINETTI, Luiz Fernando. *Tutela Jurisdicional Satisfativa*. Revista de Processo nº 81.

_____. *Ação e Condições da Ação*. Revista de Processo nº 96.

_____. *Ações Coletivas - um tema a ser ainda enfrentado na reforma do processo civil brasileiro. A relação jurídica e as condições da ação nos interesses coletivos*. Revista de processo nº 98.

_____. *Sentença civil: perspectivas conceituais no ordenamento jurídico brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994.

_____. *Mandado de Segurança Coletivo - Perspectiva Conceitual e Pressupostos de Admissibilidade no Direito Positivo Brasileiro*. Tese (Doutorado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 1997.

_____. *Irreversibilidade do Provimento Antecipado*. Artigo na obra coletiva "Aspectos Polêmicos da Antecipação de Tutela". São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

_____. *Definição de Interesses Difusos, Coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos*. In Estudos de Direito Processual Civil, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 666/671.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. *O direito na pós-modernidade e reflexões frankfurtianas*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Trad. de Carlos Nelson Coutinho. Apres. De Celso Lafer. Rio de Janeiro: Elsevier. 4ª reimp., 2004.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 26ª ed. Editora Malheiros: São Paulo, 2011.

_____. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. 11ª ed., Editora Malheiros: São Paulo, 2ª tiragem, 2014.

_____. *Teoria Geral do Estado*. 10ª ed. revista e aumentada, São Paulo: Malheiros, 2015.

BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. *Direito sindical*. 2ª ed., São Paulo: LTr, 2007.

BRITTO PEREIRA, Ricardo José Macedo de. *Ação Civil Pública no processo do trabalho*. Salvador: Editora JusPODIVM, 2014.

CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Coord.). *Negócios Processuais*. v. 1, Salvador: Ed. JusPodivm, 2015.

_____. *A Resolução nº 118 do Conselho Nacional do Ministério Público e as Convenções Processuais*. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Coord.). *Negócios Processuais*. v. 1, Salvador: Ed. JusPodivm, 2015.

CALAMANDREI, Piero. *Instituciones de Derecho Procesal Civil segun el nuevo Código*. Buenos Aires: Librería El Foro, vol. I, 1996.

CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário*. São Paulo: Almedina, 2016.

CANARIS, Claus-Wilhelm. Trad. de Ingo Wolfgang Sarlet e Paulo Mota Pinto. *Direitos fundamentais e direito privado*. Coimbra: Almedina, 3ª reimpr. da edição de julho/2003.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estudos sobre direitos fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet, Porto Alegre: Fabris, 2002.

CARMONA, Carlos Alberto (Coord.). *O Novo Código de Processo Civil: questões controvertidas*. São Paulo: Atlas, 2015.

CASAGRANDE, Cássio. *Ministério Público e a judicialização da política: estudos de casos*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2008.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. *O “direito vivo” das liminares*. São Paulo: Saraiva, 2011.

CHAUÍ, Marilena. *Convite à filosofia*. São Paulo: Ática, 1995.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. 3ª ed., Tradução de Paolo Capitanio, Campinas: Bookseller, vol. I, 2002.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 2003.

CONTE, Ana Carolina Papacosta; SOARES, Inês Virgínia Prado. *Registro de agrotóxicos e controle social*. Boletim Científico ESMPU, Brasília, v. 1, n. 1, p. 10, out/dez. 2001.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves (Org.). *Curso de direito do trabalho: teoria geral do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, v. 1, 2007.

CUSTÓDIO, Helena Barreira. *Direito à saúde e problemática dos agrotóxicos*. Revista de Direito Sanitário, São Paulo, v. 2, n. 3, p. 12-13, nov. 2001.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Responsabilidade civil no direito do trabalho*. 4ª ed., São Paulo: LTr, 2010.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 12ª ed., São Paulo: LTr, 2013.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. 3ª ed., Salvador: Ed. Jus Podivm, v. 4, 2015.

_____. *Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

_____. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 17ª ed., Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015.

_____; BRAGA, Paula Sarno; Oliveira, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, precedente, coisa julgada e antecipação da tutela*. 10ª ed., Salvador: Editora Juspodivim, 2015, v. 2.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 12ª ed. revista e atualizada, São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. *Instituições de Direito Processual Civil*. 6ª ed. revista e atualizada, vol. I, 2009.

_____; CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria geral do processo*. 30ª ed., São Paulo: Malheiros Editora, 2014.

DWORKIN, Ronald. *Levando os Direitos a Sério*. Tradução de Nélon Boeira. São Paulo: Martins Fontes: 2002.

_____. *O Império do Direito*. Tradução de Jeferson Luiz Camargo. 3ª ed., São Paulo: Martins Fontes: 2014.

FARIA, José Eduardo. *Poucas certezas e muitas dúvidas: o direito depois da crise financeira*. São Paulo: Revista Direito GV, jul-dez 2009.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Teoria da imputação objetiva no direito penal ambiental brasileiro*. São Paulo: LTr, 2005.

_____. *Direito à prova e dignidade humana*. São Paulo: LTr, 2007.

_____. *Saúde e segurança no trabalho: o meio ambiente do trabalho e a responsabilidade civil patronal*. In: THOME, Candy Florencio, SCHWARZ, Rodrigo Garcia. (Org.). *Direito individual do trabalho: curso de revisão e atualização*. São Paulo: Elsevier, 2011.

_____. *Curso crítico de direito do trabalho: teoria geral do direito do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. *Tutela processual dos direitos humanos nas relações de trabalho*. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 910, 30/12/2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/7810>>. Acesso em: 18 fev. 2016.

FERRAJOLI, Luigi. *Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 6. ed. 3. reimpr. São Paulo: Atlas, 2011.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

FONSECA, Bruno Gomes Borges da. *Compromisso de Ajustamento de conduta*. São Paulo: LTr, 2013.

FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade: direito ao futuro*. 2ª ed., Belo Horizonte: Fórum, 2012.

GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. Tradução de Flávio Paulo Meurer. Petrópolis: Vozes, 1977.

_____. *Verdade e Método II: complementos e índices*. Tradução de Enio Paulo Giachini. Petrópolis: Vozes, 2002.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual, de acordo com as recentes reformas do CPC*. São Paulo: Atlas, 2008.

GARCÍA MÁYNES, Eduardo. *Filosofía del Derecho*. 2ª ed., Ed. Porrúa: México, 1994.

GARCIA, Eduardo Garcia; ALVES FILHO, José Prado. *Aspectos de prevenção e controle de acidentes no trabalho com agrotóxicos*, São Paulo: FUNDACENTRO, 2005.

GAVRONSKI, Alexandre Amaral. *Técnicas Extraprocessuais de tutela coletiva*. São Paulo: RT, 2010.

_____. *A tutela coletiva do século XXI e sua inserção no paradigma jurídico emergente*. In: MILARÉ, Édis. (Org.). *A Ação Civil Pública após 25 anos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

_____. *Autocomposição no novo CPC e nas Ações Coletivas*. In: ZANETI Jr., Hermes (Coord.). *Processo coletivo*. Coleção Repercussões do Novo CPC, v. 8, Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

GHELLERE, Rui Guellere. *Tutela ambiental e técnica processual*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Ed., 2010.

GIGLIO, Wagner D. *Direito processual do trabalho*. 12ª ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Saraiva, 2002.

GIORDANI, Francisco Alberto da Motta Peixoto; MARTINS, Melchíades Rodrigues; VIDOTTI, Tarcio José (Coords.). *Direito do trabalho rural*. 2ª ed., São Paulo: LTr, 2005.

GOMES, Frederico Augusto; RUDINIKI NETO, Rogério. *Estabilização da Tutela de Urgência: algumas questões controvertidas*. In: DIDIER, Freire (Coord. Geral); MACÊDO, Lucas Buriel de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (Orgs.). *Novo CPC doutrina selecionada, v. 4: procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório*. Salvador: JusPodivm, 2015.

GOMES, Sérgio Alves. *Hermenêutica constitucional: um contributo à construção do Estado Democrático de Direito*. 1ª ed., Curitiba: Juruá, 2011.

GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor. Comentado pelos Autores do Anteprojeto*. 8ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2004.

_____; WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda. *Os processos coletivos nos países de civil law e common law*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. 2ª ed., vol. I, Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2012.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. 26ª ed., São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

JUZINSKAS, Leonardo Gonçalves. *Os poderes do juiz no processo coletivo: diálogos entre o CPC e o Projeto “Gidi”*. In: ZANETI Jr., Hermes (Coord.). *Processo coletivo*. Coleção Repercussões do Novo CPC, v. 8, Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

KAUFMANN, Arthur. *Filosofia do Direito*. Trad. António Ulisses Cortês. 2ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2007.

LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. Trad. José Lamago. 7ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2014.

LEÃO, Luís Henrique da Costa; VASCONCELOS, Luís Carlos Fadel de. *Nas trilhas das cadeias produtivas: reflexões sobre uma política integradora de vigilância em saúde, trabalho e ambiente*. *Revista Brasileira de Saúde Ocupacional*, São Paulo, 38 (127) 107-121, 2013.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Ação civil pública: na perspectiva dos direitos humanos*. 2ª ed., São Paulo: LTr, 2008.

_____. *Direitos humanos*. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2010.

_____. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 11ª ed., São Paulo: LTr, 2013.

LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*. 2ª ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

LOPES, Maria Elizabete Barretto de Menezes. *Agrotóxicos na imprensa: análise de revistas e jornais brasileiros*. 2010. Tese (Doutorado em Ecologia Aplicada) - Escola Superior de Agricultura Luiz de Queiroz, Universidade de São Paulo, Piracicaba, 2010.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos: conceito e legitimação para agir*. 6ª ed., São Paulo: Editora RT, 2003.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

_____. *A antecipação da tutela*. 9ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

_____. *Derecho fundamental a la duración razonable del proceso*. Reforma Judicial: *Revista Mexicana de Justicia*, Cidade do México, n.14, p.35-51, jul/dez. 2009. Disponível em: <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/refjud/cont/14/pjn/pjn3.pdf>> Acesso em 08/04/2016.

_____. *Processo de conhecimento*. 6ª ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 2, 2007.

_____. *Teoria geral do processo*. 7ª ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 1, 2013.

_____; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007. v. 2.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 20ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2ª tiragem, 2011.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. 18ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

MELO, Raimundo Simão de. *Ação civil pública na justiça do trabalho*. 3ª ed., São Paulo: LTr, 2008.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *O processo em perspectiva: jornadas brasileiras de direito processual*. Homenagem a José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

MIESSA, Élisson; CORREIA, Henrique. *Súmulas e Orientações Jurisprudenciais do TST: comentadas e organizadas por assunto*. 4ª ed. rev., ampl. e atual., Salvador: JusPODIVM 2014.

MILARÉ, Édis. (Org.). *A Ação Civil Pública após 25 anos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

_____. *A Ação Civil Pública após 30 anos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

_____. *Tendências em Matéria de Tutela Sumária: Da Tutela Cautelar à técnica Antecipatória*. Revista de Processo nº 197, 2011.

_____. (Coord.). *O processo civil no Estado Constitucional*. Salvador: JusPODIVM, 2012.

MORAES FILHO, Evaristo. *Tratado elementar de Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro, Livraria Freitas Bastos, vol. I, 1960.

MUJICA, José. Trecho do discurso perante Assembleia Geral da ONU em setembro de 2013. Disponível em Disponível em <<http://www.presidencia.gub.uy>>. Acesso em 03/05/2016.

MÜLLER, Friedrich. *O novo paradigma do direito: introdução à teoria e metódica estruturantes*. 3ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios Fundamentais do Processo Civil na Constituição Federal*. 10. Ed. São Paulo: RT, 2010.

NEVES, Marcelo. *Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil*. 2ª ed., São Paulo: Martins Fontes, 2008.

OLIVEIRA, Francisco Antonio de. *Ação civil pública: enfoques trabalhistas - doutrina - jurisprudência - legislação*. 2ª ed. rev., ampl. e atual., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional*. 3ª ed. rev., ampl. e atual., São Paulo: LTr, 2007.

_____. *Proteção jurídica à saúde do trabalhador*. 6ª ed. São Paulo: LTr, 2011.

PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. *Direito processual ambiental*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2009.

PIKETTY, Thomas. *O capital no século XXI*. Trad. Monica Baumgarten de Bolle. 1ª ed., Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014.

PINHEIRO, Paulo Eduardo D'Arce. *Poderes executórios do juiz*. São Paulo: Saraiva, 2011.

PIOVESAN, Flávia. *Trabalho Escravo Contemporâneo: o desafio de superar a negação*. Artigo: *Trabalho escravo e degradante como forma de violação dos direitos humanos*. São Paulo: LTr, 2006.

PISTORI, Gerson Lacerda; SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; TOLEDO FILHO, Manoel Carlos; FELICIANO, Guilherme Guimarães (Orgs.). *Fênix: por um novo processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2011.

PLÁ RODRIGUES, Américo. *Princípios de direito do trabalho: fac-similada*. São Paulo: LTr, 2015.

POLANYI, Karl. *A grande transformação: as origens de nossa época*. 2ª ed., Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

PORTO, Lorena Vasconcelos. *A subordinação no contrato de trabalho: uma releitura necessária*. São Paulo: LTr, 2009.

RIBEIRO JÚNIOR, José Hortêncio; CORDEIRO, Juliana Vignoli; FAVA, Neves Marcos; CAIXETA, Vieira Sebastião (Org.). *Ação coletiva na visão de juízes e procuradores do trabalho*. 1. ed. São Paulo: LTr, 2006.

RIOS, Aurélio Virgílio Veiga. *O Mercosul, os agrotóxicos e o princípio da precaução*. Revista de Direitos Difusos, São Paulo, v. 2, n. 13, p. 1677-1691, jun. 2002.

ROCHA, Julio Cesar de Sá da. *Direito ambiental do trabalho: mudanças de paradigma na tutela jurídica à saúde do trabalhador*. São Paulo: Atlas, 2013.

RODRIGUES, Cristiano Lourenço. *Aspectos controvertidos da Lei de Ação Civil Pública e a efetividade da tutela jurisdicional transindividual trabalhista*. In: CORREIA, Henrique; MIESSA, Elisson (Org.). *Estudos Aprofundados do Ministério Público do Trabalho*. 1ª ed. Salvador: Editora JusPODIVM, v. 2, 2014.

_____. *A Antecipação dos efeitos da tutela de mérito na Justiça do Trabalho: aplicação dos artigos 273 e 461 do CPC ao processo laboral*. In: FELICIANO, Guilherme Guimarães; GUELFÍ, Talita (Org.). *Da forma à função: redescobrir o processo do trabalho por uma perspectiva mais humana*. São Paulo: LTr, 2015.

_____. *A tutela provisória no novo Código de Processo Civil e os impactos no processo do trabalho*. In: MIESSA, Élisson. (Org.). *O novo Código de Processo Civil e seus reflexos no processo do trabalho*. 2ª ed., Salvador: JusPODIVM, v. 1, 2016.

_____. *O meio ambiente de trabalho e a efetividade da tutela jurisdicional transindividual*. In: CONPEDI/UFPB. (Org.). *A humanização do Direito e a horizontalização da Justiça no século XXI*. 1ª ed., Paraíba: CONPEDI, v. 1, 2015.

_____; SIQUEROLO, Rafael Veríssimo. *O valor social do trabalho e a função social da empresa à luz do positivismo e do pós-positivismo*. In: MACHADO, Carlos Augusto Alcântara; FALCÃO, Clóvis; MARCO, Christian Magnus. (Org.). *Eficácia dos direitos fundamentais e seus reflexos nas relações sociais e empresariais*. 1ª ed., Aracaju: CONPEDI, v. 1, 2015.

RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

RODRIGUES, João Gaspar. *Ministério Público resolutivo: um novo perfil institucional*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2012.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Ação civil pública e meio ambiente*. 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

_____. *Processo civil ambiental*. 3ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

ROMITA, Arion Sayão. *Direitos fundamentais nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2005.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. 14ª ed., São Paulo: Cortez, 2013.

_____; CHAUI, Marilena. *Direitos humanos, democracia e desenvolvimento*. São Paulo: Cortez, 2013.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *O microsistema de tutela coletiva: parcerização trabalhista*. São Paulo: LTr, 2012.

SANTOS, Ronaldo Lima. *Interesses transindividuais: conceito, delineamento e enquadramento na tipologia dos direitos humanos*. In: Estudos Aprofundados do MPT - Ministério Público do Trabalho, vol. 1, 3ª ed., 2015.

_____. *Morfologia da fraude nas relações de trabalho*. In: MIESSA, Elisson; CORREIA, Henrique (Coords.). *Estudos Aprofundados MPT*, vol. 1, 3ª ed., 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 5ª ed. rev. atual. e ampl., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

_____. *Curso de Direito Constitucional*. 2ª ed. rev. atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

SICHES, Luis Recasens. *Tratado general de filosofia del derecho*. 5ª ed., Editorial Porrúa, México, 1975.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Curso de direito do trabalho: teoria geral do direito do trabalho*. São Paulo: LTr. 2011. v. 1, parte 1.

SCHWARCZ, Lilian Moritz; STARLING, Heloisa Murgel. *Brasil: uma biografia*. São Paulo: Companhia das Letras, 2015.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Doze Problemas e Onze Soluções quanto à chamada “estabilização da Tutela Antecipada”*. In: DIDIER, Freire (Coord. Geral); MACÊDO, Lucas Buriel de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (Orgs.). *Novo CPC doutrina selecionada, v. 4: procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório*. Salvador: Juspodivm, 2015.

SILVA, Homero Batista Mateus da. *Direito do Trabalho Aplicado, volume 3: Segurança e Medicina do Trabalho, Trabalho da Mulher e do Menor*. Rio de Janeiro: ELSEVIER, 2009.

_____. *Direito do Trabalho Aplicado, volume 7: Direito Coletivo do Trabalho*. Rio de Janeiro: ELSEVIER, 2009.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Processo cautelar*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006.

SOARES, Evanna. *Ação ambiental trabalhista: uma proposta de defesa judicial do direito humano ao meio ambiente do trabalho no Brasil*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2004.

STREECK, Wolfgang. *As crises do capitalismo democrático*. Dossiê Crise Global. Novos Estudos. CEBRAP, 92, março 2012.

SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito internacional do trabalho*. 3ª ed. atual., São Paulo: LTr, 2000.

SÜSSEKIND, Arnaldo *et al.* *Instituições de direito do trabalho*. 21ª ed. atual., São Paulo: LTr, vol. 1, 2003.

_____. *Instituições de direito do trabalho*. 21ª ed. atual., São Paulo: LTr, vol. 2, 2003.

TAVARES, Luiz Marcelo Cabral. *Perspectivas da flexibilização procedimental na experiência brasileira em face do substitutivo do Senador Valter Pereira ao projeto de lei no Senado nº 166, de 2010*. Revista eletrônica de direito processual. Rio de Janeiro, ano 5, v.7, p.136-157, jan./jun. 2011. Disponível em: <www.redp.com.br/arquivos/redp_7a_edicao.pdf> acesso em 03/05/2016.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil. Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. 51ª ed., Rio de Janeiro: Forense, vol. 1, 2010.

_____; NUNES, Dierle; BAHIA, Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. *Novo CPC - Fundamentos e sistematização*. 2. ed. rev., atual. e ampl., Rio de Janeiro: Forense, 2015.

VAZ, Paulo Afonso Brum. *Agrotóxicos e meio ambiente*. Boletim dos Procuradores da República, São Paulo, v. 4, n. 43, nov. 2001.

VIDAL NETO, Pedro. *Do poder normativo da justiça do trabalho*. São Paulo: LTr, 1983.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes. *Tutela jurisdicional coletiva*. 4ª ed., São Paulo: Atlas, 2013.

VILLATORE, Marco Antônio César. GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. *Desenvolvimento econômico e igual liberdade de trabalho no contexto dos direitos humanos*. *Scientia Iuris*, Londrina, v.18, n.1, jul. 2014.

WARAT, Luis Albert. *Introdução geral ao Direito: interpretação da lei e temas para uma reformulação*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1994.

WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. São Paulo: Editora RT, 1987.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. São Paulo: Editora RT, 2006.

ZUFELATO, Camilo *et. al.* (Coords.). *I Colóquio Brasil-Itália de Direito Processual Civil*. Salvador: JusPODIVM, 2015.