

EVOLUÇÃO DA LEGISLAÇÃO SOBRE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE

1 — A *matéria-prima* da Lei supõe condições objetivas dos vínculos sociais básicos que eclodem em momento dado, exigindo a disciplina do fenômeno, da sua frequência e da sua carga de decisão social no concerto da convivência pacífica.

Tais reações coletivas são responsáveis pelo aparecimento da Lei ou da sua caducidade por ineficácia.

As greves, a desobediência civil, a *revolta dos fatos contra a lei* acenam para mudanças no regramento das inter-relações humanas no convívio social, porque no *background* de toda ordem social há uma tendência ao imobilismo jurídico, através da Lei, que termina por exigir um valor novo, um valor revolucionário que acrescente à Ordem Social injusta uma quota de "sentimento de Direito" que corrija a falha institucional.

É assim que observa, com acuidade, um jurista italiano, Professor de Direito do Trabalho da Universidade de Parma¹, que o conceito de empresa corresponde inevitavelmente às "passagens lógicas do Direito" fornecidas sucessivamente pelo Direito Civil, pelo Direito Comercial e pelo Direito do Trabalho.

A esses três momentos, comenta o Professor Cessari, correspondem três funções do contrato de trabalho, eis que, no primeiro, a idéia civilista de propriedade predomina e o *trabalho* é um bem que o operário vende ao empresário; no segundo momento, prevalece a idéia mercantil da atividade empresarial do indivíduo ou da sociedade mercantil, e, neste caso, o *trabalho*, empolgado pelo empregado, coopera na projeção do empresário; finalmente, no terceiro estágio, quando o *trabalho* passa a ser encarado como a substância de uma atividade coordenada de muitos indivíduos e dessa obra coordenada emerge o sucesso do empreendimento².

Pondera o sempre lembrado Prof. Orlando Gomes, da Universidade Federal da Bahia, que a mudança desse terceiro momento provocou uma revisão do conceito de contrato de trabalho que oferece "mais atenção, em caráter prioritário, aos bens pessoais do trabalhador, como saúde, intimidade, liberdade individual e dignidade pessoal".

"O contrato de trabalho perde a feição de mero intercâmbio patrimonial, traduzido no binômio *trabalho-salário*" e converte-se numa relação jurídica que considera dever do empregador proteger o obreiro dos riscos do empreendimento, de quem lucra traficando com o perigo".

2 — Transportada a admirável lição para a realidade brasileira é evidente que, no primeiro momento, o Direito Civil não cuidava do risco em si mesmo, mas atentava para a responsabilidade de reparar os efeitos de um ato culposo ou doloso que gerasse dano.

Com a CLT ficamos no segundo momento, afastada a idéia de que o trabalho era apenas mercadoria, mas o trabalhador, que o apresentava na empresa, seria titular de direitos e medidas legais editadas pelo Estado decidido a protegê-lo como hipossuficiente, "contratante débil", em "Minoridade Social", economicamente fraco.

É desse modo que a redação original da CLT não passa de um texto embrionário quando vai tratar de Higiene e Segurança do Trabalho, estabelecendo regras sem acionalidade, simplesmente sujeitas a penalidades, com processo de "muitas administrativas" que, de passagem, jamais surtiriam eficácia. No tocante a insalubridade e periculosidade, a escavações, túneis, galerias e pedreiras, trabalho sob ar comprimido, ruídos, vibrações, radiações ionizantes, atividades insalubres e substâncias perigosas, a CLT primitiva era completamente erma de disposições legais.

Já em 1974 o texto consolidado ainda era uma lei imperfeita, sem acionalidade, além das ineficazes muitas administrativas, por que o art. 201, correspondente ao 222 das redações anteriores deixava bem clara a facultatividade da regra, ao dizer:

"Poderão ser exigidos, para certos tipos de indústria ou de atividade onde seja grande o risco de incêndio, requisitos especiais..... Na prevenção da fadiga, higiene pessoal, instalações sanitárias, vestiários, refeitórios e bebedouros, limpeza dos locais de trabalho e destino dos resíduos não havia nas redações anteriores a 1974 uma só palavra da Lei consolidada desde 1943.

A despeito da CF de 1946 haver criado, no art. 157, inciso VIII, disposição sobre "higiene e segurança do trabalho" e no inciso IX proibido o trabalho a mulheres e a menores de 18 anos em indústrias insalubres, o texto não passava de simples declaratividade, pagando nas nuvens, porque era evidente, na remessa à legislação, a sua eficácia contida, paralisante, quando não injusta aos trabalhadores do sexo masculino e adultos. Os textos e revisões da CLT, entre 1946 e 1976, não tratam das atividades insalubres e perigosas senão por meio de normas imperfeitas, ora porque destituídas de sanção, ora porque a sanção era pecuniária e tinha caráter administrativo.

vo, quando não esbarravam nas restrições imorais do Decreto-lei n. 389, de 26 de dezembro de 1968, desmedido retrocesso no avanço alcançado desde 1955, com a Lei n. 2.573, de 15.08.55, que instituiu salário adicional para os obreiros que prestavam serviço em contacto permanente com inflamáveis em condições de periculosidade.

3 — Assim, a Segurança e a Medicina do Trabalho têm dois momentos bem definidos na "passagem lógica" do Direito do Trabalho no Brasil, mas o conceito de empresa disfarça o capitalismo emergente mas o empregado já é encarrado na condição de quem coopera na projeção do empresário. No primeiro momento, na forma recomendativa e insegura das normas até o aparecimento da Lei n. 6.514, de 22.12.1977, e no segundo momento, em que, depois da referida Lei, surge a Portaria 3.214, de 8 de junho de 1978.

Os textos mencionados revogaram o que havia antes sobre o tema, alterando a CLT dos arts. 202 a 223, a Lei n. 2.537/55 e o famigerado Decreto-lei n. 389/68.

Foram revogadas, igualmente, pela Portaria n. 3.214/78, vinte e cinco portarias expedidas anteriormente, desde o antigo MTIC, MTPS e multas do MTb, e do seu DNSHT.

Atualmente, dezenas de outras portarias da SSMT alteraram o ato básico de n. 3.214/78, exigindo uma compilação que, em forma sistemática, os assuntos abordados e os textos esparsos sejam coordenados.

Já defendi, desde 1989, quando publiquei livro sobre Segurança e Higiene do Trabalho, edição LTr, de São Paulo, que, a exemplo dos textos previdenciários, será de bons préstimos, através de decreto federal, expedir uma edição das leis e portarias que regulam a Segurança e a Medicina do Trabalho em nome da "passagem lógica" do terceiro estágio do Direito do Trabalho, formando, sem dúvida, um micro-sistema jurídico semelhante a outros que proliferaram, depois da C.F. de 1988, no Direito Civil, no Direito Mercantil e no Direito Público".

É de ver, porém, que a CLT, corrigida e melhorada pela Lei n. 6.514/77, padece de defeitos no tocante ao tema quando fala, nos arts. 189 e 192, em *limite de tolerância*, *acima do limite de tolerância*, ou *indeferência* de insalubridade "ao salário mínimo da região", outras expressões equivocadas, tais como eliminação do risco à saúde e à integridade física do obreiro, quando deveria falar em neutralização ou atenuação do risco à saúde e à vida do trabalhador.

No particular, a autoridade da OIT não deixa dúvida quando, numa publicação oficial, informa que "potencialmente todo trabalho

encerra algum risco, em que alguns são manifestos e outros insidiosos e lentos no manifestar-se...". Em prosseguimento, observa a publicação, que, "em poucas palavras, *segurança* é a ausência de perigo e, portanto, segurança no trabalho é a ausência de perigo nas tarefas desempenhadas... e, por perigo ou risco de perigo, entende-se o grau de exposição a uma contingência e por esta toda situação que pode determinar um acidente". Diz, finalmente, o informe da OIT que "*acidente* é todo acontecimento imprevisto que causa danos às pessoas e às coisas ou a ambos e que a higiene do trabalho objetiva prevenir enfermidades no curso da atividade laboral⁵⁷".

4 — A despeito dessas falhas cresceu-lhe ao redor uma legislação abundante, entre 1962 e 1988, com o aparecimento de muitas atividades de risco manifesto e de risco latente. São leis subseqüentes à CLT, algumas retificadoras de sua redação, outras correlatas e suplementares, cuja importância não se prende a uma ordem cronológica mas pelo significado de sua abrangência.

Assim estão a Lei n.º 7.369/85, que institui salário adicional para empregados no setor de energia elétrica, em condições de periculosidade; à sua época, a Lei n.º 4.860/65, que tratava do regime de trabalho nos portos organizados, produziu profusa normatização do adicional de risco, como ocorreu com a Portaria MTb n.º 3.329/75, a Lei n.º 7.273/84, que cuida da salvaguarda da vida humana no mar que, tacitamente, revogou o Capítulo IV do Decreto n.º 87.648/82, que aprova o Regulamento do Tráfego Marítimo. Outras atividades regulamentadas, que não figuram nos arts. 224 até 351 da CLT, informam profissões de risco acentuado e de risco latente e geram normas sobre a evolução legislativa da Insalubridade e da Periculosidade: Lei n.º 7.183/84 sobre aeronautas; Lei n.º 5.194/66 que trata de agrônomos; Lei n.º 5.194/66 sobre arquitetos; Lei n.º 6.546/78 sobre arquivistas; Lei n.º 3.270/57 sobre ascensoristas; Lei n.º 7.498/86 dos auxiliares de enfermagem; a dos bibliotecários de n.º 4.084/62; a dos biólogos, Leis ns. 6.684/79 e 7.017/82 incluindo os biomédicos; a dos carregadores de bagagens nos portos de n.º 4.637/65; a dos cenógrafos e cenotécnicos, Lei n.º 6.533/78; a Lei 6.215/75 e a Lei 3.999/61 sobre cirurgiões-dentistas em conotação com a Lei n.º 7.860/88 que trata dos benefícios devidos aos portadores da síndrome da imunodeficiência adquirida (AIDS); a dos enfermeiros, de n.º 7.498/86 correlato ao Decreto n.º 50.387/61 que alcança também os auxiliares de enfermagem; a dos engenheiros, Lei n.º 5.194/66; as dos farmacêuticos, Lei n.º 3.820/60, Lei n.º 4.817/65 e Dec.-lei n.º 150/67 e Decreto n.º 85.578/81; a das faxineiras de apartamentos residenciais, Lei n.º 2.757/56; fisioterapeutas e terapeutas ocupacionais, Dec.-lei n.º 938/69; dos fonoaudiólogos, de n.º 6.965/81; a dos geólogos, Lei n.º 4.076/62; a dos

jogadores de futebol, de n.º 6.354/76; a dos lavadores de automóvel, de n.º 6.242/75; a Lei n.º 3.968/61 sobre massagistas; a dos médicos, Lei n.º 3.999/61 correlata à Portaria n.º 3.214/78, NR-4, 27 e 28; a dos médicos veterinários, Lei n.º 5.517/68; a dos mergulhadores, Portaria n.º 3.214/78, NR-15; a dos meteorologistas, Lei n.º 6.835/80; dos museólogos, a Lei n.º 7.287/84, a dos nutricionistas, Lei n.º 5.276/67; o Decreto n.º 50.387/61 sobre obstetizes; o Decreto-lei n.º 8.345/45 e o Dec. n.º 50.387/61 sobre práticos de enfermagem e de farmácia; a dos proféticos, de n.º 6.710/79; a dos petroleiros, Lei n.º 5.811/72; a dos zootecnistas, Lei n.º 5.550/68, correlata ao Dec.-lei n.º 425/69.

Outras profissões já regulamentadas foram omitidas em razão de que o exercício profissional não demanda grau de exposição aos riscos, capaz de justificar menção especial.

Nesta evolução legislativa merecem referência à parte a Lei n.º 6.439, de 1º de setembro de 1977, que instituiu o sistema nacional da previdência social e o Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprova o regulamento dos benefícios da Previdência Social e classifica as atividades profissionais, segundo seus agentes nocivos e o tempo mínimo de trabalho entre 15, 20 e 25 anos de serviço, para trabalhadores ocupados em caráter permanente, sob ação de agentes nocivos físicos, químicos e biológicos.

5 — No topo dessa espiral evolutiva estão a C. Federal de 1988 e a legislação infraconstitucional mais recente. Na Constituição, assegurou-se um adicional de remuneração para atividades penosas, insalubres ou perigosas. Na segunda, o Brasil alinhou-se com a OIT pelo Decreto n.º 93.413, de 15 de outubro de 1986, que promulga a Convenção n.º 148 da OIT, sobre riscos profissionais devidos à contaminação do ar, aos ruídos e às vibrações no local de trabalho. Por esta legislação alcançamos o terceiro momento do Direito do Trabalho, em que os valores humanos, representados pela saúde e pela salvaguarda da vida dos trabalhadores superam a relação meramente mercantil de trabalho-salário. A Convenção usou pela primeira vez a expressão "*limite de exposição*", fórmula geral que engloba expressões que designam "*valores-limite*", tais como "*máximo admissível de concentração*" (MAC), "*valores liminares*" ("*threshold limit values*") ou TLV, "*limites-teto*", "*níveis permissíveis*", "*limites toleráveis* ou *admissíveis*", visto que tais noções não são uniformes em todos os países ou subentendem uma inocuidade biológica não confiável⁵⁸.

6 — Não me alinho entre os que, na esperança de um sistema de caráter preventivo, que substitua o pagamento do adicional salarial de penosidade, insalubridade e periculosidade, previsto no art. 7º,

inciso XXIII, da C. Federal de 88. É evidente que o sistema preventivo corresponde aos anseios e às necessidades básicas da civilização de empregados que testemunhamos. Mas a impossibilidade física de eliminar o risco das atividades profissionais que lidam com agentes nocivos serve de *substratum* a uma lesão continuada aos bens-da-vida do trabalhador e de sua família, justificando reparar o abalo psíquico, o dano moral, o sacrifício dos bens-da-vida em face de profissão ou atividade que cria a riqueza de poucos em detrimento de muitos. Os juristas, à frente os civilistas, defendem a indenização de prejuízos sofridos pelo homem enquanto cidadão e do cidadão enquanto trabalhador em casos da dor sofrida física, mental ou psiquicamente pelo obreiro e sua família, envolvendo o leque de nossas sensibilidades que dizem respeito à felicidade e ao bem-estar pessoal, à vida privada, à intimidade, que são agredidos por agentes nocivos no processo da produção. Esse processo paulatino de dani-ficação comporta uma paga em obrigações sucessivas enquanto dura o estado de perigo, no qual se encontra o empregado na obra comum da produção.

Dir-se-á que a indenização acidentária, tarifada, devolve o prejuízo, mas essa indenização não cobre as seqüelas e conseqüências do acidente, entendidos como tais os danos emergentes da convivência pacífica do trabalhador em família e em sociedade como resultado do acidente pago⁷.

Em face do exposto, as conclusões são as seguintes:

1. O Brasil já está no terceiro estágio do Direito do Trabalho, em que devem prevalecer os preceitos que salvam os valores humanos da vida, da saúde do trabalhador enquanto cidadão.
2. Essa passagem lógica deixa resquício de um sistema econômico injusto que precisa ser corrigido.
3. Os meios de que dispomos para exigir administrativamente o cumprimento dos preceitos legais de segurança e higiene do trabalho são ineficazes.
4. É perfeitamente aceitável a convivência do "adicional de remuneração" com o sistema preventivo e protetivo do trabalhador, eis que o adicional supõe uma forma "larvada" ou diferida de participação do empregado na obra produtiva, geradora de lucro à custa de risco permanente.
5. A criação de um Juizado Especial para causas de insalubridade, periculosidade e penosidade substitui eficazmente a fiscalização e a inspeção do trabalho feitas administrativamente, permitindo

do aos trabalhadores e/ou aos sindicatos profissionais ajuizar a reclamação preventiva na observância das regras e preceitos da segurança e da medicina do trabalho.

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS:

1. Cessari, "Aspetti della Crisi nel Diritto del Lavoro", Cedam, Itália, in Orlando Gomes, Nomos, 2, 1980, Ceará, Brasil.
2. *Idem, ibidem*.
3. *Idem, ibidem*.
4. Washington Luiz da Trindade, "Segurança e Higiene do Trabalho", LTr, São Paulo, 1989.
5. OIT, "El Trabajo en el Mundo", 2, la Ed. Ginebra, 1985.
6. Cfr. do autor "Segurança e Hig. do Trab.", *op. cit*.
7. Washington Luiz da Trindade, "A polêmica do Dano Moral, sua indenização e seus Reflexos no Direito do Trabalho", in "Estudos de Direito do Trabalho", em homenagem ao Prof. Júlio Malhadas, Juruá Ed. Curitiba, PR, 1992.